

Detalles del documento

SENTENCIA nº 9 año 2005 dictada por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución SENTENCIA nº 9 año 2005 dictada por SALA DE JUSTICIA

Número: 9

Año: 2005

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de apelación nº 66/04, interpuesto contra la sentencia de 21 de junio de 2004, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-50/03, del ramo de Organismos Autónomos, Vizcaya.

Fecha de Resolución: 17/06/2005

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz

Sala de Justicia: Excma./os. Sra./es:

D^a. Ana María Pérez Tórtola. Presidenta

D. Felipe García Ortiz. Consejero

D. Javier Medina Guijarro. Consejero

Resumen doctrina: Analiza la Sala de Justicia la documentación aportada como justificación de un a subvención, en concreto analiza la fuerza probatoria de los informes de fiscalización aprobados por el Pleno del Tribunal. Señala que tales informes en el proceso judicial deben apreciarse como documentos oficiales administrativos, de forma que se tiene por cierto lo documentado pero su contenido puede ser desvirtuado por otros elementos de prueba. Los informes de fiscalización participan de las características de la precia y formalmente debe considerarse como un documento oficial que únicamente hace prueba plena de su fecha, debiendo valorarse su contenido con arreglo a las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso así como la documentación que sirvió de base para la elaboración del informe. Por otro lado añade que para exigir responsabilidad contable derivada de la falta de justificación de una subvención no puede partirse de la duda razonable planteada por los auditores en el informe de fiscalización, ya que únicamente los soportes fehacientes y no las meras hipótesis son relevantes para formular una declaración de responsabilidad.

Voces:

RECURSO DE APELACION (NATURALEZA)

PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA

INFORMES DE FISCALIZACION (VALOR PROBATORIO)

SUBVENCIONES

CONTRATACION

COSTAS

TEMERIDAD PROCESAL

Situación Actual: FIRME

Texto

En Madrid, a diecisiete de junio de dos mil cinco.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por la Excma. Sra. y Excmos. Sres. que se han indicado, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A 50/03, del ramo de

Organismos Autónomos, Vizcaya, como consecuencia del recurso interpuesto contra la sentencia de 21 de junio de 2004, dictada en primera instancia por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Antonio de la Rosa Alemany. Ha sido parte apelante, el Abogado del Estado, - con la adhesión del Ministerio Fiscal-, y parte apelada, el Procurador de los Tribunales, Don Enrique H. T., en nombre y representación de la Federación Vizcaína de Empresas del Metal, quien formuló adhesión al recurso de apelación planteado.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance nº A 50/03, del ramo de Organismos Autónomos, Vizcaya, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, pronunció en fecha 21 de junio de 2004, Sentencia, cuya parte dispositiva decía literalmente:

«Se estima parcialmente la demanda de responsabilidad contable interpuesta el 3 de septiembre de 2003 por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado y se formulan, en su virtud, los siguientes pronunciamientos:

A) Se cifran en VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON DOS CÉNTIMOS (21.662,02) los perjuicios ocasionados por alcance a los caudales públicos.

B) Se declara responsable contable directo a la Federación Vizcaína de Empresas del Metal.

C) Se condena al declarado responsable directo al pago de la suma de VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON DOS CÉNTIMOS (21.662,02), así como al pago de los intereses de demora devengados, calculados con arreglo a los tipos legalmente establecidos y vigentes el día en que se consideren producidos los daños y perjuicios, que ascienden a la cantidad de 6.311,77 euros.

D) No se hace especial imposición de costas, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, de conformidad con el art.394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

E) El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta de la contabilidad pública.»

SEGUNDO.- La citada Sentencia de instancia contiene los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2002 tuvo entrada en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas escrito del Departamento de Seguridad Social y Acción Social en el que se hacía constar que en el Informe de Fiscalización sobre fondos públicos destinados a la Formación Continua de Trabajadores (ejercicios 1996, 1997 y 1998), aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 19 de septiembre de 2002, se ponían de manifiesto distintos hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, relativos a subvenciones concedidas a la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM).

SEGUNDO.- La Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM) es una organización empresarial constituida el 28 de octubre de 1977, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/1977 de 1 de abril, sobre regulación del derecho de libertad sindical, siendo su finalidad la formación y salvaguarda de los intereses comunes de las empresas del sector del metal asociadas, siendo su asociación libre, pudiendo solicitar su integración en ella todas las empresas del sector del metal radicadas en Vizcaya. Al amparo de lo establecido en el artículo 3º de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, la mencionada federación creó la Fundación FORMETAL.

TERCERO.- En el marco del Acuerdo Interprofesional sobre Formación Continua y del Acuerdo Tripartito para la Formación Continua de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 28 de septiembre de 1995 se aprobó la convocatoria de ayudas para el año 1997 de HOBETUZ (Fundación Vasca para la Formación Profesional Continua), obteniendo la Federación Vizcaína de Empresas del Metal la subvención del plan formativo BI-0439-SE por importe total de 9.169.819 pts., si bien una vez presentados los justificantes correspondientes por la FVEM, el importe final de la misma quedó reducido a 4.332.749 pts., reintegrándose el importe restante. Según consta en el informe de fiscalización en su sección IV los fondos obtenidos y aplicados por Hobetuz para la concesión de ayudas a la formación y para gastos de gestión en el año 1997 provienen casi en su integridad del INEM, representando más del 97% del total recibido.

CUARTO.- Con fecha 16 de mayo de 1997 se dictó Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo por la que se aprobó la convocatoria de ayudas de formación continua para el año 1997, dentro del II Acuerdo Nacional de Formación Continua de 14 de enero de 1997 y el II Acuerdo Tripartito de Formación Continua, en los términos previstos en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 7 de mayo de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras y los criterios para la concesión de ayudas de formación continua. Con base en la citada convocatoria se concedieron a la Federación Vizcaína de Empresas del Metal por el FORCEM los planes formativos F19971033, por importe de 93.929.246 pts., y el F19973291, por importe de 3.583.166 pts., si bien en el primero de ellos se justificaron costes por importe de 86.355.496 pts., por lo que habiéndose recibido un anticipo de 90.406.378 pts., y quedando no obstante fijada la subvención liquidada en 85.505.101 pts., la FVEM reintegró 4.901.277 pts.

QUINTO.- Con fecha 19 de septiembre de 2002 el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó el Informe de Fiscalización sobre los fondos

públicos destinados a la formación continua de los trabajadores (ejercicios 1996, 1997 y 1998), en el que se pusieron de manifiesto una serie de irregularidades en las referidas ayudas formativas en cuanto a la justificación presentada por la FVEM, por importe de 7.724.892 pts., de las que 7.708.983 pts. corresponden al plan F 19971033 y 15.909 pts. al Plan 19973291. Asimismo, se puso de manifiesto la existencia de un beneficio acumulado correspondiente al ejercicio 1998 en la fundación FORMETAL, dependiente de la FVEM, por importe de 2.402.108 pts., considerando que debía procederse a su reintegro, ascendiendo en consecuencia las irregularidades a 10.127.000 pts.

SEXTO.- Con fecha 1 de abril de 2003, una vez llevadas a cabo las actuaciones correspondientes por el Delegado Instructor, se levantó acta de liquidación provisional en la que se hizo constar de forma previa y provisional la existencia de un descubierto en los fondos públicos por importe de 10.127.000 pts., y responsable contable de su reintegro a la Federación Vizcaína de Empresas del Metal.»

TERCERO.- La sentencia de 21 de junio de 2004, se basa, entre otros, en los Fundamentos Jurídicos que se reproducen a continuación:

«SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, el Abogado del Estado alega que en el Informe de Fiscalización aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas se ponían de manifiesto deficiencias en cuanto a la justificación presentada por la Federación Vizcaína de Empresas del Metal, que podrían dar lugar a un reintegro de 7.724.892 pts., de las que 7.708.983 pts. corresponden al plan F19971033 y 15.909 pts. al plan F19973291. Dichas diferencias tienen su origen en los siguientes conceptos:

.....F19971033.....F19973291.....

CONCEPTO DE..Justificación..Justificación..DIFERENCIA..Justificación..Justificación..DIFERENCIA

...COSTE.....según FVEM.....según Tcu.....según FVEM.....según TCu.....

Profesorado,

medios

externos.....62.607.676.....62.607.676.....0.....1.800.000.....1.800.000.....0

Material

inventariable....1.467.837.....0...1.467.837.....27.300.....27.300.....0

Material no

inventariable.....350.609.....0.....350.609.....448.856.....448.856.....0

Aulas.....0.....0.....0.....605.040.....605.040.....0

Otros costes

de desarrollo,

medios externos..2.989.445.....2.989.445.....0.....522.812.....522.812.....0

Otros costes

de desarrollo,

medios internos.16.128.364.....10.039.822...6.088.542.....262.283.....163.249.....99.034

Otros costes

indirectos.....2.811.565.....2.159.175.....652.390.....0.....0.....0

Total costes

elegibles.....86.355.496.....77.796.118...8.559.378.....3.666.291.....3.567.257.....99.034

Teniendo en cuenta que las cantidades realmente liquidadas a la Federación por las referidas subvenciones fueron de 85.505.101 pts. y 3.583.166 pts., debe según el Abogado del Estado procederse al reintegro de 7.708.983 pts. y 15.909 pts., respectivamente.

En cuanto al material inventariable y no inventariable, por importe total de 1.818.446 pts., el Abogado del Estado alega que dado que los cursos de dicho plan no fueron impartidos por la FVEM ni por FORMETAL, sino por terceros ajenos a ambas, contratados por esta última entidad, no procede admitir imputación alguna por estos conceptos.

En cuanto a otros costes de desarrollo, medios internos, alega que las cantidades imputadas deben considerarse excesivas, ya que la actividad del personal al que se refieren estos gastos no es exclusivamente de formación, sino que prestan otros servicios a la FVEM, siendo en consecuencia oportuno aplicar una ratio en función del peso específico que la subvención tiene en relación con el total de ingresos de la FVEM, por lo que la imputación máxima admisible ascendería a 10.039.822 pts. en el plan F19971033 y a 163.249 pts. en el plan F19973291, existiendo en consecuencia una diferencia respectivamente de 6.088.542 pts. y 99.034 pts.

En cuanto al concepto de otros costes indirectos alega el Abogado del Estado que no se puede admitir dicha imputación, puesto que ni están vinculados al Plan de Formación, ni acreditada la utilización de servicios de defensa jurídica con motivos de la ejecución de ésta.

Por último, alega el Abogado del Estado que con independencia de lo anteriormente señalado se ha producido un beneficio acumulado correspondiente al año 1998 en la Fundación FORMETAL por importe de 2.402.108 pts., derivado exclusivamente de la intermediación de esta Fundación, que afecta a fondos públicos, por lo que los costes reales de gestión imputables a los planes son inferiores a los márgenes imputados por la Fundación, siendo dicho beneficio contrario a lo establecido en el artículo 81.8 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, procediendo en consecuencia su reintegro.

TERCERO.- Teniendo en cuenta las pretensiones del Abogado del Estado, debemos proceder, por lo tanto, al examen de cada una de las distintas partidas que integran su pretensión.

En cuanto al concepto de Material Inventariable y no Inventariable la Federación Vizcaína de Empresas del Metal imputa los siguientes costes:

ELEMENTO ALQUILADO.....Nº UNIDADES.....IMPORTE (Pts.)

Ordenadores.....16.....1.142.377

Impresoras.....5.....161.240

Equipo de Audio-vídeo.....1.....74.900

Retroproyector.....1.....89.320

Cinta vídeo.....1.....609

Reproducción manuales.....350.000

TOTAL.....1.818.446

Los citados costes se refieren a cursos que no han sido impartidos ni por la FVEM ni por FORMETAL, sino que lo han sido por otras empresas, siendo contratados por FORMETAL, si bien los elementos anteriormente referidos han sido contratados con otras empresas diferentes.

Constan en autos (Documento nº 5 Anexo 2) los justificantes C.1.2 y C.1.3 relativos al material inventariable y no inventariable, así como copia de las facturas correspondientes, en las que se hace constar:

-Alquiler de 16 ordenadores para el período 15-9-97 a 28-2-98, a razón de 11.191 pts./mes/ordenador para las acciones formativas 44,45,46,47,48,49 y 50, por importe de 1.142.377 pts., de la empresa D., S.A., con fecha de factura 27-1-98.

-Alquiler de 5 impresoras para las acciones formativas 44,45,46,47,48,49 y 50, por importe de 161.240 pts. de la empresa D. S., con fecha de factura 25-9-97.

-Alquiler del equipo de audio-vídeo. Corresponde a los meses de noviembre y diciembre de 1997 y enero de 1998, para las acciones formativas 41, 67, 72, 73 y 74, por importe de 74.900 pts., de la empresa L., con fecha de factura 16-3-98.

-Alquiler de retroproyector para el período de noviembre 1997 a marzo 1998, para las acciones formativas 41,67,72,73 y 74, por importe de 89.320 pts. de la empresa D. S., con fecha de factura 25-3-98.

-Compra cinta vídeo, para la acción formativa 74, por importe de 609 pts. de la empresa E. con fecha de factura 16-12-97.

-Trabajos de reproducción y encuadernación de manuales de formación para las acciones formativas 44,45,46,47,48,49 y 50 por importe de 350.000 pts. de Carlos B. de fecha 30-12-97.

Consta también acreditado en autos que la mayor parte de las acciones formativas a que dichos elementos se refieren fueron prestados por S., constanding escrito de D.Aitor L. M., de fecha 8 de octubre de 2001, como Director-Gerente de la referida empresa, en el que hace constar que la Federación se encargó de suministrar el equipamiento necesario, consistente en los ordenadores, impresoras, manuales y demás elementos necesarios (Documento nº 13 Anexo 10), y que las acciones formativas 67,72 y 73 fueron impartidas por FV M. y asociados, constanding igualmente escrito del Director-Gerente en el que hace constar que la FVEM suministró el proyector así como el vídeo y la televisión necesaria para la impartición de los cursos.

Como también consta en autos (como Documento nº 9 Anexo 6) copia del modelo de contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre la Fundación Formetal y S., en el que se hace constar expresamente que ésta última adquiere el compromiso de impartir los respectivos cursos de informática percibiendo la cantidad correspondiente a cada uno de ellos, estableciendo entre las funciones de la misma de forma enunciativa y no limitativa la de preparar e impartir las clases, diseñar la acción formativa, realizar las funciones de tutoría y orientación profesional y cumplir con el programa y contenido del curso, estableciendo como obligación

concreta la de contratar directamente a aquellos profesores que deben impartir los cursos, excluyendo expresamente la posibilidad de subcontratación con otra entidad, siendo por cuenta de S. todas las obligaciones legales inherentes al desarrollo del servicio objeto del citado contrato, manifestando en el mismo documento que cuenta con los requisitos necesarios para ello.

Los cursos llevados a cabo por S., conforme consta en autos, lo fueron en el Colegio M. de D. de Bilbao entre septiembre de 1997 y marzo de 1998, habiendo manifestado ambas partes que el mismo contaba con elementos informáticos, si bien la demandada alega que éstos estaban obsoletos para dichos cursos.

La Resolución de 16 de mayo de 1997 de la Dirección General del INEM, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas de Formación Continua para el año 1997, establece en su artículo 7.3 que la ayuda que se otorgue compensará total o parcialmente cada uno de los costes relativos al plan, considerándose financiables los formadores, internos y externos, las amortizaciones de equipos didácticos, los alquileres y arrendamientos financieros de los mismos soportados en ejecución del plan formativo, el alquiler de las aulas, talleres...

Asimismo, en la Instrucción de justificación de costes de planes formativos para 1997 se recogen dentro de los costes de elementos pedagógicos, los conceptos de profesorado, material inventariable, no inventariable y utilización de aulas, debiéndose recoger en los justificantes C.1.2 y C.1.3 los correspondientes a material inventariable y no inventariable, en los que se diferencia entre medios propios, en los que se incluirá la amortización correspondiente al período de utilización, y los medios externos, en los que se hará constar el coste del alquiler, las cuotas de leasing correspondientes o los gastos de adquisición de materiales didácticos imputables al plan.

No existe, por lo tanto, teniendo en cuenta la normativa anteriormente referida, imposibilidad alguna para que la contratación de las acciones formativas se lleve a cabo con diferentes proveedores, suministrando unos el material inventariable y otros el profesorado o aulas. No obstante, en el presente caso, consta acreditado en autos que los contratos celebrados por FORMETAL con los impartidores de los cursos lo fueron haciendo constar de una forma genérica las funciones de los mismos, estableciendo como obligación concreta la de contratar directamente a los profesores necesarios, sin especificar nada en cambio respecto de las aulas, ordenadores, manuales... si bien se hace constar expresamente que todas las obligaciones legales inherentes al desarrollo del servicio objeto de dichos contratos son de su cargo, manifestando que cuenta con los requisitos necesarios para ello. De dicha redacción, solo puede extraerse la conclusión, más aún tratándose en la mayor parte de los casos de cursos de informática, de que la empresa impartidora de los cursos debería contar con todos los elementos necesarios para desarrollar su actividad, siendo de su costa todos los gastos necesarios para su impartición, ya que, en caso contrario, así debería haberse hecho constar en el contrato, sin que por otro lado la parte demandada haya aportado más elementos de prueba que demuestren que era a ellos a quienes les incumbía su abono. A ello no obstan los escritos de los Directores-Gerentes de las empresas antes mencionadas, ya que lo que se discute no es si el gasto se ha llevado a cabo o no, sino si el mismo era susceptible de ser abonado con cargo a dicha ayuda percibida de FORCEM, teniendo en cuenta los términos del contrato, único elemento que obra en las actuaciones para su examen por este Tribunal, máxime cuando, además, los cursos en su mayoría son de informática y es evidente que los elementos anteriormente citados eran necesarios para los mismos, no pudiendo llegarse, en consecuencia, a otra conclusión que entender que el citado gasto debió ser sufragado por los impartidores de los cursos.

A mayor abundamiento, tampoco podemos dejar de hacer referencia a que examinando pormenorizadamente las acciones formativas antes referidas, nos encontramos con que S. facturó por las mismas aproximadamente 250.000 pts. por cada curso de informática de 20 días de duración, para aplicaciones entre otras, de Excell y Word, tanto de inicio como avanzados, mientras que por cursos de una duración también de 20 días y para las mismas aplicaciones informáticas otras empresas como J. y C. facturaron en fechas similares cantidades muy inferiores a las anteriores, en concreto 170.000 pts. y 183.333 pts., constando igualmente en autos, en concreto en el documento nº 12 del anexo 4, diversos presupuestos de otras empresas, en los que se incluye profesorado, aulas y material informático,... por importes inferiores a lo cobrado por S..

En consecuencia, por lo que se refiere al material inventariable y no inventariable, teniendo en cuenta lo anteriormente dispuesto no cabe sino entender que dicha cantidad, que asciende al importe de 1.818.446 pts. (1.467.837 pts. en concepto de material inventariable y 350.609 pts. por material no inventariable), debe ser reintegrada por la Federación Vizcaína de Empresas del Metal, al tratarse de un gasto que, dados los documentos que obran en autos, no debería ser abonado con cargo a las ayudas de los referidos planes de formación.

CUARTO.- En cuanto al concepto Otros costes de desarrollo, medios internos, la Federación Vizcaína de Empresas del Metal imputa como costes 16.128.364 pts. en el plan F19971033 y 262.283 pts. en el plan F 19973291, alegando el Abogado del Estado que dichos importes son excesivos, debiendo quedar reducidos a la cantidad de 10.039.822 pts. y 163.249 pts., respectivamente, no poniéndose por lo tanto en duda por lo partes el carácter de subvencionables de dichos gastos, sino el importe a que ascienden los mismos.

La Resolución de 16 de mayo de 1997 de la Dirección General del INEM, en su artículo 7.3.g), establece como costes financiables los del personal de apoyo al plan formativo, tanto interno como externo, y todos los necesarios para la gestión y ejecución de éste, siendo como máximo del 35% para planes agrupados e intersectoriales del total de los apartados a), b), c) y d) del mencionado artículo, siendo

necesario, conforme a la Instrucción de justificación de costes de planes formativos para 1997, presentar el justificante C.1.7., en el que debe hacerse constar el coste del personal propio en labores de apoyo, programación, coordinación, seguimiento, evaluación y explotación de resultados que se hayan producido en la realización del plan, debiéndose aportar como soporte justificativo el detalle del cálculo del coste imputado, indicando el número de horas anuales trabajadas, y aportando los documentos correspondientes a las retribuciones de dichos trabajadores, siendo el límite de los mismos la suma de los justificantes C.1.1, C.1.2 y C.1.3.

En el presente caso, conforme consta en el documento nº 5 anexo 2 y documento nº 6 anexo 3, la FVEM presentó como costes por dicho concepto los siguientes importes, indicando como período, a que se refieren los costes salariales imputables, 10,5 meses:

CARGO.....Salario bruto.....F19971033....F19973291.....TOTAL.....% s/Coste

.....más Seg.Social.....(PESETAS).....Salarial

.....del periodo.....

Director.....9.571.303.....5.742.782.....191.426.....5.934.208.....62 %

Jefe de 1ª.....6.002.168.....2.700.976.....70.857.....2.771.833.....46,18 %

Oficial 1ª.....4.433.054.....2.881.485.....2.881.485.....65 %

Asesor Técnico.....3.718.196.....3.160.467.....3.160.467.....85 %

Asesor Laboral.....4.106.637.....1.642.655.....1.642.655.....40 %

TOTAL.....16.128.365.....262.283.....16.390.648

En concreto se especificaba en el referido justificante y para cada una de las personas el concepto de dicho gasto, señalando entre otros los de diseño, preparación, contratación y coordinación; seguimiento, evaluación...

Constan igualmente en autos, a los folios 16 y 17 de la documentación remitida con el escrito de alegaciones de la FVEM de 7 de marzo de 2003, los resúmenes de horas de dedicación imputadas a los citados planes de formación, en los que figuran las horas por personas en cada mes y plan, constando en los folios 18 y siguientes los partes de horas de dedicación mensual con la firma del empleado correspondiente.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los documentos que obran en autos, los gastos correspondientes a otros costes de desarrollo, medios internos, es decir, las retribuciones anteriormente señaladas de diversos trabajadores de la FVEM, se encuentran legalmente dentro del límite del 35% a que se refiere la convocatoria de mayo de 1997, habiendo presentado la citada Federación los justificantes correspondientes tanto a las retribuciones de dichos empleados, como el detalle del cálculo del coste imputado, aportando igualmente los resúmenes de horas mensuales y los partes correspondientes. No pueden estimarse en consecuencia las pretensiones del Abogado del Estado en cuanto a que dichas cantidades eran excesivas y deben corregirse a la baja, al ser personal perteneciente a la FVEM y por lo tanto no dedicado en exclusiva a los planes de formación, y ello porque la justificación aportada pone de manifiesto que no se han imputado los costes totales de dichos empleados en el citado período, sino un 62% en el caso del Director, un 46,18% en el del Jefe de 1ª, un 65% en el del Oficial 1ª, un 85% en el del Asesor Técnico y un 40% en el del Asesor Laboral.

La FVEM ha realizado, por lo tanto, una justificación por dicho concepto con criterios racionales de dedicación, que están por debajo de los límites establecidos en la convocatoria, no habiéndose aportado por la parte demandante más que un criterio diferente de imputación para este caso concreto, que carece de apoyo normativo alguno en la regulación de dichos planes, lo que de admitirse supondría una violación del principio de seguridad jurídica que debe presidir toda actuación administrativa. De aplicarse unos determinados parámetros o criterios de valoración, como los utilizados por el Abogado del Estado, basados como señala el propio Informe de Fiscalización en un criterio lógico como es la proporcionalidad entre los recursos aplicados y los ingresos obtenidos, éstos deberían ser conocidos de antemano por los perceptores de las ayudas para su conocimiento y acatamiento, ya que en caso contrario no deja de ser un criterio que aún pudiendo ser válido y más adecuado que el utilizado, no invalida el llevado a cabo por el demandado, máxime cuando además no se ha aportado al proceso por parte del demandante ningún otro documento o prueba que acredite que dichos costes imputados son excesivos, como baremos, estadísticas o cualquier otra prueba que ponga de manifiesto que lo imputado por la FVEM en el presente caso es muy superior a lo que otros perceptores de ayudas han presentado como costes por programas de formación similares.

En consecuencia teniendo en cuenta lo anteriormente dispuesto no cabe estimar las pretensiones del Abogado del Estado en cuanto a la partida correspondiente a otros costes de desarrollo, medios internos..

QUINTO.- En cuanto al concepto de otros costes indirectos alega el Abogado del Estado que el mismo incluye 652.390 pts. por gastos de auditoría y defensa jurídica no vinculados al plan de formación, no estando acreditada la utilización de dichos servicios con motivo de la ejecución de dichos planes. Por su parte, la demandada alega que en la fase de justificación de los costes ante el propio FORCEM, la FVEM aceptó la improcedencia de la imputación de dicha cantidad con cargo al plan F19971033, considerando que si bien dichos gastos estaban acreditados, eran de difícil justificación o encaje en el citado proyecto, siendo por lo tanto una cuestión

ventilada ya en la fase previa de fiscalización, como puso de manifiesto en sus alegaciones al Informe de Fiscalización de 22 de octubre de 2001, y en las de 7 de marzo de 2003 en relación con las Actuaciones Previas nº 14/03.

No existe, por lo tanto, en el presente caso controversia alguna en cuanto a la improcedencia de dicha cantidad, al haber manifestado ya la FVEM en sus escritos de alegaciones que en la liquidación del plan el FORCEM lo desestimó y la FVEM no recurrió esa decisión, estando centrada la controversia en si dicha cantidad fue percibida no obstante por la FVEM sin que haya procedido a su devolución, si fue devuelta o si ni siquiera llegó a percibir dicho importe.

Conforme consta en el Informe de Fiscalización aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas de 19 de septiembre de 2002, FORCEM concedió a la FVEM una subvención por importe de 93.929.246 pts., percibiendo como anticipo del plan F19971033 la cantidad de 90.406.378 pts., y aportando justificantes de dicha subvención por importe de 86.355.496 pts., si bien FORCEM redujo la subvención concedida debido a una minoración en los costes justificados, ya que según la propuesta de liquidación y el anexo II que FORCEM adjunta a la comunicación de liquidación de Planes Formativos de 1997 de dicho plan de formación, la menor de las cantidades liquidadas correspondió al concepto de costes validados. La FVEM procedió, conforme consta en el Informe, a reintegrar al INEM 4.901.277 pts. el 30 de junio de 1999, ascendiendo en consecuencia la cantidad total percibida por el mencionado plan a 85.505.101 pts., es decir, 850.395 pts. menos que los costes totales que constan en autos como justificados por FVEM, que ascienden a 86.355.496 pts.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la cantidad realmente percibida por FVEM fue de 85.505.101 pts., aun cuando los costes totales justificativos que constan en autos ascienden a 86.355.496 pts., y que en la liquidación del plan fueron desestimados por FORCEM costes por un importe de 850.395 pts., conforme consta en el propio Informe de Fiscalización, sin que se haya acreditado que los mismos correspondan a partidas diferentes, y constando además en autos que ya la FVEM mostró su conformidad con dicha exclusión en los escritos de alegaciones anteriormente referidos, debemos concluir que dicho importe de 652.390 pts. ya fue tenido en cuenta por dicha entidad al liquidar la citada ayuda formativa, y en consecuencia, debe entenderse integrado en los costes no admitidos ya en su momento por FORCEM, habiendo sido reintegrada en su momento por la FVEM la diferencia correspondiente, no procediendo en consecuencia nuevamente condenar a la demandada a su reintegro.

SEXTO.- En cuanto al beneficio acumulado correspondiente al año 1998 en la Fundación FORMETAL por importe de 2.402.108 pts. según el Abogado del Estado, el mismo se deriva exclusivamente de la intermediación de esta Fundación en los citados planes de formación, habiéndose tomado en consideración para dicho cálculo únicamente los ingresos correspondientes a las subvenciones de formación recibidas y como gastos aquéllos que las convocatorias de las subvenciones de formación admitían como costes imputables. Partiendo de los datos contables de FORMETAL, el beneficio bruto calculado asciende, según el Abogado del Estado, a 2.632.350 pts., si bien deducida la amortización del inmovilizado material susceptible de uso durante el período imputable, estimado en 29.551 pts., el beneficio neto ascendía a 2.602.799 pts. No obstante, la aplicación de criterios menos estrictos respecto del inmovilizado supone según el Abogado del Estado reducir dicho beneficio a 2.402.180 pts., cantidad que debe reintegrarse al haber aplicado FORMETAL márgenes sobre la facturación de los centros impartidores de la formación, y ser en cambio los costes reales de gestión de dichos planes inferiores a los referidos márgenes, lo que genera el beneficio anteriormente señalado.

Por su parte, la demandada alega que FORMETAL es una entidad de prestación de servicios que colabora con la FVEM para la ejecución de los planes de formación, consistiendo su trabajo fundamentalmente en la evaluación y selección de los proveedores más adecuados a las necesidades de cada plan, aplicando un pequeño porcentaje en cada uno de los servicios prestados para cubrir el coste de los suyos. Alega respecto de las funciones desarrolladas por FORMETAL que alguien tiene que llevarlas a cabo, y que, por lo tanto, al no importar la FVEM ningún gasto respecto al trabajo desarrollado por FORMETAL y tener el mismo su precio, éste debe serle abonado a FORMETAL, no superando el 35% permitido en la Convocatoria y Bases del Plan los costes de la FVEM y de FORMETAL, no teniendo ninguna lógica contable ni económica elaborar una cuenta de resultados de enero a abril de 1998 como pretende el demandante, al no reflejar la veracidad de la cuenta de explotación, no contemplando cargos que necesariamente se hacen al cierre del ejercicio, o no discriminando otros gastos e ingresos que nada tienen que ver con el Plan de Formación, estando en consecuencia los gastos repercutidos por FORMETAL, como consecuencia de los trabajos efectivamente realizados, dentro de los límites permitidos en las bases de convocatoria.

La Fundación FORMETAL fue constituida mediante escritura pública otorgada en Bilbao el 9 de mayo de 1997, siendo su fin fundacional, conforme a su art.4º, conseguir el perfeccionamiento profesional de los trabajadores de todos los niveles, su preparación para su inserción laboral, mejorar el funcionamiento de las empresas y sus organizaciones, así como otros fines de interés general que determine el Patronato dentro del espíritu de lo anteriormente señalado. Su dotación inicial ascendía a 10 millones de pesetas, desempeñando los miembros del patronato sus cargos con carácter gratuito, acordándose por resolución del Director de Estudios y Régimen Jurídico del Gobierno Vasco de 20 de julio de 1998 ordenar su inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco con dicha fecha.

Consta igualmente en autos, en las alegaciones de la parte demandada de 12 de marzo de 2003 que la fundación FORMETAL durante el año 1997 no repercutió en las facturas incremento alguno al no desarrollar tampoco ninguna actividad, limitándose a trasladar el gasto a la FVEM, si bien desde enero de 1998 las diferencias entre las facturas giradas por los centros impartidores y las emitidas por

la Fundación FORMETAL, cuando existen, corresponden al 8% de incremento, tratando ello de cubrir sus gastos. No puede compartir este Consejero el criterio utilizado ni por la FVEM ni por FORMETAL en cuanto a dicho incremento para cubrir los costes propios de esta última, ya que los cursos a que se refieren los citados planes de formación no han sido impartidos por FORMETAL, al igual que tampoco por la FVEM, sino que los mismos se han realizado por proveedores ajenos sobre cuyas facturas se ha establecido el mencionado recargo, de ahí que sus actividades se hayan podido centrar, por lo tanto, exclusivamente en otras actividades menos en la impartición de los cursos. La actuación, por tanto, que en esencia ha desarrollado FORMETAL viene a coincidir con carácter general, con las actuaciones que igualmente ha llevado a cabo la FVEM, siendo además esta entidad la que ha constituido la referida fundación.

No puede, por lo tanto, pretenderse sobre la base de que esta Fundación es una entidad diferente a la perceptora de la ayuda, que todo gasto que se produzca en la misma tenga que ser satisfecho con cargo a los mencionados planes, y que no sean de aplicación las limitaciones en cuanto a los costes imputables. Ello sería tanto como permitir la creación de una entidad interpuesta para en lugar de abonar los gastos que realmente soporta una entidad en concepto de preparación, gestión, , sujeta a los límites anteriormente referidos, permitir que facture todo tipo de gasto sobre la base de que se trata de una entidad diferente.

Los costes que realmente deben ser satisfechos con cargo a los referidos planes de formación no pueden ser más que aquellos que realmente se hayan producido, es decir, no toda compra de bienes materiales, reformas o contrataciones, sino exclusivamente la parte proporcional que de dichos elementos se hayan destinado a la acción formativa en el período correspondiente, y a todas luces el 8% que como recargo se ha llevado a cabo en el presente caso no puede entenderse como una justificación ajustada en derecho, en cuanto que la misma no acredita los gastos que realmente fueron abonados por las mismas, ni sus conceptos, importe, período, ni dato alguno que acredite que fueron destinados a dichos fines, máxime cuando además la FVEM ha sido la entidad que ha llevado a cabo labores de diseño, preparación, contratación, seguimiento, evaluación, ., conforme consta en el justificante C.1.7 obrante en las actuaciones.

No consta en autos más documento que acredite los costes en que ha incurrido la referida Fundación para el desarrollo de sus funciones que su cuenta de pérdidas y ganancias y su balance de sumas y saldos de 1998, obrantes al documento nº 13 anexo 10 y documento nº 6 de las alegaciones al Informe de Fiscalización, correspondiente al documento nº 7 del anexo 4. Teniendo en cuenta los mismos, en el año 1998 se ingresó en la Fundación FORMETAL en concepto de cursos de formación del año 1997 la cantidad de 48.676.693 pts., y como gastos en cursos de formación de la convocatoria del año 1997 41.399.208 pts. y 3.565.091 pts., así como los siguientes gastos de personal, amortizaciones y otros gastos de explotación:

GASTOS DE PERSONAL:

- Sueldos, Salarios y Asimilados:.....3.590.816
- Cargas sociales:.....1.109.334

DOTACIÓN PARA AMORTIZACIONES INMOVILIZADO

- Amort. de gastos de establecimiento:.....139.033
- Amortización de Inmov. Material:.....1.408.052

OTROS GASTOS DE EXPLOTACIÓN:

- Reparaciones y conservación:.....4.500
- Servicios de profesionales indep.:.....35.000
- Seguro de Oficina:.....39.747
- Comisiones Bancarias:.....1.300
- Publicidad, propaganda y R.P.:.....431.798
- Electricidad:.....51.248
- Limpieza:.....282.716
- Gtos. de comunidad:.....161.000
- Material de Oficina:.....25.226
- Comunicaciones:.....109.313
- Correspondencia:.....7.450
- Gtos. de viaje y representación:.....213.760

- Impuesto de Actividades Económicas:.....58.425

- Impuesto de Bienes Inmuebles:.....37.610

TOTAL:.....7.706.328 pts.

Esta última relación de gastos, al corresponder al año 1998 en su integridad debe depurarse para el período enero-abril de 1998, al haberse impartido el último curso de la citada convocatoria el 31 de marzo de 1998 conforme consta en los justificantes obrantes en el documento 4º y 6º del anexo 3, y no habiéndose aportado por la parte demandada ningún documento, factura ni ninguna otra prueba que acredite que dichas partidas corresponden en su integridad a dicho período, y constando en cambio en autos que dichas acciones formativas finalizaron el 31 de marzo de 1998, debe aplicarse en consecuencia como gasto exclusivamente la parte proporcional correspondiente a dicho período al presente caso, que asciende a 1.175.037 pts. en el caso de los gastos de personal, a 386.771 pts., en los de amortizaciones y a 364.773 pts. en el concepto de otros gastos de explotación, lo que da un total de 1.926.582 pts., máxime cuando además los gastos por los servicios prestados por FORMETAL se refieren, como alega la demandada, a la evaluación y selección de los proveedores.

Teniendo en cuenta que los ingresos por dichos planes de formación ascendieron a 48.676.693 pts. y los gastos a 46.890.881 pts. (1.926.582 pts. más 41.399.208 pts. y 3.565.091 pts.), la cantidad que debe reintegrarse al no tratarse de gastos que se haya acreditado correspondan con los efectivamente llevados a cabo, asciende a 1.785.812 pts.

SÉPTIMO.- Teniendo en cuenta lo recogido en los anteriores fundamentos de derecho la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM) al ser la perceptora de las subvenciones anteriormente referidas, debe proceder al reintegro de la cantidad de 1.818.446 pts. por el concepto de material inventariable y no inventariable y 1.785.812 pts. por el beneficio acumulado por la fundación FORMETAL, lo que hace un total de 3.604.258 pts., equivalente a 21.662,02 euros, así como al importe de los intereses legalmente establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.4º.e) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, a contar desde febrero de 1998, al haberse percibido en enero y febrero de 1998 por la FVEM el segundo pago de las subvenciones concedidas (documento 15 anexo 12), hasta la fecha de la presente sentencia, que ascienden a 6.311,77 euros.

OCTAVO.- Habiéndose estimado parcialmente la demanda del Abogado del Estado procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no hacer especial imposición de costas, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad.»

CUARTO.- Notificada dicha Sentencia, el Abogado del Estado mediante escrito de fecha 7 de julio de 2004, interpuso contra la misma recurso de apelación, siendo éste admitido por Providencia de 27 de julio de 2004, la cual, a su vez dispuso dar traslado del recurso a las demás partes, para que, en su caso, pudieran formular su oposición, en el plazo de quince días.

QUINTO.- En el trámite anterior, manifiestan su adhesión a la interposición, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 5 de agosto de 2004, en los mismos términos y ateniéndose a los mismos fundamentos que el Abogado del Estado, y asimismo, el representante de la Federación Vizcaína de Empresas del Metal, D. Enrique H. T., que presenta escrito de impugnación de la Sentencia, el 24 de septiembre de 2004.

SEXTO.- El Consejero de Cuentas dio por recibidos dichos escritos por Providencia de 4 de octubre de 2004, acordando su traslado al Abogado del Estado, al efecto de que pudiera oponerse a la adhesión del demandado, de acuerdo con lo establecido en el art.85.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SÉPTIMO.- Por escrito de fecha 2 de noviembre de 2004, el Abogado del Estado formuló su oposición a lo aducido por el representante de la Federación Vizcaína de Empresas del Metal.

OCTAVO.- El Consejero de Cuentas, mediante Providencia de 11 de noviembre de 2004, a la vista del escrito anteriormente citado del Abogado del Estado oponiéndose a la adhesión, acordó unirlos a las actuaciones y elevar los autos a la Sala de Justicia para la resolución del recurso planteado.

NOVENO.- Mediante Providencia de fecha 20 de diciembre de 2004, la Sala de Justicia dio por recibidos los autos, acordando al tiempo, abrir el correspondiente rollo de apelación, -al que asignó el número 66/04-, nombrar Ponente al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Felipe García Ortiz y dar traslado de los autos a dicho Consejero Ponente a fin de que preparara la pertinente resolución.

DÉCIMO.- La Secretaría de la Sala de Justicia remitió los autos al Consejero Ponente con fecha 14 de enero de 2005.

UNDÉCIMO.- Por Providencia de 8 de junio de 2005 la Sala de Justicia señaló para deliberación y fallo del recurso planteado, el posterior día 16 de junio de dos mil cinco, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

DUODÉCIMO.- En la tramitación de este recurso de apelación se han observado las prescripciones legales establecidas.

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, según

lo previsto en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.b y 54.1.b de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La pretensión impugnatoria del Abogado del Estado, a la que se adhiere el Ministerio Fiscal, se centra en solicitar la revocación de la sentencia de instancia, de 21 de junio de 2004, y en obtener un pronunciamiento de condena de responsabilidad contable de la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM), en relación con la subvención percibida en el marco de los Planes de Formación del INEM-FORCEM, año 1997, (ref.F19971033 y F19973291), obligando a dicha entidad a reintegrar las siguientes cantidades, no aceptadas por la sentencia mencionada: a) 6.187.576 pesetas, por exceso de imputación en el capítulo de los denominados costes de desarrollo, medios internos; y b) 652.390 pesetas, por gastos de auditoría y defensa jurídica imputados en concepto de costes indirectos; más los intereses y las costas, impugnando el apelante el criterio del órgano de instancia, de aplicar el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no acordar la imposición de costas al demandado, lo que conlleva que cada parte se vea obligada a abonar las suyas, y las comunes por mitad, siendo injusto ese criterio, a juicio de dicho apelante.

El primer aspecto impugnado, pues, se centra en la valoración de los denominados costes de desarrollo, medios internos, imputados por la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM) por valor de 16.128.364 pesetas en el Plan de formación F 19971033, y 262.283 pesetas en el Plan F 19973291., cantidades que el Abogado del Estado califica como excesivas, en base a los criterios manifestados en el Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, aprobado por el Pleno el 19 de septiembre de 2002, discrepando por ello, de la evaluación efectuada por el órgano de instancia, que las calificó razonables y admitió dicha imputación.

En este sentido, el apelante sostiene que, al no disponer la FVEM de documentación interna que hubiera permitido verificar la asistencia a los cursos impartidos (partes de imputación de horas del personal propio, partes firmados por los alumnos, hojas de control, etc.), no se pudo constatar por el equipo de auditoría del Tribunal de Cuentas la realidad, adecuación y exactitud de la declaración de costes realizada, lo que justificó un reajuste a la baja de dichos costes efectuada por dicho equipo fiscalizador, aplicando una ratio del 38,19%, en función de la proporcionalidad de la subvención recibida y los ingresos totales obtenidos, de la que resultaba una diferencia susceptible de reintegro, de 6.187.576 pesetas, respecto de los dos planes de formación.

El apelante sostiene que, frente a las conclusiones del Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, que reviste eficacia probatoria, sólo desvirtuable con base en prueba suficiente obrante en las actuaciones, el beneficiario de la subvención (FVEM), ha opuesto, como único justificante, un parte final de imputación de dedicación de cada empleado de FVEM al plan, presentado a FORCEM, que detalla el coste de cada empleado durante el período de ejecución del mismo, carente de ese valor probatorio, pues constituye una mera declaración-resumen del propio beneficiario, carente de cualquier otra documentación que la corrobore, y que adolece de una debilidad que no es suficiente para desvirtuar las manifestaciones recogidas en el citado Informe de Fiscalización, «fruto del análisis e investigación realizadas por un equipo integrado por Técnicos cualificados del Tribunal de Cuentas».

En contra de ese argumento, la representación de FVEM alega que «el Abogado del Estado no ha tenido en cuenta la prueba documental aportada por esa parte en fase de Alegaciones, reiterada en la Audiencia Previa celebrada en la instancia, donde se ampliaban y detallaban de manera pormenorizada los resúmenes de horas de dedicación de cada trabajador en cada mes y plan formativo con sus respectivos partes, que completaba(n) los justificantes de las retribuciones de los empleados, así como el detalle del cálculo del coste imputado». Según el representante de FVEM, esta documental debe darse por buena y aceptada por el Abogado del Estado desde el momento en el que en la Audiencia Previa no puso objeción alguna a dicha documental dándola por válida. Añade que su mandante «justificó la totalidad del coste con su aportación documental ajustada al contenido y límites establecidos en la Convocatoria (bases; lex contractus), frente a lo cual, el Abogado del Estado se limitó a mantener que los costes resultaban excesivos, sin cobertura legal ni normativa que amparara dicha subjetiva apreciación». Considera asimismo que la Abogacía del Estado hace referencia al carácter probatorio de los Informes de Fiscalización, «carácter que admite prueba en contrario y que, tal y como se recoge en la Sentencia recurrida, ha sido desvirtuada por su representada». Solicita por todo ello, en atención a razones de estricta seguridad jurídica, la confirmación de la Sentencia respecto de este capítulo.

Pues bien, planteado en estos términos el primer motivo del recurso de apelación, cabe en primer lugar advertir, según doctrina reiterada de esta Sala (entre otras, sentencias núms. 4, 5, 6 y 8 del año 1995, 7/1997, 17/1998 y 2, 16 y 17/2000), que la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba, con base en criterios de crítica racional, es competencia del juez de instancia, si bien, dada la naturaleza del recurso de apelación como recurso ordinario, -que permite un novum iudicium-, esta Sala de Apelación podría valorar las pruebas practicadas en primera instancia y corregir, en su caso, la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo, por disponer de plenas facultades para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de derecho, tal como refleja en abundante Jurisprudencia, el Tribunal Constitucional (entre otras, en SSTC 124/83, 23 y 24/85, 145/87 y 194/90).

Ahora bien, esta Sala de Justicia también ha manifestado (por todas, en Sentencia de 15/03/01), que frente al juicio de apreciación de la prueba que la Sentencia de instancia pueda contener, «no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexactitud de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario».

En este mismo contexto, esta Sala ha de recordar que, en el ámbito de la jurisdicción contable, cuyo contenido es el de una

responsabilidad patrimonial y no sancionadora, es de aplicación el principio civil de carga de la prueba establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), cuyo párrafo 2 establece, que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, e incumbe al demandado, según el párrafo 3 del mismo artículo, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anteriorm.

En el caso de autos, corresponde, por tanto, al demandante, probar que se ha producido el daño derivado de la injustificación de la cuantía de la subvención recibida, por aplicación del artículo 81 de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, -vigente al tiempo de producirse los hechos-, y que desembocaría en la obligación del beneficiario de reintegrar el importe no debidamente justificado y los intereses correspondientes.

De no ser así, tal como dispone el propio artículo 217 ya citado y es acogido por la jurisprudencia, el Tribunal ha de desestimar las pretensiones del actor si le corresponde la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos en los que fundamente sus pretensiones.

Hecha esa matización previa, se aprecia que, entre los documentos obrantes en las actuaciones, (folios 16 y siguientes de la documentación remitida por la FVEM como alegaciones al proyecto de Informe de Fiscalización), constan los partes de horas de dedicación mensual firmados por cada empleado, indicando el tiempo de duración y dedicación a cada acción formativa, y asimismo consta, en la documentación soporte de la propuesta de reintegro del equipo auditor del Tribunal de Cuentas -documentos núm. 5 (anexo 2), y núm. 6 (anexo 3)-, el detalle de las retribuciones de los empleados durante un período determinado y su correspondiente porcentaje de imputación, junto a las propias nóminas, declaraciones y resúmenes efectuados por el beneficiario de la subvención, en los términos exigidos en la convocatoria y en la Instrucción de justificación de costes.

Conforme al art.7.3.g) de la Resolución de 16 de mayo de 1997 correspondiente a la convocatoria del INEM, el concepto de costes de desarrollo% permitía compensar los gastos del personal de apoyo al plan formativo, tanto interno como externo, y todos los necesarios para la gestión y ejecución de éste...n, y su justificación ante la Administración requería aportar, según lo dispuesto en la Instrucción de Justificación de costes de planes formativos para 1997,a los soportes documentales demostrativos del detalle del cálculo del coste imputado, indicando el número de horas anuales trabajadas, y de las retribuciones de dichos trabajadores...7, (redacción ésta, extraída de la convocatoria mencionada y de sus normas complementarias), que, sin duda, pueden resultar insuficientes para valorar la realización real del coste, -y de ahí que pudiera ser puesta en duda por los expertos en fiscalización del Tribunal de Cuentas-, pero que cumplió, en realidad, los términos exigidos por la convocatoria, y sirvió al órgano jurisdiccional de primera instancia para formar un juicio favorable respecto a la razonabilidad de las retribuciones imputadas.

En efecto, en su análisis pormenorizado de dicha documentación, y a pesar del alegato que ya le fuera formulado por la parte entonces demandante, en el sentido de afirmar que tales justificantes no eran aptos ni suficientes para avalar la realización material del comportamiento que servía de base a la subvención, el Juez de instancia nunca puso en duda ese extremo, y confirió validez a dichos soportes documentales, ni echó en falta en esa evaluación, ningún documento que fuera relevante para dar por válida y lícita la imputación de los costes anteriormente reseñados.

Se plantea ante esta Sala, en consecuencia, la tesitura de revisar una evaluación llevada a cabo por el Juez de instancia, y hacerlo sin contar con ningún dato nuevo, ni ningún otro soporte documental aportado específicamente a este recurso de apelación, para contrastar y, en su caso, corregir, la ponderación o valoración de la prueba efectuada por dicho órgano jurisdiccional.

Ciertamente, si la cuestión que ahora nos ocupa, fue suscitada en primer lugar, en la elaboración del Anteproyecto del Informe de Fiscalización, más tarde, al formular la Abogacía del Estado su demanda de reintegro en vía judicial, -una vez aprobado definitivamente el citado informe por el Pleno del Tribunal de Cuentas-, y ahora, en un tercer momento, para sostener su recurso de apelación, como mínimo, esa parte debiera haber propuesto pruebas precisas para acreditar ante esta Sala su pretensión, y no consta que las haya aportado. En realidad, se ha limitado únicamente a exponer la fuerza probatoria del Informe de Fiscalización, sin presentar ningún documento nuevo de contraste, en apoyo de la pretendida valoración errónea de la prueba realizada por el órgano de instancia.

Al respecto, debe recordarse que el valor de esa prueba ya ha sido resuelto por reiterada jurisprudencia de esta Sala de Justicia, que atribuye a los informes de fiscalización en el proceso jurisdiccional un carácter cualificado, como documentos oficiales administrativos, de forma que, aunque se tengan por ciertos, pueden ser desvirtuados por otros medios de prueba, por lo que sus conclusiones pueden ser revisadas en el curso del proceso contable, pudiendo el órgano jurisdiccional llevar a cabo una apreciación conjunta de la prueba y, de manera debidamente motivada, apartarse, en su caso, del contenido del correspondiente Informe de Fiscalización.

En suma, el documento en que se plasma la actividad fiscalizadora de este Tribunal participa de las características de la pericia y formalmente debe ser considerado como un documento oficial que únicamente hace prueba plena de su fecha, debiendo valorarse su contenido con arreglo a las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso así como la

documentación que sirvió de base para la elaboración del Informe. Por tanto, dicho Informe y las conclusiones que en el mismo se contienen no son, sin más, suficientes para determinar un pronunciamiento de condena de responsabilidad contable, pues es preciso además que, admitida la pretensión, cada uno de los sujetos que integran la relación jurídica procesal contable y de acuerdo con las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, aleguen y acrediten en el seno del proceso que se dan todos y cada uno de los elementos calificadores de la responsabilidad contable (Sentencias de esta Sala de Justicia de 24 de febrero de 1994, 3 de julio de 1998, y 4 de marzo de 2004, entre otras).

El valor del Informe de Fiscalización es pues, semejante al de cualquier otro documento administrativo no incluido en los números 5º y 6º del art. 317 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil y, al amparo del artículo 319 del citado texto legal, respecto de su contenido, habrán de tenerse por ciertos los hechos que en él se contengan, salvo que otros medios de prueba desvirtúen esa certeza, no constituyendo una presunción de veracidad plena iuris et de iure.

Además, se observa que el apelante, parte de la hipótesis inicial del Informe de Fiscalización de que, si la FVEM no aportó partes firmados por los alumnos..., no se puede aceptar la realidad del gasto afectante a los costes de desarrollo, (no se entiende, por qué, paradójicamente, no se cuestionan, si así fuera, otro tipo de costes imputados), y procede, por correlación, a negar la propia existencia de la actividad subvencionada. Pues bien, esa premisa no puede ser compartida para fundar una reducción⁴ de ese tipo de gastos, pues, aunque, indudablemente ese documento al que se refiere el Informe, podría haber facilitado la labor fiscalizadora, ello no significa que, si falta el mismo -que por otro lado, no era exigido en la convocatoria-, se genere el efecto directo de enervar la propia imputación del coste, ya que la omisión de un documento, que puede ser sustituido o combinado con otro u otros que persigan la misma finalidad, no determina la falta de prueba del hecho cuestionado. Es más, la exigencia de responsabilidad contable no puede fundamentarse en pruebas circunstanciales o indirectas, que no delimiten claramente la infracción presupuestaria y contable y el resto de los requisitos exigidos para la declaración de dicha responsabilidad.

Tampoco es concluyente la afirmación de que, si se han contratado los cursos a través de empresas externas, no siendo impartidos directamente por la FVEM, (pag. 558, nota al pie, nº 135, del Informe de Fiscalización), no se puede aceptar la imputación de los costes de apoyo, en desarrollo de los cursos, pues, como esta Sala ha podido verificar, la convocatoria permite imputar, simultáneamente, costes directos, -por impartición de cursos a través de la entidad beneficiaria-, y costes de gestión, de mediación y apoyo, tanto propios como externos, lo cual no significa, necesariamente, cometer ninguna irregularidad.

Por otro lado, la aportación de datos que efectúan en su ámbito, los profesionales de la auditoría, y que se vierten en un Informe de Fiscalización, responde a una función que puede operar en un plano distinto y no ser necesariamente cohonestable con las exigencias procesales que son propias de esta jurisdicción, ya que en materia de responsabilidad contable, para fundamentar con rigor, el reintegro de una subvención, no puede partirse de la duda razonablen planteada por los auditores sobre si se cumplieron o no ciertos requisitos que no eran exigidos por las normas de la convocatoria, ni argumentarse otros planteamientos de calidad, como la mejora de la gestión o la mayor facilidad en las tareas de verificación de los citados auditores, toda vez que, en un juicio contable, sólo los soportes fehacientes, y no la mera hipótesis, son relevantes para formar una declaración de responsabilidad, y más, como en este caso, que lo que se apunta de fondo, y que, en realidad, suscita el reparo de los auditores, es la deficiencia en la redacción de la propia resolución de convocatoria, que genera una cierta incongruencia entre la documentación aportada y la capacidad de ésta para permitir el control de la subvención, situación que no puede redundar en perjuicio de los beneficiarios, si éstos han cumplimentado correctamente los requisitos exigidos en ese marco jurídico regulatorio.

Finalmente, ya se indicó que la apelación es un recurso ordinario que permite un novum iudicium, pero es necesario que la sentencia de primera instancia sea suficientemente criticada, no bastando para ello la simple reiteración de escritos y argumentaciones anteriores, sin ofrecer principio probatorio alguno. Así pues, aunque el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se le plantean, sean de hecho o de derecho, es lo cierto que en este caso, el recurrente se ha limitado a reiterar las argumentaciones de sus anteriores escritos sin ofrecer principio probatorio alguno.

En definitiva, al apoyarse el apelante en un fundamento meramente reiterativo, aludiendo a los mismos documentos que dicha Sentencia de instancia, ya analizó, estudió y a los que otorgó un valor probatorio favorable de admitir la veracidad del dato imputado por la entidad beneficiaria, esta Sala estima que, no habiéndose aportado elementos nuevos o de contraste que arrojen la conclusión de que el órgano de instancia no ha efectuado una correcta valoración de dicha prueba documental, no cabe pronunciarse en este recurso de apelación nuevamente sobre ese extremo, al no poder desvirtuarse tal valoración, más allá de la mera alegación de parte, debiendo ser aceptada por tanto, la decisión del Juez de instancia sobre la admisibilidad, en concepto y cuantía imputada por la FVEM, de los denominados costes de desarrollo, medios internos..

TERCERO.- Como segundo motivo de su recurso, la Abogacía del Estado solicita la revocación de la Sentencia de instancia, en cuanto no condena al reintegro de la cantidad de 652.390 ptas., imputada por FVEM dentro del capítulo de otros costes indirectos, en calidad de repercusión de los gastos de auditoría y defensa jurídica de los planes de formación, amparándose el apelante en el contenido de Informe de Fiscalización, siendo que dicho informe no consideró dicho importe debidamente justificado por no estar dichos costes directamente vinculados a la realización de los planes de formación, (en concreto, la auditoría de las cuentas anuales de FVEM ha de efectuarse en cualquier caso, se realicen o no estos planes), y en cuanto a los de defensa jurídica, por no haber constancia

de ningún justificante procedente de su asesoría jurídica relacionado con la realización del plan de formación.

En ese punto, la Sentencia de instancia consideró que dicho importe, estaba subsumido en la disminución de la liquidación efectuada en su día por FORCEM, pues en el expediente de reintegro llevado a cabo por dicho Organismo, la FVEM ya reintegró un valor superior: concretamente, 29.457,29 o, en el Plan de Formación F19971033, que equivalían a 4.901.277 pesetas (CUATRO MILLONES NOVECIENTAS UNA MIL DOSCIENTAS SETENTA Y SIETE PESETAS), dato que proviene del certificado expedido por el Subdirector General de Formación Continua del INEM, de fecha 7 de marzo de 2003, y que aparece como folio 25 de las Actuaciones Previas, acogido también por el Informe de Fiscalización (págs. 554 y 555).

La misma alegación es mantenida por el representante de FVEM en esta pieza de Apelación, oponiéndose a la petición del Abogado del Estado, y remitiéndose a que, como ya se ha demostrado en el proceso, dicha cantidad ya fue reintegrada en vía administrativa, por lo que procede confirmar en este punto el fallo de la Sentencia de instancia.

En principio, consta en las alegaciones presentadas en su día, al Anteproyecto de Informe de Fiscalización (pag. 10), que el representante de la FVEM declaró que FORCEM había desestimado ese importe y la FVEM no recurrió, al entender que, «aunque estas partidas se vean incrementadas con motivo de la participación en los Planes de formación, son de muy difícil justificación y su aceptación o no, de acuerdo con la convocatoria, es a criterio de FORCEM», alegato que determina la conclusión señalada en la Sentencia de primera instancia, de que ese valor ya fue descontado en la liquidación efectuada por FORCEM, no pudiendo admitirse nuevamente su reintegro.

En el Acta de Liquidación Provisional de fecha 1 de abril de 2003 (folio 36 de la documentación soporte de las Actuaciones Previas), el representante de la FVEM afirmó que era «procedente la imputación de esa cantidad», si bien cambió de argumento, en otros momentos procesales posteriores, cómo al contestar a la demanda en el procedimiento de reintegro por alcance, trámite en el que sí mantuvo la tesis acogida después, por la sentencia de instancia, afirmando que la cuestión ya había sido ventilada en vía administrativa.

Como indica la Sentencia de instancia la FVEM procedió, conforme consta en el Informe, a reintegrar al INEM 4.901.277,- ptas. el 30 de junio de 1999, ascendiendo en consecuencia la cantidad total percibida por el mencionado plan a 85.505.101,- ptas., es decir, 850.395,- ptas. menos que los costes totales que constan en autos como justificados por la FVEM, que ascienden a 86.355.496,- ptas. En las 850.395,- ptas. están incluidas, según la sentencia, las 652.390,- ptas. que fueron tenidas en cuenta al liquidar la subvención el INEM-FORCEM y que, a su vez, fueron aceptadas por la propia FVEM.

Dado el principio de reparto de la carga de la prueba establecido en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haberse aportado por el apelante ni en primera instancia, ni en este recurso de apelación, ninguna prueba referida al expediente tramitado por el INEM-FORCEM que pudiera desvirtuar la valoración efectuada por el órgano de instancia sobre el conjunto de la prueba existente y que concluyó que la citada cantidad de 652.390,- ptas. se encontraba subsumida en la liquidación realizada por el INEM-FORCEM, debe ratificarse la citada valoración y ser desestimadas las alegaciones efectuadas por la Abogacía del Estado respecto a la falta de justificación de determinados costes indirectos.

CUARTO.- Alega el representante de la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM), en su adhesión al recurso de apelación, que debe ser revocada la Sentencia de instancia, al no haber estimado como justificados los costes imputados por dicha Federación, en concepto de material inventariable y no inventariable para el desarrollo de los cursos impartidos, por un importe total de 1.818.446 pesetas, correspondientes al Plan F19971033 (1.467.837 pesetas, y 350.609 pesetas, respectivamente), y cuyas facturas comprendían el suministro de medios informáticos mediante alquiler y la reproducción y entrega de manuales a los alumnos.

La Abogacía del Estado, se opuso a esta alegación, al considerar que dichos costes debieran ser imputables a la Entidad que impartió los cursos, S. C. S.L. (en adelante, S.) y no a la FVEM, oponiéndose, igualmente, por la propia redacción del contrato celebrado entre FORMETAL y S. ya que, a su juicio, este contrato incluía el compromiso de suministro de medios informáticos por parte de S. Cita, además, otras cuestiones, como que en el lugar de celebración de los cursos (Colegio M. de D., de Bilbao), existía una dotación de equipos informáticos, así como la posibilidad de aplicar los medios informáticos suministrados a otros cursos diferentes y la falta de coincidencia entre las fechas de impartición de los cursos y el período correspondiente al alquiler de los citados equipos.

La Sentencia de instancia, que había rechazado el argumento inicial de la Abogacía del Estado, consistente en que la FVEM no podía imputar ningún coste en concepto de material inventariable y no inventariable por haber sido ejecutada la acción formativa por S., en cambio estimó improcedente aceptar dicha imputación de costes con base en los términos en que estaba redactado el clausulado del contrato suscrito entre FORMETAL y S..

Esta Sala confirma el criterio de la sentencia de instancia de separación conceptual de costes, puesto que la Resolución de 16 de mayo de 1997 por la que se aprueba la convocatoria, no establece limitación alguna en cuanto a dicha separación, es decir, se podía haber contratado la acción formativa y el suministro de equipos informáticos de forma separada con dos proveedores diferentes, o bien se podía haber pactado ambos objetos contractuales con un solo proveedor, en uno o en dos contratos.

La propia separación de apartados, relacionados con los distintos conceptos, reseñados en el artículo 7.3 de la indicada Resolución,

confirma la compatibilidad de los diversos costes a imputar en las acciones formativas. En el caso práctico que FORCEM incluye en la documentación relativa a la convocatoria de 1997, dentro de la Instrucción de justificación de costes de planes formativos, se diferencia, por un lado, los costes del profesorado prestados por servicios profesionales independientes y otorgados a unas determinadas sociedades y, por otro lado, los costes de amortización del inmovilizado material, por equipos informáticos y cuyo proveedor asignado difiere de las sociedades anteriormente mencionadas. Por consiguiente, en esta cuestión, esta Sala ratifica el criterio del órgano de instancia.

Por el contrario, esta Sala no está de acuerdo con el criterio sustentado por dicho órgano al interpretar que la cláusula del contrato suscrito entre FORMETAL y S. -y redactada en los siguientes términos: «el centro impartidor se obliga a contratar directamente los profesores, excluyéndose expresamente la posibilidad de subcontratación, siendo por cuenta de S. todas las obligaciones legales inherentes al desarrollo del servicio, objeto del contrato, manifestando S. que cuenta con los requisitos necesarios para ello»-, incluye, además del único objeto contractual pactado que era el profesorado, el suministro de equipos informáticos. Si la cláusula establece que son de cuenta de S. las obligaciones legales inherentes al desarrollo del servicio, objeto del contrato, no quiere decir que se esté ante un nuevo objeto contractual, o ante una ampliación del pactado, que era únicamente el profesorado, sino que dicha sociedad debía cumplir con las obligaciones legales correspondientes a su cualidad de proveedor de dichos servicios, es decir, estar en alta en la actividad (Hacienda Pública, Seguridad Social...etc.), y en los registros públicos que le fueran de aplicación, así como, en su caso, reunir los requisitos de constitución y contar con la capacidad necesaria para prestar dichos servicios en la medida que las disposiciones administrativas la hubieran exigido, pero no que por ello, esté obligada a prestar un servicio que no haya sido expresamente pactado ni haya sido objeto de acuerdo mediante precio.

Sin perjuicio de contar con los requisitos para poder prestar el servicio, el proveedor se obligará en cada momento en la medida que se haya comprometido con el cliente mediante pacto contractual.

En este caso concreto, S. no había pactado ningún suministro de equipos informáticos y sólo se había obligado a contratar el profesorado y otras cuestiones relacionadas con el diseño y evaluación de la acción formativa, pero, en modo alguno puede interpretarse que dicha sociedad quedara obligada al mencionado suministro de equipos informáticos, aunque contara con los medios para ello por su actividad prestadora de servicios educativos o formativos, pues de ser así, debería haber existido una cláusula clara y expresa en ese sentido.

Como indica el artículo 1.283 del Código Civil, cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar. Por su parte, el artículo 1.282 del mismo texto legal establece que para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato. Pues bien, los actos de las partes, confirman que el suministro de equipos informáticos no fue objeto de pacto entre FORMETAL y S., pues constan en autos, las distintas facturas aceptadas por las partes, de dichos suministros para el apoyo de los cursos impartidos, los cuales fueron contratados con otros proveedores y sin que, por otro lado, FORMETAL hubiese reclamado daños a S. por incumplimiento de contrato, por considerar que era obligación de esta última sociedad el suministrar dichos equipos informáticos. Lo cual implica que la intención de las partes concuerda con la literalidad del pacto contractual y con la interpretación que del citado pacto realiza esta Sala de Justicia.

Considerar, como hace la Sentencia de instancia, que otros cursos impartidos por otras empresas, a pesar de incluir en el objeto el profesorado, las aulas y el material informático, eran más baratos que los impartidos por S. para llegar a la conclusión de que habría que deducir, entonces, que el contrato con S. incluía el suministro de equipos informáticos, no deja de ser una mera hipótesis sin mayor fundamentación que, automáticamente, aporta numerosos argumentos en su contra, no sólo porque el precio lo determina el mercado, -en dónde la competitividad la fijan tanto la oferta y la demanda como el grado de penetración y cualificación que cada proveedor posee en el correspondiente segmento de ese mercado,- sino porque también los cursos, aún siendo de igual contenido y duración, pueden ser diferentes en cuanto a la dotación que tengan asignada de medios personales y materiales.

Por consiguiente, este argumento no puede ser sólido para sustentar, en un proceso contable, una condena por posible responsabilidad por alcance a los fondos públicos, desechando sin más la consideración de unos determinados costes, que esta Sala estima, son perfectamente justificados y aplicables a la acción formativa ejecutada, y cuya realidad prestacional ha sido avalada, además, mediante los certificados que obran en estas actuaciones y expedidos por los Directores Gerentes de S. y F.V. M. S.L., (documento nº 7 relativo al Anexo 4 de la Nota Explicativa de la Propuesta de Reintegro).

Respecto a la alegación del Abogado del Estado de que el Colegio M. de D. de Bilbao contaba con equipamiento informático, se ha constatado por las declaraciones de las partes que dicho equipamiento estaba obsoleto, pero, en el caso contrario, tampoco tenía por qué ser utilizado si no mediaba expresamente un pacto contractual sobre su uso.

Por otro lado, esta Sala ha podido comprobar, a través de la documentación que obra en las actuaciones, que los medios informáticos suministrados en régimen de alquiler cubrieron el desarrollo de los cursos desde el mes de septiembre de 1997 hasta el mes de marzo de 1998, pues consta que los cursos se iniciaron en la segunda quincena del mes de septiembre de 1997 y finalizaron en la segunda quincena del mes de marzo de 1998, y que las facturas de dichos suministros abarcan un período para el alquiler de ordenadores

comprendido entre el 15 de septiembre de 1997 y el 28 de febrero de 1998, (en el caso de la factura núm. 980.095, por importe de 1.142.377 pesetas, expedida por D., S.A. e imputada como coste en el Inmovilizado material), y por el período correspondiente a marzo de 1998, (en el caso de la factura núm. 980.558, por importe de 51.040 pesetas, expedida por el mismo proveedor e imputada en el concepto Otros costes de desarrollo del plan formativo, medios externos). El hecho de que la primera de las facturas señaladas sea de fecha 27 de enero de 1998 carece de relevancia, pues únicamente confirma que el suministro se efectuó con antelación, suministro cuya recepción, en su caso, estaría justificada, no por la factura expedida sino por el albarán de entrega.

Tampoco tiene mayor relevancia que los equipos se recibieran en unas fechas anteriores a la iniciación de los cursos, pues se presume que habría que comprobar su correcto funcionamiento con anterioridad a dicho inicio, ni que entre los diversos cursos impartidos existieran algunas fechas libres, pues también se presume que los cursos no se impartirían en días festivos o feriados.

Lo realmente importante es que, en el período considerado, (segunda quincena del mes de septiembre de 1997 a segunda quincena del mes de marzo de 1998), se celebraron los cursos y que el alquiler de los distintos ordenadores y otros medios técnicos se efectuó en el mismo período, no habiéndose aportado prueba alguna por la parte demandante que pudiera llevar a la convicción a esta Sala sobre la falta de utilización de dichos equipos en los cursos programados y subvencionados, o por el contrario, que se dedicaran a otros diferentes cursos no subvencionados y no a los que son objeto de este proceso contable, máxime cuando los propios gerentes de las empresas que impartieron los cursos certifican que el suministro corrió a cargo de la FVEM.

Por dicho motivo, esta Sala considera que debe ser estimada la pretensión de dicha Federación y considerar como costes imputables en concepto de material inventariable y no inventariable, las cantidades de 1.467.837 pesetas y 350.609 pesetas, respectivamente, dentro del Plan F19971033, y en consecuencia, revocar la sentencia de instancia en esta cuestión.

QUINTO.- En cuanto a la condena efectuada por el juez de instancia, a la FVEM, al reintegro de 1.785.812 pesetas, en concepto de beneficio acumulado por la Fundación FORMETAL, y que la sentencia declaró contrario al artículo 81.8 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, se ha de confirmar la citada sentencia, al no haber sido impugnada esa cifra por ninguna de las partes, quedando su cuantía plenamente consentida, y obligándose a la FVEM a su correspondiente reintegro.

SEXTO.- Resta por analizar la esgrimida improcedencia jurídica de la no imposición de costas declarada en la Sentencia objeto del recurso. En este aspecto, el Abogado del Estado disiente de ese criterio, basándose en la posible «mala fe de la entidad beneficiaria de las subvenciones, que no restituyó previamente con motivo de la elaboración del Informe de Fiscalización las cantidades que, por estimación parcial en Sentencia, ahora se ve obligada a ingresar, considerando que ha supuesto su conducta una xactitud temeraria, susceptible de que le fueran impuestas en su totalidad, las citadas costas.»

Alega en cambio, el representante de la FVEM, como entidad beneficiaria de la subvención cuestionada, «que su mandante se ha limitado a hacer uso de su legítima defensa jurídica; que en autos quedó acreditado el gasto efectivo realizado por su mandante en relación a los Planes de Formación -siendo objeto de discusión o interpretación la debida imputación de alguno de ellos-, y además, que parte de los fundamentos defendidos por la FVEM fueron admitidos por el propio Tribunal de Cuentas, prueba de la indebida fiscalización efectuada sobre algunos extremos», todo lo cual no sustentaría la pretendida mala fe o temeridad alegada por la parte contraria.

Sobre este tema en particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -por todas, Sentencias de 21 de septiembre de 1989 y 22 de abril de 1991- ha puesto de relieve que la imposición de costas no entraña un recurso disuasorio que pueda considerarse incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, y debe aplicarse, con base en el Ordenamiento jurídico procesal, según el sistema que la propia normativa aplicable establezca en cada caso: el objetivo., conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, salvo excepciones debidamente motivadas y el subjetivo, en el que el órgano jurisdiccional tiene potestad para imponerle los gastos del juicio si aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal. Ninguno de los dos sistemas afecta, pues, a la tutela judicial efectiva, ni tampoco al derecho de defensa, ya que la imposición de costas viene establecida en la Ley como consecuencia económica que debe soportar bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas, bien aquella que las interpone sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe.

A su vez, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, considera que concurre mala fe cuando «se interpone y sostiene una demanda a sabiendas de que va a ser desestimada la pretensión sostenida, por un inmoderado deseo de litigar» (STS de 9 de marzo de 1998), o que hay temeridad, «cuando la demanda se interpone en ausencia de un fundamento mínimamente aceptable que atribuya oportunidades de prosperar a la acción interpuesta, como ocurre cuando el problema planteado tiene una solución en absoluto dudosa o cuando ha sido ya resuelto de modo reiterado por los Tribunales de Justicia» (STS de 3 de marzo de 1998), por citar únicamente algunas que exhiben ese planteamiento, matizando que «no debe confundirse la temeridad o mala fe con la interposición razonable de los recursos necesarios para defensa de los intereses de la parte», tal como proclama la Sentencia de 4 de marzo de 1998 del mismo Tribunal Supremo.

También esta Sala de Justicia ha tenido ocasión de manifestarse sobre el concepto de temeridad procesal (en Sentencias, entre otras, de fecha 3 de julio de 2000, 8 de mayo de 2003 y 5 de mayo de 2004), declarando que existe la misma cuando se litiga con conciencia de la ausencia de razón (temeridad dolosa) o cuando se sostienen pretensiones que se podían haber sabido que eran injustas con una

previa indagación diligente (temeridad culposa).

Pues bien, descendiendo al análisis de la cuestión debatida, ninguno de los planteamientos que se han expuesto encajan con la conducta manifestada por la parte demandada, que se limitó a mantener su pretensión entendiendo que podía ser sostenible, bajo un fundamento mínimamente aceptable, en la medida que subsistían discrepancias en lo que se refiere a la justificación de los costes de la actividad subvencionada, cuestión que ha quedado corroborada no solo por la estimación parcial de sus argumentos por el órgano de instancia, sino por esta Sala de Justicia, al resolver en este recurso su adhesión a la apelación.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que debe considerarse acertada la no imposición de costas por parte de la Sentencia de instancia y procede confirmar dicho pronunciamiento a través de este recurso de apelación.

SÉPTIMO.- En cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia, y a la vista de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la desestimación total de las pretensiones de la Abogacía del Estado, que apeló la Sentencia de instancia, llevaría aparejada la condena en costas de dicho apelante, a no ser que este Tribunal, razonándolo debidamente, apreciara la concurrencia de circunstancias que justificaran su no imposición.

A estos efectos, resulta conveniente indicar que el ejercicio de la pretensión en este recurso de apelación, derivó como consecuencia del Informe de Fiscalización aprobado por el Tribunal, que suscitó posibles irregularidades en la justificación de las cantidades percibidas como subvención por la FVEM, lo que evidencia que fueron razones de interés público las que determinaron que la Abogacía del Estado ejercitara la acción correspondiente. Esto, unido a que algunas de las cuestiones planteadas son de carácter jurídico, lo cual podría dar lugar a una solución diferente, justifica que esta Sala no efectúe imposición de costas en la segunda instancia a la parte apelante.

OCTAVO.- Como consecuencia de lo expuesto, no hay razones para modificar la sentencia de instancia, en cuanto a las pretensiones de la Abogacía del Estado, anulándose el fallo, únicamente, en la condena al reintegro del importe de 1.818.446 pesetas, en concepto de costes de material inventariable y no inventariable, a por estimarse en apelación, la pretensión formulada en ese sentido por la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM), pasando a ser el importe definitivo de la responsabilidad contable la cantidad de 10.732 , (DIEZ MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS EUROS), equivalentes a 1.785.812 pesetas, correspondientes al beneficio acumulado por FORMETAL, cuya condena de instancia fue consentida por ambas partes.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

III.- FALLO

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación nº 66/04, interpuesto por la Federación Vizcaína de Empresas del Metal (FVEM), contra la sentencia de 21 de junio de 2004, dictada por el Consejero del Departamento Primero de Enjuiciamiento, en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-50/03, del ramo de Organismos Autónomos, Vizcaya, por importe de 1.818.446 pesetas, en concepto de costes a imputar por inmovilizado material e inmaterial y revocándola en cuanto a la condena a la citada FVEM al reintegro de 21.662,02 s, que quedan reducidos a 10.732 (1.785.812 pesetas), en concepto de beneficio acumulado, más los intereses ordinarios, a calcular conforme al artículo 71.4ª.e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, desde la fecha del percibo indebido de la subvención hasta la fecha de la Sentencia recaída en primera instancia, sin perjuicio de los intereses moratorios que procedan desde esta última fecha. Asimismo, esta Sala desestima el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado en todas sus pretensiones. Sin costas en la segunda instancia.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.