**SEMINARIO DE DERECHO LOCAL**

INFORME EN MATERIA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Autores Sergio Salinas Alcega y Enrique Martínez Pérez

Fecha 19-05-2021

**SUMARIO**:

**I. NOVEDADES NORMATIVAS**

- Reglamento (UE) 2021/523 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de marzo de 2021 por el que se establece el Programa InvestEU y se modifica el Reglamento (UE) 2015/1017, *DO L 107 de 26.3.2021.*

**II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 9 de marzo de 2021, as. C-580/19, *RJ*

- STGUE de 10 de marzo de 2021, as. T-539/18, *Ayuntamiento de Quart de Poblet*

- STJUE de 6 de mayo de 2021, as. C-679/20, *Ayuntamiento de Les Cabanyes*

**I. NOVEDADES NORMATIVAS**

**- Reglamento (UE) 2021/523 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de marzo de 2021 por el que se establece el Programa InvestEU y se modifica el Reglamento (UE) 2015/1017.**

El nuevo programa *InvestEU,* basado en el anterior Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas que se puso en marcha en 2015, forma parte del paquete de recuperación *Next Generation EU*. Se prevé que las garantías de la Unión Europea para esta iniciativa lleguen a los 26.152 euros de modo que se movilicen cerca de 372.000 millones de euros gracias a la colaboración pública-privada.

Se presenta como instrumento para apoyar los objetivos de las políticas de la Unión mediante operaciones de financiación e inversión que contribuyan a: la competitividad de la Unión; el crecimiento y el empleo en la economía; la resiliencia, la inclusión y la innovación sociales, la promoción de los avances científicos y tecnológicos y de la cultura, la educación y la formación; la integración de los mercados de capitales de la Unión y el fortalecimiento del mercado interior; el fomento de la cohesión económica, social y territorial; y la recuperación sostenible e inclusiva de la economía de la Unión tras la crisis de la COVID-19.

El programa tiene tres pilares: el *Fondo InvestEU*, el *Centro de Asesoría InvestEU* y el *Portal InvestEU.*

El *Fondo InvestEU* apoyará cuatro tipos de ámbitos: infraestructuras sostenibles, con inversiones en el sector del transporte, la seguridad vial, la renovación de infraestructuras, economía circular, gestión de residuos o tecnologías innovadoras desde la perspectiva medioambiental; investigación, innovación y digitalización, con actividades para apoyar a las empresas facilitadoras de mercado y la cooperación entre ellas;  accesibilidad y la disponibilidad de financiación para las pymes, sobre todo pequeñas empresas de mediana capitalización; inversión social y capacidades, que comprende la microfinanciación de empresas sociales, de educación, formación y otros servicios afines, las infraestructuras sociales, incluidas las sanitarias y educativas y las viviendas sociales y residencias de estudiantes, la innovación social, la asistencia sanitaria y los cuidados de larga duración, la inclusión y la accesibilidad, las actividades culturales y creativas con un objetivo social y la integración de las personas vulnerables.

De acuerdo con el artículo 8.9, la Comisión puede adoptar directrices de inversión, por medio de un acto delegado, con el fin de complementar sus elementos no esenciales. Ya se ha presentado un Reglamento Delegado que consta de una parte horizontal, aplicable a todas las operaciones de financiación e inversión, y una parte relativa a los ejes de actuación, donde se desarrollan disposiciones específicas para cada eje de actuación (C/2021/2633 final).

Las garantías que proporciona el Fondo para apoyar operaciones de financiación e inversión deberán ser ejecutadas por las entidades gestoras asociadas, que son una contraparte admisible, como una entidad financiera u otro intermediario financiero, con la que la Comisión Europea haya celebrado un acuerdo de garantía. Los tipos de financiación que pueden facilitar estas entidades son préstamos, garantías, contragarantías, instrumentos del mercado de capitales, cualquier otra forma de financiación o instrumento de mejora crediticia, incluida deuda subordinada, o inversiones en capital o cuasicapital, fondos, plataformas de inversión u otros vehículos.

La segunda pieza del programa es el *Centro de Asesoramiento de InvestEU* , que presta ayuda al asesoramiento en la identificación, preparación, desarrollo, estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de inversión, y en el refuerzo de la capacidad de los promotores de proyectos e intermediarios financieros para ejecutar operaciones de financiación e inversión. En concreto, proporcionará a las autoridades públicas y los promotores de proyectos un punto de acceso central, que comunicará toda la información adicional disponible en relación con las directrices de inversión; asistirá a los promotores de proyectos en el desarrollo de sus proyectos; apoyará acciones y explotará los conocimientos locales para facilitar la utilización de la ayuda del Fondo en toda la Unión; proporcionará asesoramiento proactivo sobre el establecimiento de plataformas de inversión; respaldará el recurso a la financiación mixta con subvenciones o instrumentos financieros; apoyará acciones de creación de capacidades para desarrollar las capacidades, aptitudes y procesos organizativos y asesorará empresas emergentes.

El Centro de Asesoramiento tendrá presencia local cuando sea necesario. Se establecerá presencia local, en particular, en los Estados miembros o regiones que tengan dificultades para desarrollar proyectos en el marco del Fondo InvestEU. Prestará asesoramiento respecto a la transferencia de conocimientos a escala regional y local con el fin de desarrollar las capacidades y conocimientos especializados regionales y locales que permitan prestar el asesoramiento. Para facilitar su prestación a escala local cooperará con los bancos y entidades nacionales de fomento para aprovechar su conocimiento.

Finalmente, el tercer elemento es el *Portal InvestEU*, que consiste en una base de datos de proyectos accesible y de fácil uso que proporcione información pertinente sobre cada proyecto.  Ha sido creado por Decisión de Ejecución (UE) 2021/626 de la Comisión, de 14 de abril de 2021 (DO L 131 de 16.4.2021), de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Reglamento. Ofrecerá a los promotores de proyectos un canal para dar visibilidad, de cara a los inversores, a los proyectos para los que solicitan financiación, incluidos donantes y filántropos. La publicación de un proyecto no supone que cuente con el respaldo de la Comisión. Se compone de un portal público, una plataforma en línea para usuarios registrados y otra interna, utilizada por la Comisión a efectos de control y gestión. Para que sea incluido un proyecto se requiere, entre otras condiciones, que represente un volumen mínimo de 500.000 euros de inversiones necesarias y se sitúe en los ámbitos elegibles.

**II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 2021, as. C-580/19, *RJ.***

El Juez de Luxemburgo responde a la cuestión prejudicial que plantea el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Darmstadt (Alemania) respecto a la interpretación del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. La solicitud se enmarca en el procedimiento que se sigue ante ese tribunal como consecuencia de la negativa del Ayuntamiento de Offenbach del Meno a la solicitud de RJ, bombero funcionario, de que se le reconozca como tiempo de trabajo, y se le retribuya, el periodo en el que, conforme a la normativa nacional, ha desempeñado servicios de intervención. Durante esos servicios el demandante debía estar localizable en todo momento y tener consigo su uniforme y un vehículo facilitado por el empresario, debiendo responder a las llamadas y desplazarse si es necesario al lugar del incidente o a su puesto de trabajo en un plazo de 20 minutos y con el vehículo mencionado, haciendo uso de excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia que le asisten.

En ese contexto el Juez nacional pregunta al europeo si un servicio de esa naturaleza puede entenderse como *tiempo de trabajo* en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88 y si, a esos efectos, debe tenerse en cuenta la frecuencia media con la que el trabajador cumple ese servicio, que según consta en autos es de aproximadamente cuarenta periodos de guardia al año, tanto de día como de noche e incluyendo fines de semana. Respecto de la primera cuestión el Tribunal de Justicia recuerda que la calificación de estos periodos de guardia como tiempo de trabajo corresponde al Juez nacional, pero que él puede indicar los criterios a tomar en consideración. A este respecto se advierte que las disposiciones de la Directiva que garantizan la salud y seguridad de los trabajadores, permitiéndoles disfrutar de periodos mínimos de descanso diario y semanal y fijando una duración máxima del tiempo, son normas de Derecho social de especial importancia cuyo cumplimiento no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico. A ello se añade que el derecho a la limitación del tiempo de trabajo y a descanso diario y semanal debe interpretarse a la luz del artículo 32.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE), de forma que las disposiciones de la Directiva en este punto no pueden interpretarse restrictivamente en perjuicio de los derechos que de ellas resultan para el trabajador.

Por otra parte, apunta la sentencia que, tal como resulta de la Directiva 2003/88, especialmente de su artículo 2.1, los conceptos de *tiempo de trabajo* y *periodo de descanso* se excluyen mutuamente, sin que existan categorías intermedias, por lo que los periodos de guardia deben ser incluidos necesariamente en uno u otro de esos conceptos. A lo que se añade que la garantía de la aplicación uniforme de esos conceptos por todos los Estados miembros impide que estos determinen unilateralmente su alcance, sometiendo a restricciones o condiciones el derecho de los trabajadores a que se tengan debidamente en cuenta los periodos de trabajo y de descanso.

No obstante, el Tribunal recuerda su jurisprudencia en el sentido de que un periodo durante el que el trabajador no lleva a cabo de manera efectiva ninguna actividad por cuenta del empresario no necesariamente debe calificarse como periodo de descanso a los efectos de la Directiva. El factor determinante para calificar los periodos de guardia como tiempo de trabajo es que es que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario y a su disposición para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad; entendiéndose a estos efectos como lugar de trabajo aquel en el que el trabajador debe desempeñar su actividad por orden del empresario, aunque no sea donde ejerce habitualmente su actividad profesional. En ese sentido, advierte el Juez de Luxemburgo que durante esos periodos de guardia el trabajador permanece alejado de su entorno social y familiar con poca libertad para administrar el tiempo en el que no se requieren sus servicios profesionales. Por todo ello concluye que el concepto *tiempo de trabajo* en el sentido de la Directiva 2003/88 incluye todos los periodos de guardia, incluidos lo que se realizan en régimen de disponibilidad no presencial, durante los cuales las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos periodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses. Sin embargo, si a pesar de las limitaciones el trabajador puede administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses, solo constituye tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada, en su caso, durante dicho periodo.

Respecto a esas limitaciones advierte el Tribunal de Justicia que solo pueden tenerse en cuenta las que impone al trabajador el Derecho del Estado, un convenio colectivo o el empresario, a través de contrato de trabajo, de la normativa laboral o del sistema de distribución de los turnos de guardia entre los trabajadores. No se deben tener cuenta a esos efectos las dificultades que para el trabajador resultan del periodo de guardia debidas por ejemplo a elementos de la naturaleza o a su propia elección. Así, que su domicilio esté a una distancia considerable del lugar en el que ha de presentarse en un plazo determinado durante su periodo de guardia no es un criterio que pueda utilizarse para calificar ese periodo en su totalidad como tiempo de trabajo, al menos cuando dicho lugar es el de su trabajo habitual. E igualmente, si el lugar de trabajo engloba el domicilio del trabajador, el mero hecho de que durante el periodo de guardia deba permanecer en él a disposición del empresario no basta para calificar ese periodo como tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva.

No obstante, cuando un periodo de guardia no pueda calificarse automáticamente como tiempo de trabajo el Juez nacional verificará si esa calificación puede resultar de las limitaciones impuestas a la capacidad del trabajador de administrar libremente el periodo en el que no se requieren sus servicios. A este respecto se considera especialmente relevante el plazo del que dispone el trabajador durante ese periodo para reanudar sus actividades profesionales a partir del momento en que el empresario requiere sus servicios. El reconocimiento de un plazo razonable, que le permita planificar sus ocupaciones personales y sociales, impide que *a priori* ese periodo de guardia constituya tiempo de trabajo. Por el contrario, un plazo breve, de algunos minutos, conlleva que ese periodo de guardia deba considerarse en su totalidad tiempo de trabajo, ya que en la práctica se disuade al trabajador de planificar cualquier actividad de recreo. En todo caso, para evaluar ese plazo deben tenerse en cuenta tanto las demás limitaciones como las ventajas concedidas al trabajador durante el periodo de guardia. Entre las primeras se señalan como especialmente pertinentes la obligación del trabajador de permanecer en su domicilio, sin poder desplazarse libremente, a la espera de ser contactado por el empresario, o la de tener consigo un equipamiento específico cuando deba presentarse en su lugar de trabajo. Entre las ventajas se apuntan la disponibilidad por el trabajador de un vehículo de servicio, con la posibilidad de hacer uso de las excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia, o la facultad del trabajador de responder a las peticiones de su empresario sin abandonar el lugar en que se encuentra.

Otro factor que el Juez nacional puede tomar en consideración al valorar las limitaciones impuestas a la capacidad del trabajador de administrar libremente el periodo en el que no se requieren sus servicios es el de la frecuencia media con la que debe prestar servicio de manera efectiva durante cada periodo de guardia. Si esa frecuencia es elevada, y las prestaciones no son de corta duración, ese periodo constituye en su totalidad tiempo de trabajo a los efectos de la Directiva 2003/88. Por el contrario, una intervención que tiene lugar en contadas ocasiones no basta para calificar ese periodo como de descanso cuando el plazo del que dispone el trabajador para retomar su actividad profesional restrinja objetivamente y de manera considerable su capacidad para administrar el tiempo durante el que, en ese periodo, no se requieren sus servicios profesionales.

En este asunto, si bien el trabajador puede desplazarse libremente durante sus periodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial, debe llegar al municipio de Offenbach del Meno en 20 minutos, con su uniforme de intervención y en el vehículo de servicio en las condiciones antes apuntadas. Además, el Juez nacional no alude a la frecuencia media de las intervenciones del trabajador en esos periodos, sin que resulte pertinente la distancia entre su domicilio y el término municipal en el que debe prestar servicio. En todo caso, como advierte el Tribunal de Justicia, corresponde al Juez nacional apreciar si las limitaciones a las que está sometido el trabajador durante esos periodos de guardia afectan, objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos periodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses.

Por otra parte, la sentencia advierte que, excepto el caso de las vacaciones anuales retribuidas, la Directiva 2003/88 se limita a regular determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo para garantizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pero no se aplica a su retribución. Está es una cuestión regulada por el Derecho nacional, sin que la Directiva se oponga a una normativa interna, un convenio colectivo o una decisión de un empresario que, a efectos de la retribución de un servicio de guardia, trate de forma distinta los periodos durante los cuales se efectúan realmente prestaciones de trabajo de aquellos en los que no se lleva a cabo ningún trabajo efectivo, aun estos deban considerarse en su totalidad tiempo de trabajo. Asimismo, la Directiva tampoco se opone a que una normativa, convenio colectivo o decisión del empresario prevea que, en relación con periodos de guardia excluidos del concepto de tiempo de trabajo, se abone al trabajador una compensación por los inconvenientes que se le cause en la administración de su tiempo y sus intereses privados.

Por último, los periodos de guardia que no puedan calificarse como tiempo de trabajo a efectos de la Directiva deben considerarse, excepto el tiempo vinculado a las prestaciones de trabajo efectivamente realizadas durante los mismos, como periodos de descanso y contabilizarse como periodos mínimos de descanso diario y semanal. Todo ello sin perjuicio del deber de los empresarios de cumplir las obligaciones específicas que les incumben, en virtud de los artículos 5 y 6 de la Directiva 89/931, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Por eso no caben periodos de guardia tan largos o frecuentes que sean un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, aunque se califiquen como periodos de descanso en el sentido de la Directiva. En cualquier caso, corresponde a los Estados miembros definir en su ordenamiento jurídico nacional las modalidades de aplicación de esa obligación.

**- Sentencia del Tribunal General (Sala Octava), de 10 de marzo de 2021, as. T-539/18, *Ayuntamiento de Quart de Poblet.***

El Tribunal General de la Unión Europea desestima el recurso planteado por el Ayuntamiento de Quart de Poblet (Valencia), conforme al artículo 272 TFUE, solicitando la inexistencia de créditos contractuales que la Comisión Europea afirma tener frente a él en virtud de los acuerdos de subvención a los que se adhirió el citado municipio, para la realización de dos proyectos (DIEGO y SEED) dirigidos a aplicar el programa de apoyo a la política en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones. En 2015 la Comisión comunicaba al Ayuntamiento que, como consecuencia de una auditoría financiera de esos acuerdos, se reducían los costes subvencionables debiendo iniciarse el procedimiento de recuperación de las cantidades reducidas. El Ayuntamiento presentó en plazo sus comentarios a la Comisión, incorporando un informe de un auditor externo sobre cada uno de los acuerdos de subvención y solicitando una reunión; pero ni esa reunión ni el posterior intercambio de información entre las partes resolvió la divergencia, por lo que la Comisión dirigió al Ayuntamiento dos notas de adeudo para que abonase, a más tardar el 6 de agosto de 2018, 160.284€ en el marco del proyecto DIEGO y 252.460 € en el marco del proyecto SEED.

El Ayuntamiento, una vez abonada la cantidad reclamada, interpuso recurso contra la decisión de la Comisión que el Tribunal General, tras consulta a las partes, decidió resolver sin fase oral, de conformidad con el artículo 106.3 de su Reglamento de Procedimiento, agrupando las pretensiones del demandante en una principal, que se declaren como infundadas las cantidades reclamadas en las notas de adeudo, y otra subsidiaria, que se reducan esas cantidades a una suma que el Tribunal estime adecuada. Además, dado que el demandante no indica la pretensión concreta en apoyo de la cual se invoca cada uno de los 3 motivos que alega, el Juez de Luxemburgo señala que se examinarán conjuntamente los dos primeros, centrados en que la Comisión se basó en conclusiones erróneas del informe de auditoría para declarar como no subvencionables algunos costes incluidos en la ejecución de los proyectos. Por su parte, el tercer motivo consistente en diversos incumplimientos por la Comisión de sus obligaciones contractuales, se examinará por separado.

Con carácter preliminar el Juez de Luxemburgo recuerda que en el marco de las ayudas económicas de la Unión solo pueden subvencionarse gastos efectivamente realizados, debiendo los beneficiarios demostrar, mediante información fiable, la realidad de los costes imputados; sin que baste con probar que se ha realizado el proyecto y que se han realizado los gastos con arreglo a los requisitos fijados. Solo cuando el demandante aporte esas pruebas, mediante justificantes de pago u otra documentación pertinente, deberá la Comisión justificar la exclusión de los gastos controvertidos. Por tanto, si la Comisión, sobre la base de un informe de auditoría, presenta indicios de que el tiempo de trabajo declarado no cumplía los requisitos para poder disfrutar de la subvención se presume su carácter no subvencionable, siendo la otra parte del acuerdo quien debe demostrar, mediante pruebas, el cumplimiento de esos requisitos.

Entrando en los dos primeros motivos alegados por el demandante, el Tribunal comienza desestimando la puesta en cuestión de la pericia de los auditores, al concluir que ningún dato permite dudar que estos tuvieran la cualificación necesaria, sin que el demandante haya aportado pruebas que permitan concluir que las conclusiones del informe de auditoría adolecen de falta de objetividad y de imparcialidad.

A continuación, el Tribunal aborda la conclusión de la Comisión respecto a la falta de fiabilidad de los partes de trabajo presentados por el demandante, examinando los distintos medios de prueba aportados por esa Institución y recordando que no presentar durante la auditoría financiera partes fiables para justificar costes de personal es motivo suficiente para rechazar esos costes. El primer medio de prueba presentado por la Comisión se refiere a los partes de trabajo relativos al interventor y al secretario general del Ayuntamiento, indicando que, aunque ambos proyectos no superaban el 0,7% de los ingresos del Ayuntamiento, estas personas dedicaron un número de horas muy elevado, que en ocasiones superaba el número total de horas trabajadas durante ese mes. A ello se añade la imputación de un número constante de horas en sus partes de trabajo durante 6 meses consecutivos, pese a que las horas trabajadas durante esos meses variaban significativamente. Por último, la Comisión señalaba que, pese a las muchas horas dedicadas al proyecto SEED, ambos empleados fueron incapaces de resumirlo en sus entrevistas con los auditores, y que las horas dedicadas por ellos a este proyecto no concuerdan con la carga de trabajo que corresponde a sus funciones. Por su parte, el demandante no demuestra que los partes de trabajo de interventor y secretario general sí reflejan las horas efectivamente dedicadas al proyecto SEED, limitándose a afirmar la importancia de ambos proyectos para el Ayuntamiento o que ninguna disposición contractual o legislativa aplicable impedía a estas personas dedicarles tiempo de trabajo.

Tampoco es aceptable en opinión del Tribunal el argumento del demandante de que las horas declaradas son el resultado de la realización de horas extraordinarias, dado que ambos empleados han facturado en ocasiones más horas en el marco del proyecto SEED de las que figuran en sus registros horarios de esos meses, en los que también deberían haber constado las horas extraordinarias. De hecho, ese argumento llevaría a poner en duda la credibilidad de esos registros horarios. E igualmente rechaza el Tribunal la alegación del demandante exigiendo a la Comisión demostrar que las horas registradas son inusuales en el sector en que operan ambos empleados, para lo que debería haber comparado sus registros con los de otros funcionarios públicos que realicen las mismas funciones. A ese respecto recuerda la sentencia que, dado que la Comisión aportó indicios concretos de la falta de fiabilidad y credibilidad de los partes de trabajo de ambos empleados, correspondía al demandante demostrar mediante pruebas que se habían cumplido los requisitos para disfrutar de la subvención, algo que no ha hecho.

Otro elemento de prueba de la falta de fiabilidad de los partes de trabajo aportados por el demandante se refiere a las entrevistas realizadas durante la auditoría, cuyo carácter fiabilidad y relevancia discute el demandante. Esta puesta en cuestión es rechazada por el Tribunal sobre la base de que su mera mención abstracta en la demanda no cumple la exigencia de los artículos 21 del Estatuto del TJUE y 76.d) del Reglamento de Procedimiento, de que la demanda contenga una exposición de los motivos suficientemente clara y precisa para permitir al demandado preparar su defensa y al Tribunal resolver el recurso sin información adicional. El Tribunal también desestima la alegación del demandante de la falta de fundamento contractual de esas entrevistas, recordando que los acuerdos de subvención contemplan el acceso de los auditores al personal de los beneficiarios asociados al proyecto en el contexto de una auditoría financiera, incluyendo la posibilidad de entrevistarlo. Por su parte, respecto al argumento del demandante de que esas entrevistas no pueden sustituir a los partes de trabajo sino, a lo sumo, complementarlos, señala el Tribunal la necesidad de esas entrevistas para verificar la participación del personal en el proyecto, y su utilidad, en caso de insuficiencia de las pruebas documentales, para comprobar la realidad de los costes y la efectiva realización de las horas declaradas. Así, si bien del acuerdo de subvención resulta que se prefieren las pruebas documentales para justificar el carácter subvencionable de los costes, no se impone al demandante probar ese carácter mediante partes de trabajo elaborados por el personal implicado en el proyecto, ni a la Comisión utilizar un medio de prueba específico para demostrar el carácter no subvencionable, pudiendo los auditores acceder a la información de diferentes maneras. Por eso, dado el carácter complementario de las entrevistas respecto de los partes de trabajo, la discrepancia entre ambos permite cuestionar la fiabilidad de esos partes.

El demandante rechaza la fiabilidad de las entrevistas con distintos argumentos, comenzando por la escasa representatividad del grupo de entrevistados, lo que es desestimado por el Tribunal recordando que se entrevistó a un 31,25% de los participantes y un 32,09% de los costes declarados en el caso del proyecto DIEGO y a un 42,86% del personal y un 41,83% de los costes en el caso del proyecto SEED, además de que esas entrevistas incluían al interventor y al secretario general pero también a personal encargado del soporte técnico y administrativo, incluyendo a empleados con una tasa de participación en el proyecto alta, media y baja, así como a aquellos con una participación constante a lo largo de toda la vigencia de los proyectos.

En cuanto a la exigencia aducida por el demandante de que los auditores transcriban íntegramente las entrevistas para garantizar su fiabilidad señala el Tribunal que no se deriva del Derecho aplicable y que, en todo caso, las conclusiones de las entrevistas aportadas por la Comisión permiten comprender las consideraciones en las que se basaron los auditores y que el acta, aunque breve, transcribe datos y apreciaciones que respaldan esas conclusiones. A ello añade la sentencia que los auditores verificaron el contenido global de los proyectos y las tareas realizadas por cada entrevistado, sin que de esas conclusiones se desprenda que se formulasen preguntas inadecuadas o no relacionadas con la función desempeñada por los entrevistados o que desnaturalizasen o distorsionasen el sentido de sus respuestas.

Por otra parte, el Juez de Luxemburgo advierte que el demandante no explica porqué no mencionar la duración de las entrevistas, su carácter individual o colectivo o los criterios de elección de los entrevistados pone en duda su fiabilidad. Además, rechaza que puedan explicarse las incoherencias de las entrevistas con los partes de trabajo por el tiempo transcurrido entre el fin de proyectos y dichas entrevistas. A este respecto se afirma que, pese a que las entrevistas relativas al proyecto DIEGO se hicieron casi 3 años después de su finalización, mientras que las del proyecto SEED tuvieron lugar casi 1 año desde su fin, ninguno de los 6 entrevistados en el proyecto SEED supo explicar satisfactoriamente ni el proyecto ni sus funciones en el marco del mismo. De hecho, este extremo es especialmente sorprendente en el caso del interventor y del secretario general, que facturaron más de 2.000 horas a lo largo de todo el proyecto. Por el contrario, en el caso del proyecto DIEGO, algunos entrevistados no tenían conocimiento alguno del mismo, o era muy limitado, pero otros sí lo conocían, pese a tener una participación más reducida y más antigua en comparación con el proyecto SEED.

Por otra parte, el Tribunal descarta la utilidad de los informes del auditor externo aportados por el demandante para demostrar el carácter subvencionable de los costes puesto que, si bien dichos informes son conformes con las condiciones generales de los acuerdos de subvención, no afectan, según esas mismas condiciones, a las obligaciones de los beneficiarios o a los derechos de la Unión a este respecto, en particular a las auditorías financieras.

Otro elemento de prueba aducido por la Comisión para cuestionar la fiabilidad de los partes de trabajo presentados por el demandante es la coincidencia en el número de horas facturadas por dos empleados en relación con el proyecto DIEGO durante 15 y 12 meses consecutivos, sin que parezca que hayan disfrutado de vacaciones durante 28 y 25 meses consecutivos respectivamente. El Tribunal rechaza la explicación del demandante de que esas personas fueran contratados expresamente para el proyecto, puesto que lo que se pone en cuestión no es que se imputen horas al proyecto de manera ininterrumpida, sino que el número de horas imputadas haya sido idéntico. Tampoco se considera justificación adecuada el documento presentado por el demandante señalando que esas personas cogieron sus vacaciones entre el 7 de junio de 2010 y el 30 de septiembre de 2012; lo que se discute no es que cogieran vacaciones, sino que estas se fragmentaron en periodos de casi dos días al mes durante 28 y 25 meses respectivamente. A este respecto se advierte que la forma más común de irse de vacaciones es marcharse durante un periodo de varios días o semanas, lo que debería haberse reflejado de una u otra manera en el número de horas declaradas por esas personas.

La sentencia analiza también las contradicciones existentes entre algunos partes de trabajo y las actividades descritas en el primer informe anual de actividad del proyecto SEED, del que se desprende que no se imputó ninguna hora de trabajo en los partes correspondientes a 3 empleados. El Tribunal desestima la alegación del demandante de que esos empleados no habían trabajado en dichas actividades, al considerar incomprensible que 2 de esas personas hubiesen sido contratadas específicamente para el proyecto SEED, participasen en reuniones relativas al mismo y no se imputasen las horas de trabajo correspondientes. Además, la explicación del demandante de que 2 de esas 3 personas trabajaban en el proyecto DIEGO sugiere que una serie de horas dedicadas al proyecto SEED pudieron atribuirse al proyecto DIEGO, lo que pone en duda la fiabilidad de los partes de trabajo de ambos proyectos. Por último, el argumento de que esas personas asistieron a dichas reuniones porque tenían experiencia previa en proyectos similares o estaban interesadas en participar pone en duda la credibilidad del primer informe anual del proyecto SEED.

Otro elemento de prueba de la Comisión para poner en duda la fiabilidad de los partes de trabajo es el de los errores encontrados en los mismos, apuntándose que la firma de un parte por un empleado en el proyecto DIEGO no coincide con las incluidas en otros partes anteriores o posteriores de esa persona sino con la incluida en los partes de trabajo de otro empleado, por lo que puede pensarse que este segundo firmó ese mes ambos partes. A eso se añade que la firma de esos partes el último día de cada mes, incluyendo sábados y domingos como ocurría en el caso del interventor y del secretario general, hace pensar que esos partes se crearon al mismo tiempo y *a posteriori*. La alegación del demandante del carácter desproporcionado e inexacto de esa deducción como consecuencia de la no coincidencia de la firma de un empleado con otras suyas es rechazada por el Tribunal al considerar que vulnera la carga de la prueba, dado que la presunción de ese carácter no subvencionable de los costes, apoyada en indicios concretos no fue enervada mediante pruebas. E igualmente se rechaza el argumento del demandante de que la Comisión debía haber acudido a un perito calígrafo ya que ni la comprobación de la firma de los partes el último día de cada mes, incluso en sábado o domingo, ni la coincidencia de la firma del parte por un empleado con la usada por otro empleado distinto en sus partes de trabajo requieren prueba pericial especial. En cuanto a la posibilidad de solicitar al demandante que aporte los originales señala el Tribunal que él es el único competente para decidir sobre la necesidad de completar la información de que dispone y que en este asunto considera que está suficientemente informado. Por último, respecto de la alegación de que esa consideración de los partes como firmados en cadena debe desestimarse por cuanto esos partes ya fueron examinados por los auditores sin señalar anomalía alguna, se recuerda que la auditoria es un procedimiento previo preparatorio distinto del relativo a la recuperación de la ayuda, en el que la autoridad competente no está vinculada a los resultados de ninguna auditoría.

La Comisión aporta también como medio de prueba de la falta de fiabilidad de los partes de trabajo las contradicciones entre estos y las declaraciones del demandante, en concreto un correo electrónico que incluía una tabla con las horas declaradas en cada parte de trabajo y las necesarias para realizar cada actividad, que no coincidían en la mayoría de los casos, declarándose un número excesivo de horas para algunas actividades. Así señala la sentencia que no se explica que un empleado dedicase 48 horas en dos días a la primera reunión del proyecto DIEGO sin que ni en el parte de ese mes ni en del anterior se declarase ninguna hora. El Juez de Luxemburgo no acepta la explicación del demandante de que el número de horas necesarias para realizar una actividad es independiente de las imputadas en el parte de trabajo, puesto que él mismo establece ese paralelismo en la tabla citada. Igualmente se rechaza la alegación de que la Comisión, en la reunión mantenida por ambas partes, se comprometió a revisar las pruebas relativas al personal involucrado en ambos proyectos si se demostraban errores en la auditoría. A este respecto apunta la sentencia que, además de que con ello no se aclaran las incoherencias apuntadas, el demandante no ha probado la existencia de ese compromiso puesto que el mencionado correo no es un acta de la reunión sino que simplemente recoge la satisfacción del demandante con su resultado, sin que de ello pueda deducirse el citado compromiso de la Comisión.

Respecto de la afirmación del demandante de haber incorporado a los autos todos los documentos remitidos durante la auditoría advierte el Tribunal que dichos documentos no se han identificado en los anexos por lo que, si bien una demanda puede apoyarse en remisiones a documentos adjuntos, una remisión global a los mismos, aunque figuren como anexos a la demanda, no puede paliar la falta de argumentos jurídicos esenciales que deben figurar en la demanda. A lo que añade que no le corresponde al Tribunal buscar en esos anexos los fundamentos del recurso.

El siguiente elemento de prueba identificado por la Comisión es la existencia de errores o inexactitudes en los partes de trabajo apuntados por la auditoría a lo que opone el demandante, entre otros argumentos, que se elaboraron sobre una base diaria cuando en realidad se hizo sobre una base mensual. A este respecto señala el Juez de Luxemburgo que el informe de auditoría no es erróneo sino impreciso puesto que los partes de trabajo, si bien se hicieron sobre una base mensual, reflejaban las horas que cada empleado involucrado en el proyecto DIEGO incluía en ficheros Excel sobre una base diaria. Por otra parte, durante la auditoría no se entregó copia de esos ficheros Excel a los auditores sino que estos los consultaron a través de un ordenador puesto a su disposición. Además, si bien el demandante niega la existencia de esos ficheros Excel, ambas partes están de acuerdo en que los datos recogidos en ellos coinciden, o deberían coincidir en caso de existir, con los partes de trabajo; por ello el error en la auditoría, en caso de haberse probado, no repercute en lo recogido en los partes de trabajo y no permiten dudar de las consideraciones realizadas respecto de su fiabilidad. Además, la alegación del demandante de que los auditores reconocieron su falta de competencia para valorar sus controles internos, lo que no impidió que examinasen su sistema de registro del tiempo de trabajo, se debe a una lectura errónea del informe de auditoría que no alude a la competencia sino al objetivo de los auditores.

El Tribunal desestima también las alegaciones del demandante en relación con la incompatibilidad entre el número de horas declaradas para ambos proyectos y el desempeño de ciertas funciones. En primer lugar el demandante apunta que el porcentaje de participación de los empleados que desempeñaban funciones de recursos humanos y supervisión legal, contable y financiera era, a excepción del interventor y del secretario general, notablemente bajo, y que no hay incompatibilidad entre el número de horas declaradas y la carga de trabajo asociada al desempeño de esas funciones, haciendo referencia a este respecto a la legalidad de las horas extraordinarias y la inexistencia de incompatibilidad funcionarial. A esto argumenta la sentencia que el informe de auditoría no se centra en el porcentaje de participación sino en que algunos empleados declararon muchas horas de trabajo invertidas en el proyecto, lo que no es equivalente dado que no todos los que participaron en el proyecto lo hicieron al mismo tiempo; así un empleado que solo hubiera participado durante un mes dedicando al proyecto el 100% de su tiempo no podría tener un porcentaje elevado de participación en el mismo. Además, el demandante no identifica los empleados en los que quiere basar su demostración, sino que se remite a unas tablas incorporadas a la demanda y la descripción de las tareas realizadas por quienes trabajaron en ambos proyectos no es precisa y no se especifica la adscripción de los interesados.

En cuanto a la incompatibilidad, reconocida por los auditores, entre horas declaradas y carga de trabajo vinculada al desempeño de funciones en materia de recursos humanos y supervisión legal, contable y financiera recuerda la sentencia que es el demandante, como beneficiario del acuerdo de subvención, quien debe demostrar, mediante documentación precisa, completa y fehaciente, la realidad, necesidad y correspondencia con la racionalidad económica de los gastos realizados cuyo reembolso reclama la Comisión. Por ello el demandante no puede impugnar válidamente la apreciación de los auditores en este punto limitándose a hacer referencia a la legalidad de las horas extraordinarias y la inexistencia de incompatibilidades en relación con esas personas.

En ese mismo sentido el Juez de Luxemburgo señala que la impugnación que hace el demandante de la base jurídica elegida por los auditores en relación con las funciones del interventor y del secretario general, en la medida en que no regula el régimen de incompatibilidades legales que les son aplicables, se debe a una interpretación errónea del informe de auditoría, que no se centra en dichas incompatibilidades legales sino que simplemente deja constancia de que la ley citada regulaba el ejercicio de esas dos funciones.

También se desestima por el Tribunal la alegación de que, contra lo que dice el informe de auditoría, no cometió fallos sistemáticos puesto que el demandante se limitaba a señalar que dichos fallos no eran reales y fueron refutados con pruebas durante el procedimiento, remitiéndose sin más precisiones a ciertos anexos de la demanda. A ese respecto se recuerda que esa alegación debería haber sido desarrollada en la demanda y que no incumbe al Tribunal buscar en los anexos los motivos que respaldan tales documentos. Y de la misma manera se señala como no necesaria para resolver el recurso la solicitud del demandante de que se oiga a 8 miembros de su personal que participaron en la ejecución de los acuerdos de subvención, apuntando incluso que esa decisión del Tribunal es conforme con la postura del demandante antes mencionada en el sentido de que, dado el tiempo transcurrido desde el fin de los proyectos hasta la realización de las entrevistas, la capacidad de los empleados para responder adecuadamente a las preguntas del auditor pudo verse significativamente mermada. Ese argumento cobra mayor razón respecto a esta solicitud de testigos teniendo en cuenta que, dado el lapso más amplio de tiempo transcurrido desde dichas entrevistas, no habrá mejorado el conocimiento de los proyectos por esos empleados. Por otra parte, la postura de la Comisión de la no necesidad de oír a esos testigos no implica en modo alguno vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa del demandante; pretensión que por otra parte no se ha desarrollado ni sucintamente, indicando en qué ha consistido esa violación.

Por todo ello el Juez de Luxemburgo estimada fundada la conclusión de la Comisión de la falta de fiabilidad de los partes de trabajo presentados por el demandante, que constituye un incumplimiento que permitiría rechazar todos los costes de personal. Sin embargo, dado que la Comisión aceptó como subvencionables algunos de esos costes en el procedimiento de recuperación de los mismos, procede examinar las alegaciones del demandante respecto de los parámetros de cálculo de dichos costes. La primera alegación, relativa al error de los auditores al calcular las horas productivas anuales sin distinguir entre las distintas categorías de personal, es desestimada por considerar que, como reconoce el propio demandante, el número de horas productivas anuales que se recoge en el informe de auditoría para cada año de ejecución de los acuerdos de subvención coincide con el fijado en la normativa nacional aplicable. De ello se deduce que la alegación se refiere no al número de horas sino a la base elegida, lo que, aunque se hubiese demostrado, carece de incidencia en el número de horas productivas anuales. E igualmente se señala que, respecto de la alegación del demandante de que debía haberse adoptado un número *ad hoc* de horas productivas para interventor y secretario general a los que se abonaron horas extraordinarias, del acuerdo de subvención resulta que, si se pagan, las horas extraordinarias no se tienen en cuenta al determinar las horas productivas anuales.

Respecto de los costes directos el Tribunal rechaza las alegaciones relativas a los costes de subcontratación dado que el demandante no las desarrolla en la demanda, limitándose a referirse a un anexo de la misma que no consta en autos. En cuanto a los gastos de desplazamiento se recuerda que corresponde al demandante probar su carácter subvencionable, para lo que no es suficiente alegar que no son aplicables las disposiciones nacionales a las que se refiere el informe de auditoría. Por último, se desestima la alegación relativa a la consideración por los auditores como no subvencionable de la cantidad incluida como cheques de comida por no estar relacionada con personal participante en el proyecto DIEGO, puesto que el demandante no identifica las personas afectadas ni aporta pruebas de su participación en el proyecto.

El Tribunal rechaza igualmente las alegaciones del demandante considerando como error de la Comisión la recalificación como costes indirectos de ciertos costes de personal, en particular la implicación del interventor y del secretario general en el proyecto SEED. La sentencia aclara lo que se entiende por costes indirectos a la luz de las cláusulas generales de los acuerdos de subvención y de la guía financiera, advirtiendo que por su propia naturaleza no es posible, o al menos factible, medir directamente hasta qué punto son atribuibles a un único objetivo de gasto. Así las tareas del interventor y del secretario general entran en el funcionamiento normal del demandante, que este debe asumir independientemente de la realización del proyecto SEED, por lo que se considera fundado que la Comisión las califique como costes indirectos. E igualmente se rechaza la alegación del demandante de que, dado que él había demostrado el carácter subvencionable de los costes de personal, la Comisión no podía considerar como no subvencionables ciertos costes indirectos. A este respecto recuerda la sentencia que, tal como resulta de los acuerdos de subvención, los costes indirectos se calculan sobre una base a tanto alzado del 30% de los costes de personal, derivando el carácter subvencionable de los primeros de que se haya aceptado ese mismo carácter para los segundos; y a este respecto se recuerda que la Comisión consideró, sin incurrir en error, como no subvencionables los costes directos declarados por el demandante.

Por último, el Juez de Luxemburgo examina el tercer motivo alegado por el demandante, consiste en el incumplimiento por la Comisión de sus obligaciones contractuales, comenzando por el hecho de que no verificase la competencia de los auditores, respecto de lo cual señala la sentencia que no está claro si lo que se recrimina a esa Institución es que no modificase su postura en el procedimiento de recuperación o que no verificase la cualificación de los auditores previamente a la actuación de estos. A este respecto se apunta, por una parte que el demandante no aporta prueba del error por la Comisión al estimar los costes subvencionables en el procedimiento de recuperación y, por otra parte, que los documentos presentados y las alegaciones formuladas durante ese procedimiento por el demandante no pueden ser tenidos en cuenta en un procedimiento ya concluido, como el de auditoría. A ello se añade que ninguna disposición contractual obliga a la Comisión a verificar la cualificación de los auditores previamente a iniciar el procedimiento de auditoría. A continuación el Tribunal desestima, por incomprensible, la alegación del demandante de que la Comisión vulneró su derecho a la defensa al examinar solo *in extremis* las pruebas que había aportado.

Asimismo se rechaza la alegación de que la Comisión incumplió su obligación de ejecutar los acuerdos de buena fe, al solicitar la devolución de la práctica totalidad de la financiación pactada en los acuerdos de subvención, pese a que el demandante había cumplido las obligaciones contractuales. A ese respecto se recuerda que, según el artículo 317 TFUE, corresponde a la Comisión garantizar el principio de buena gestión financiera, velando por la protección de los intereses financieros de la Unión al ejecutar su presupuesto; por lo que no puede aprobar sin fundamento gastos con cargo a dicho presupuesto. En el caso de las subvenciones, las condiciones de concesión y utilización se regulan en el acuerdo de subvención, incluyendo la determinación de su importe en función de los costes declarados por el beneficiario; de manera que si esos costes resultan no subvencionables conforme al citado acuerdo, la Comisión está obligada a recuperar la subvención en la parte que corresponde a las cantidades no justificadas, por lo que no puede reprochársele que haya violado la obligación de la buena fe en el cumplimiento de los acuerdos al exigir al demandante la devolución de las cantidades correspondientes a costes de personal declarados no subvencionables conforme a los acuerdos de subvención, que ciertamente representan casi todo el importe pagado al demandante en virtud de esos acuerdos.

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de mayo de 2021, as. C-679/20, *Ayuntamiento de Les Cabanyes.***

El Tribunal de Justicia se declara incompetente para responder a la cuestión prejudicial que le dirige el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona en relación con el litigio del que conoce entre la Administración General del Estado y el Ayuntamiento de Les Cabanyes (Barcelona) por el apoyo de este a la resolución del Parlamento de Cataluña de 11 de octubre de 2018, en la que se incluía el rechazo y la condena del Rey Felipe VI por su intervención en el conflicto catalán y la justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el 1 de octubre.

Esa decisión del municipio era recurrida por la Administración General del Estado, que afirmaba la incompetencia de aquél, de conformidad con el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para reprobar al Jefe del Estado y cuestionar el sistema de monarquía parlamentaria vigente en España, por lo que el acuerdo en cuestión era nulo de pleno Derecho. Por su parte el municipio argumentaba que se trataba de una mera declaración de principios de carácter político. En ese contexto el órgano remitente, haciendo constar la evolución jurisprudencial en España en sentido restrictivo acerca de las iniciativas de las Comunidades Autónomas o los Ayuntamientos que pudieran ser contrarias a la Constitución, plantea al Juez de Luxemburgo si la Carta Europea de la Autonomía Local, la CDFUE y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales permiten a las entidades locales expresar libremente sus opiniones políticas, aunque excedan de su ámbito competencial y contradigan el marco constitucional vigente, y si puede existir una esfera de decisiones de carácter político, independiente de la actividad administrativa de los ayuntamientos, que no obedezca a normativa u obligación legal alguna y no se sujete a principios jerárquicos, en función del valor fundamental del pluralismo político.

El Tribunal, tras recordar su capacidad para cerrar el procedimiento en cualquier momento mediante auto motivado si se considera manifiestamente incompetente, advierte que en síntesis lo que se le plantea es si, de conformidad con los artículos 3, 4 y 8 de la Carta de la Autonomía Local, 11 de la CDFUE y 10 del Convenio Europeo, es permisible que las entidades locales expresen opiniones políticas contrarias al marco constitucional vigente en ámbitos que no son de su competencia. A ese respecto se afirma que la Unión Europea no figura entre los firmantes de la Carta de la Autonomía Local por lo que no el Tribunal no es competente para su interpretación. En cuanto al argumento del órgano remitente de que ese texto forma parte del Derecho de la Unión Europea en virtud de los artículos 267 del Tratado Fundacional y 96 del TCE, el Juez de Luxemburgo afirma que ninguna de esas disposiciones guarda relación alguna con la citada Carta y no conlleva su integración en el Derecho de la Unión. Conclusión aplicable tanto si el señalado artículo 267 del Tratado Fundacional se refiere al actual artículo 309 TFUE como si es relativo al artículo 267 del mismo texto.

Igualmente ocurre con la CDFUE, cuyo artículo 51.1 establece su aplicación a actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, a lo que se añade la jurisprudencia del propio Tribunal sobre la obligatoriedad de aplicar los derechos fundamentales garantizados por el Derecho de la Unión en todas las situaciones reguladas por este ordenamiento, pero no fuera de ellas. Por otra parte, según el artículo 6.1 TUE, las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de esta tal como se definen en los Tratados. Y a ese respecto afirma la sentencia que, conforme al artículo 4.2 TUE, la autonomía local y regional, como estructura fundamental de los Estados miembros inherente a su identidad nacional que la Unión ha de respetar, no se incluye en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51.1 de la CDFUE, por lo que no entra en el ámbito de aplicación de esta.

La misma conclusión se señala respecto del Convenio Europeo, en concreto de su artículo 10 que recoge un derecho que se corresponde con el que protege el artículo 11 de la CDFUE; por lo que la no aplicación del segundo artículo convierte en innecesaria la toma en consideración del primero como umbral de protección mínima a efectos interpretativos, de conformidad con el artículo 52.3 de la CDFUE.