



Roj: **STS 2223/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2223**

Id Cendoj: **28079130032018100241**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **2286/2016**

Nº de Resolución: **989/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 989/2018

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2286/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2018

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

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: MDC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2286/2016

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 989/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 2286/2016, interpuesto por el Ayuntamiento de Zújar, representado por la procuradora de los tribunales D^a. Belén Jiménez Torrecillas, con la asistencia letrada de D. José Mariano Vargas Aranda, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 8 de febrero de 2016, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 2325/2010, a instancia del reseñado Ayuntamiento, sobre procedimiento de reintegro de subvención; ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 2325/2010 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, con fecha 8 de febrero de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ZÚJAR (Granada) frente a la Resolución de la DELEGACIÓN PROVINCIAL DE JAÉN DE LA CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, de fecha 28 de abril de 2010, por ser conforme a derecho, y sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas en este recurso».

SEGUNDO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Josefa Rubia Ascasibar en representación del Ayuntamiento de Zújar, presentó con fecha 19 de febrero de 2016 escrito de preparación del recurso de casación.

El Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, acordó por diligencia de ordenación de fecha 10 de mayo de 2016 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 26 de julio de 2016 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó dicte en su día sentencia por la que con estimación del presente recurso, se case y anule la recurrida por los motivos alegados.

CUARTO.- La Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, compareció y se personó como parte recurrida.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 6 de octubre de 2016, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Letrado de la Junta de Andalucía, parte recurrida, presentó en fecha 25 de noviembre de 2016 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala dicte sentencia desestimando el recurso, con costas para la recurrente.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 5 de junio de 2018, fecha en la que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso de instancia, la sentencia recurrida y la cuestión litigiosa.

El Ayuntamiento de Zújar impugnó la resolución de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, de fecha 28 de abril de 2010, por la que se acordó: «Desestimar el requerimiento previo presentado por el Ayuntamiento de Zújar (Granada) contra la orden de 11 de diciembre de 2009, de la persona titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se resuelve el procedimiento de reintegro de la subvención concedida al mismo», en relación con el Convenio de Colaboración firmado el día 15 de diciembre

de 2003 entre dicha Consejería y el citado ente local para la puesta en marcha de un Plan Turístico en dicho municipio.

La sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 8 de febrero de 2016, desestima el recurso núm. 2325/2010 con la siguiente fundamentación jurídica:

«TERCERO.- Para resolver la cuestión nuclear suscitada en el presente recurso contencioso-administrativo (la conformidad o no a derecho de la resolución de reintegro de la subvención otorgada para el proyecto turístico del municipio de Zújar, Granada, dimanante del precitado Convenio de Colaboración), hemos de partir de que el plazo inicial para la ejecución del Convenio de tres años fue prorrogado en dos ocasiones: la primera, acordada en fecha 29 septiembre de 2006, prolongaba el plazo hasta cinco años; la segunda, firmada en fecha 23 de marzo de 2009, lo ampliaba hasta el 31 de mayo de 2009.

Sin embargo, pese a la concesión de las indicadas prórrogas, es lo cierto que, como expuso la resolución impugnada, del expediente administrativo se colige que las actuaciones acordadas en la Orden que resolvía el reintegro se materializaron después de la expresada fecha límite, 31 de mayo de 2009. Dichas actuaciones, tal como se acordó, consistían: en la presentación de extinción del derecho de superficie constituido a favor de "Proconve Levante, S.L." sobre la parcela sobre que se ubicaría el balneario; en la obtención de autorización de la Consejería de Medio Ambiente para ocupar esta parcela; e iniciar el procedimiento de contratación para la ejecución de las obras de construcción del balneario o, alternativamente, llevar a cabo la actuación prevista en la parcela propiedad ubicada en el Plan Parcial P2. Como decimos, dichas actuaciones fueron ejecutadas extemporáneamente por la Corporación Local demandante: la resolución del derecho real de superficie constituido a favor de la señalada mercantil se produjo en escritura pública otorgada el día 15 de junio de 2009; la autorización del Ayuntamiento para la ocupación por interés público de la parcela denominada "Monte del Pueblo de Zújar" para la instalación del balneario, se obtuvo por resolución de la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de fecha 24 de septiembre de 2009; y el procedimiento de contratación se inició el día 19 de agosto de 2009, como se deduce del antecedente tercero del contrato suscrito el día 26 de octubre de 2009 con la Unión Temporal de Empresas "GERIAL Y AGUAERNA, S.L.".

Lo precedentemente expuesto es revelador de que, por el ente local actor, se incumplieron las condiciones impuestas para hacerse acreedor a la referida subvención y las actuaciones que debía llevar a cabo se realizaron con posterioridad a la fecha límite, 31 de mayo de 2009. Así, la Orden de la Dirección General de Planificación y Ordenación Turística de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, de fecha 8 de octubre de 2009, que acordó iniciar el procedimiento de reintegro y abono de intereses de demora, dejaba constancia, por un lado, de que dicha Consejería había aportado, hasta esa fecha, la suma de 975.467,76 € (anualidad completa de 2003, y 75% de las correspondientes a 2004 y 2005), habiéndose justificado solamente 243.911 € (anualidad de 2003), y, por otro, de que la vigencia del Convenio de Colaboración ya había concluido sin que el Ayuntamiento de Zújar (Granada) hubiese ejecutado y justificado las actuaciones aprobadas para las restantes anualidades.

Dicho esto, el artículo 37.1 c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, incluye, entre las causas de reintegro, el "incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley, y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención"

Por su parte, el artículo 92 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, regula el reintegro por incumplimiento de la obligación de justificación y prevé en su apartado 1 que "cuando transcurrido el plazo otorgado para la presentación de la justificación, ésta no se hubiera efectuado, se acordará el reintegro de la subvención, previo requerimiento establecido en el apartado 3 del artículo 70 de este Reglamento".

Del propio modo, la falta de justificación o de la justificación en plazo de los gastos e inversiones realizados con cargo a la ayuda pública concedida, en cuanto incumplimiento de las condiciones u obligaciones a las que se sujeta, es considerada por la jurisprudencia como causa de revocación de dichas ayudas. En este sentido, entre otras muchas, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008 (Ref. EDJ 2008/46502), declara:

"Esta Sala ha sentado una doctrina ya consolidada en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones Esta Sala ha sentado una doctrina ya consolidada en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones (en este caso se trata de un anticipo reintegrable que podemos considerar, a los efectos de lo que sigue, como una modalidad más de ayuda o "subvención" en sentido amplio, aunque no sea una entrega a fondo perdido sino más bien un préstamo a tipo de interés cero que ulteriormente debe ser reembolsado en las condiciones

ya expuestas). Hemos mantenido de modo constante que quien pretende obtener en su provecho caudales públicos por la vía de la subvención debe guardar una conducta respetuosa con las obligaciones, materiales y formales, a cuyo cumplimiento se subordina la entrega de aquéllos. El incumplimiento de las obligaciones de forma, aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones (mantenimientos de fondos propios, inversión productiva, creación de puestos de trabajo, etcétera) a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio, por otro.

En principio, el incumplimiento de la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos puede determinar, insistimos, que la subvención acordada no sea finalmente entregada o que se exija su reintegro a quien la recibió. La doctrina constante de esta Sala a este respecto, que la de instancia refleja en la sentencia ahora impugnada, se basa en la interpretación de los preceptos legales reguladores de la materia, esto es, de la Ley General Presupuestaria de 1977 en sus sucesivas versiones o de algunas leyes específicas en materias de subvenciones, como la reguladora de los incentivos regionales. Doctrina que, por lo demás, queda refrendada ahora por el juego conjunto de los artículos 30.8 y 37 de la nueva Ley 38/2003, 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Los artículos 81 y 82 del Texto Refundido de la precedente Ley General Presupuestaria, tras la reforma que en ellos introdujo la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, regulan el régimen de las ayudas y subvenciones públicas exigiendo en todo caso el cumplimiento de los requisitos y condiciones que hubieran determinado la concesión o disfrute de la ayuda. A tenor, en concreto, del artículo 81.9 del texto refundido de la Ley procede el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora, entre otros casos, cuando se haya incumplido la obligación de justificación. El deber de reintegro por esta causa o modalidad de incumplimiento no tiene carácter punitivo o sancionador y resulta, en consecuencia, independiente del hecho de que la entidad beneficiaria haya incurrido en una infracción de las tipificadas en el artículo 82 de la propia Ley.

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

El motivo de casación se centra en el carácter sancionador de la orden de reintegro, en coherencia con lo cual se cita como infringido el artículo 82 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria. Ya hemos afirmado, sin embargo, que la exigencia del reintegro debida al incumplimiento de condiciones no tiene aquel carácter punitivo y que su base legal se encuentra en el artículo 81.9 del citado texto refundido cuya interpretación, repetimos, permite imponerla, en principio, como respuesta al incumplimiento de la obligación de justificación, encuadrando en tal concepto la falta de acreditación temporánea del empleo dado a los fondos públicos (...)"

CUARTO.- Finalmente, hemos de rechazar la pretensión de minoración de la cantidad reintegrable suplicada alternativa y subsidiariamente por el ente local en su escrito de demanda, toda vez que, según se colige del expediente administrativo, la propia Orden de reintegro impugnada, en su hecho cuarto, expresa que la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, por Orden de 11 de diciembre de 2009, acordó el reintegro de la suma de 975.467,76 €, en concepto de principal (cantidad inferior a la que reconoce, en el hecho sexto de la demanda, el propio ente local como recibida de la Administración, 981.448,01), incrementada con los intereses de demora, 222.742,09 €, lo que hace un total de 1.198.209,85 € y es consecuencia del incumplimiento de las susodichas condiciones, sustentado en causas objetivas».

En definitiva, la cuestión litigiosa es si el Ayuntamiento de Zújar incumplió las condiciones impuestas para hacerse acreedor de la subvención concedida en 2003. Y el alcance de ese incumplimiento.

SEGUNDO.- Los motivos de casación.

El escrito de interposición desarrolla los siguientes motivos de casación, todos al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA.

1) Vulneración del artículo 3 de la Ley 30/1992 en cuanto regula el principio de confianza legítima. Los propios actos de la Administración autonómica generaron en el Ayuntamiento la convicción de que los problemas y retrasos acaecidos en el desarrollo de la actividad subvencionada se habían justificado y resuelto satisfactoriamente, permitiendo así la continuación del proyecto.

2) Infracción del artículo 37.1, apartados b) y c), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , en relación con el artículo 37.2 del mismo cuerpo legal . Apelando al artículo 88.3 de la LJCA , considera la entidad local recurrente que el proyecto subvencionado se encontraba en avanzado estado de ejecución y cercano al cumplimiento total. Las demoras acaecidas se debieron a causas ajenas al Ayuntamiento y más bien imputables a la dejadez de la misma Junta de Andalucía. Por eso, no existe proporcionalidad en la obligación de reintegro total de la cantidad subvencionada. Además, se produce un enriquecimiento injusto para la Administración autonómica.

3) Infracción de la jurisprudencia sobre la aplicación de los principios de confianza legítima y apariencia de buen derecho. Insiste la parte recurrente en que se trata de un Ayuntamiento pobre, que se verá muy gravemente afectado por la obligación de reintegrar una suma tan elevada como la que se reclama, y reitera que las dilaciones no fueron debidas a mala actuación del Ayuntamiento sino de la Junta de Andalucía y del contratista.

4) Infracción de la jurisprudencia en relación con la vulneración denunciada de los artículos 37.2 y 37.1, apartados b) y c), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y menciona distintas sentencias de esta Sala.

TERCERO.- Los hechos.

Merecen recordarse los siguientes datos que resultan del expediente administrativo y recoge con detalle la resolución administrativa:

1) El 15 de diciembre de 2003 se firmó un Convenio de Colaboración entre la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte y el Ayuntamiento de Zújar para la puesta en marcha de un Plan Turístico en el municipio. En su estipulación tercera se establecía que el coste económico de las actuaciones a llevar a cabo ascendía a 2.032.200 euros, de los que la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte debía aportar el 60% en tres anualidades (desde 2003 a 2005).

2) De acuerdo con la estipulación séptima del Convenio correspondería a la Comisión de Seguimiento del Plan Turístico de Zújar aprobar anualmente las actuaciones que habrían de realizarse en ejecución del mismo, a excepción de las correspondientes a la primera anualidad, que se incluían en el propio Convenio a través de un anexo: proyecto técnico de la Villa Termal de Zújar, señalización turística y adecuación del medio urbano; todas por importe de 243.911 euros, que debía aportar la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte (pues el Ayuntamiento de Zújar sólo efectuaría su aportación económica en las anualidades 2004 y 2005).

3) El 29 de septiembre de 2006 se firmó una Adenda modificativa del Convenio, acordándose que el mismo pasaría a tener una vigencia de cinco años desde su firma.

4) Posteriormente, el 23 de marzo de 2009 se firmó una segunda Adenda modificativa, ampliándose nuevamente la vigencia del Convenio, ahora hasta el 31 de mayo de 2009.

5) Previa propuesta de la Dirección General de Planificación y Ordenación Turística, por orden de 8 de octubre de 2009, de la titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, se acordó iniciar procedimiento de reintegro y abono de intereses de demora. Se hacía constar en dicha orden, en primer lugar, que la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte había aportado hasta la fecha 975.467,76 euros (anualidad 2003 completa, y 75% de cada una de las anualidades 2004 y 2005), de los que sólo habían sido justificados 243.911 euros (anualidad 2003); y, en segundo lugar, que la vigencia del Convenio ya había concluido sin que el Ayuntamiento de Zújar hubiese ejecutado y justificado las actuaciones aprobadas para las restantes anualidades.

6) El 25 de noviembre de 2009 se recibieron las alegaciones realizadas por el Ayuntamiento de Zújar a la orden de inicio del procedimiento de reintegro. Las mismas se centran especialmente en destacar la importancia de la construcción del balneario para el desarrollo turístico y económico de la localidad, así como el hecho de que el retraso en la ejecución del proyecto, cuya finalización estima el Ayuntamiento para el mes de noviembre de 2010, no resulta imputable únicamente al mismo, sino también al resto de las Administraciones intervinientes.

7) Previa propuesta de la Dirección General de Planificación y Ordenación Turística, por orden de 11 de diciembre de 2009, de la titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, se resolvió este procedimiento, ordenándose el reintegro de 975.467,76 euros, más los intereses de demora, calculados en 222.742,09 euros; en total 1.198.209,85 euros.

8) El 19 de marzo de 2010 la Administración Andaluza remitió el requerimiento del Ayuntamiento de Zújar, fundamentado en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio . A través del mismo la corporación local solicita el archivo del procedimiento de reintegro, así como que se acuerde mantener la financiación que permita continuar con el Plan Turístico de Zújar, y fijar un nuevo plazo de finalización y puesta en servicio del balneario hasta el mes de diciembre de este año.

9) En defensa de su pretensión alega, esencialmente, que el retraso en la ejecución de las obras no resulta imputable al Ayuntamiento, por las razones que expone; que el reintegro de la subvención, con la consiguiente quiebra del proyecto, supondrían la ruina económica del municipio; que se ha producido, por parte de la Administración autonómica, una vulneración de los principios de seguridad jurídica, apariencia de buen derecho y confianza legítima; que la Administración autonómica ha actuado en contra de sus propios actos; que las causas en las que se fundamenta la orden de reintegro no resultan aplicables a este caso concreto por haber justificado el Ayuntamiento todas sus actuaciones ante la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte; y que, en todo caso, la cantidad máxima a reintegrar serían 799.065,5 euros, ello sin perjuicio de que el proyecto se encuentra ejecutado en un 60%.

10) La resolución de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de 28 de abril de 2010 rechaza el requerimiento y resulta confirmada por la sentencia de 8 de febrero de 2016 antes transcrita y que se apoya esencialmente en una sentencia de 12 de marzo de 2008 de esta Sala, ya que se ajusta a una consolidada línea jurisprudencial.

CUARTO.- La doctrina de la Sala sobre subvenciones. Los principios de confianza legítima y de proporcionalidad.

En la sentencia de 8 de mayo de 2017 -recurso de casación núm. 4146/2014 - hemos recordado una serie de consideraciones en materia subvencional, que son plenamente trasladables a este caso, sobre la naturaleza de las subvenciones y en relación a los principios de confianza legítima y proporcionalidad.

«SÉPTIMO.- El motivo tercero se suscita al amparo del artículo 88.1.d) por infracción de la jurisprudencia.

Dice que se alegaba en la demanda la jurisprudencia emanada de esta Sala, en sentencias de 21 de marzo de 2007 y 2 de diciembre de 2008 entre otras, en las cuales se señalaba la necesidad de observar el principio de proporcionalidad que recogido en el artículo 37.2 de la Ley General de Subvenciones, obliga a valorar si existen causas razonables para la justificación con retraso y, también, si la finalidad se ha cumplido de forma satisfactoria (aunque no se haya llegado al 100%), por lo que en estos casos, la revocación debe ser parcial y no total.

Sostiene el Ayuntamiento la existencia de causas ajenas al mismo (básicamente la oposición de Duro Felguera a la expropiación de la parcela en la que se iba a desarrollar la actuación) y por otro, que la finalidad se cumplió de forma íntegra, ya que la subvención estaba otorgada para adquisición de terrenos y redacción de proyectos -lo que se ha realizado- aunque a un menor precio del previsto en la subvención (6 millones de euros).

Pues bien, esta pretendida infracción del principio de proporcionalidad, con la pretensión de lograr una revocación parcial, debe ser rechazada.

Debemos recordar la doctrina reiterada de esta Sala, entre las más recientes, en sentencia de 9 de mayo de 2016 -recurso núm. 62/2015 - y, en el mismo sentido, sentencias de 29 de noviembre de 2016 -recurso núm. 660/2015 - y 20 de abril de 2017 -recurso núm. 60/2015 -:

<<A estos efectos, resulta pertinente recordar que la subvención se configura tradicionalmente como una medida de fomento que utilizan las Administraciones Públicas para promover la actividad de los particulares o de otras Administraciones Públicas hacia fines de interés general que representa o gestiona la Administración concedente".

Según resulta de la jurisprudencia reiterada de esta Sala, expresada entre otras en las sentencias de 7 de abril de 2003 (RC 11328/1998), de 4 de mayo de 2004 (RC 3481/2000), de 17 de octubre de 2005 (RC 158/2000) y de 20 de mayo de 2008 (RC 5005/2005), la naturaleza de la medida de fomento administrativo puede caracterizarse por las notas que a continuación se reseñan:

« En primer lugar, el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

En segundo término, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

Por último, la subvención no responde a una «causa donandi», sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su

otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (Cfr SSTS 20 de junio , 12 de julio y 10 de octubre de 1997 , 12 de enero y 5 de octubre de 1998 , 15 de abril de 2002 «ad exemplum»).

Nuestra jurisprudencia, según se refiere en la sentencia de 20 de mayo de 2003 (RC 5546/1998), ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ y PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por el beneficiario en la actuación de éste » .

En este sentido, rechazamos que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos haya realizado una interpretación exorbitante o arbitraria de las condiciones particulares impuestas en la resolución individual de concesión de la subvención de incentivos económicos regionales, que se revele incompatible con la tutela de los intereses públicos presentes en la actividad de fomento, y contraria con el principio «pro civem», puesto que constituye obligación del beneficiario cumplir el objetivo de creación y mantenimiento de los 43 puestos de trabajo comprometidos, ejecutar el proyecto y realizar la actividad que fundamenta la concesión de la subvención.

En último término, también rechazamos que el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos impugnado, vulnere el principio de proporcionalidad, que se invoca, como fundamento de la pretensión formulada con carácter subsidiaria, en el sentido de que debió ponderarse el hecho de que cumplió todas las demás obligaciones impuestas a la empresa beneficiaria de incentivos económicos regionales.

Esta Sala no aprecia que se haya infringido el principio de proporcionalidad, al determinar el grado de incumplimiento, en relación con los puestos de trabajo que se estiman no creados ni mantenidos durante los dos años posteriores a la terminación del periodo de vigencia, ya que no estimamos que se haya apartado de los criterios establecidos en el artículo 37 del Real Decreto 1535/1987, de 11 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 50/1985, de incentivos regionales para la corrección de los desequilibrios económicos interterritoriales>>.

Así, es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de proporcionalidad que considera procedente aplicar el mismo para moderar los efectos de la caducidad en aquellos casos en que se ha producido un cumplimiento parcial de los compromisos contraídos, supuestos en los que se ha declarado que el reintegro de las subvenciones percibidas no debía ser total sino proporcionado al grado de efectivo cumplimiento de las obligaciones. Pero, hay que tener en cuenta que dicho principio no puede aplicarse con total laxitud, sino que se deben establecer previo a su aplicación una serie de criterios objetivos que sirvan para clarificar la interpretación de las normas jurídicas aplicables, de acuerdo a los principios de seguridad jurídica e igualdad, considerándose como regla general, que el incumplimiento -o cumplimiento parcial- de las obligaciones contraídas comportará la caducidad de los beneficios y la devolución de lo percibido, admitiéndose única y exclusivamente la modulación de tal efecto devolutivo sólo en aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones se aproxima de modo significativo al cumplimiento total, acreditando, además, el subvencionado una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos.

En nuestro caso, el fundamento de derecho tercero de la sentencia recuerda que la subvención concedida alcanzaba el importe de 6 millones de euros, pero sólo se presentaron dos facturas por importe de 167.620 euros por gastos devengados dentro del periodo subvencionable, aunque su pago también fuera posterior al mismo, y el resto de la justificación presentada, que alcanzaba el importe de 952.074,74 euros por expropiación de terrenos, cuya acta de ocupación definitiva fue levantada el 25 de abril de 2011 (recordemos que el plazo de justificación había finalizado el 31 de diciembre de 2009), constituye, como se indica en la sentencia, un porcentaje de ejecución que dista mucho del cumplimiento total de la inversión subvencionable.

Si la actitud de la empresa expropiada dificultó al beneficiario el cumplimiento de los requisitos de la resolución de concesión, este último debería haber notificado estos hechos a la Administración concedente y solicitar una ampliación del plazo antes del vencimiento para la ejecución y justificación de las actuaciones, de conformidad con el artículo 70 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones , pero no lo hizo. Prefirió hacer caso omiso de los plazos previstos en la resolución de concesión.

También este motivo se rechaza.

OCTAVO.- En el motivo cuarto dice el Ayuntamiento de Langreo que había invocado igualmente el principio de confianza legítima recogido en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, habiéndose probado que durante todo el expediente, se habían mantenido diversas conversaciones en orden al mantenimiento del proyecto y que incluso obra en el mismo un borrador del nuevo convenio sustitutorio que nunca fue aprobado por las vicisitudes políticas habidas en la Comunidad Autónoma de Asturias, por lo cual el Ayuntamiento, ante estas circunstancias y fiándose de la falta de revocación expresa, culminó la expropiación, redactó los proyectos, etc ...

Pues bien, también ha de rechazarse la pretendida infracción del artículo 3.1 de la Ley 30/1992 en cuanto a la confianza legítima. Precisamente sobre esta cuestión finaliza la sentencia invocando la igualdad de trato del ayuntamiento beneficiario en su relación con la administración autonómica concedente de las ayudas. Y ello por las mismas razones que se recogen en el fundamento sexto al transcribir parte de la sentencia recurrida.

En la reciente sentencia de 6 de octubre de 2016 -recurso de casación núm. 472/2014 - hemos dicho:

«Finalmente, la concurrencia de los requisitos para proceder al reintegro impide a la recurrente ampararse en los principios señalados en el motivo séptimo de su recurso, al invocar el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, cuando menciona que se consagran los principios de vinculación por los actos propios, confianza legítima en la actuación de las Administraciones Públicas y seguridad jurídica, y se proscribe el abuso de derecho por contrario a la buena fe exigible en todas las actuaciones administrativas. (...)

La confianza legítima no queda dañada cuando es la propia recurrente la que incumple sus obligaciones legales, es este caso la reseñada Orden de 26 de julio de 2000, lo que provoca la pérdida de la ayuda. (...)».

Y, a continuación, se reiteran análogos argumentos a los de la citada sentencia de 9 de mayo de 2016 -recurso núm. 62/2015 - que hemos recogido en el fundamento de derecho anterior, para rechazar la vulneración de los principios de confianza legítima y sujeción a los propios actos.

Ha de recordarse que el otorgamiento de subvenciones está determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

Las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista; poseen por tanto un carácter condicional, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos que se produce la concesión.

La concesión de una subvención o ayuda pública genera inexcusables obligaciones a los beneficiarios de ella, de modo que el incumplimiento de las condiciones bajo las que se otorga o la falta de justificación de su empleo a los fines para los que se concedió determina en el caso concreto la pérdida del derecho al cobro de la subvención, como se ha dicho reiteradamente.

En consideración a lo expuesto el motivo ha de ser desestimado».

Lo que se acaba de recoger -conforme a una consolidada jurisprudencia de esta Sala- sobre el artículo 37 de la Ley 38/2003 y los invocados principios de confianza legítima y proporcionalidad es estricta y plenamente aplicable al presente recurso de casación, para rechazar la vulneración de lo dispuesto en aquel precepto y de tales principios, por lo que nos limitaremos a un breve examen de los motivos reseñados.

QUINTO.- Sobre la infracción del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones .

El artículo 37.1.c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, incluye entre las causas de reintegro, el «incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley, y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención». Antes, el apartado b) del mismo artículo 37.1 dispone como causa de reintegro el «incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentaba la concesión de la subvención».

El Ayuntamiento alega que no se ha producido dicho incumplimiento, pues considera acreditado que ha cumplido sus obligaciones en tiempo debido.

Lo que discute en realidad el recurrente es que, a su entender, ha probado que cumplió con sus obligaciones correspondientes a la subvención dentro de plazo. Sin embargo, la sentencia establece motivadamente en su fundamento de derecho tercero, antes transcrito, en base a la prueba practicada, que queda acreditado que cuando la Administración efectúa el reintegro ha quedado sobradamente probado el incumplimiento de las condiciones impuestas en la subvención.

Destaquemos, en primer lugar, que las consideraciones sobre valoración de la prueba están excluidas del recurso de casación.

En cualquier caso, como señala la sentencia en el fundamento de derecho tercero, al tiempo del inicio del reintegro el 8 de octubre de 2009, la Consejería de Turismo había aportado la suma de 975.467,76 euros (anualidad completa de 2003, y 75 % de las correspondientes a 2004 y 2005), habiéndose justificado por el Ayuntamiento solamente 243.911 euros (anualidad de 2003); y ello a pesar de que el plazo inicial para la ejecución del Convenio de Colaboración de tres años fue prorrogado dos veces; la segunda ampliaba el plazo hasta el 31 de mayo de 2009.

Concluido el plazo límite del 31 de mayo de 2009 (incluso se había prorrogado 2 veces el plazo inicial), el Ayuntamiento había incumplido su obligación de justificación de los gastos e inversiones realizados con cargo a la subvención concedida.

Es pacífica la exigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones. Quien pretende obtener en su provecho caudales públicos por la vía de la subvención debe guardar una conducta respetuosa con las obligaciones, materiales y formales, a cuyo cumplimiento se subordina la entrega de aquéllos. Entre dichas obligaciones formales se encuentra la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones, a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter, ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio, por otro.

La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas.

Así, lo ha considerado la Sala *a quo* ajustándose plenamente a la jurisprudencia de esta Sala.

SEXTO.- Sobre la infracción de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, y de la jurisprudencia que los aplica.

El Ayuntamiento recurrente invoca dichos principios alegando que la Administración Autonómica no puede adoptar medidas contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones. Y menciona una serie de actuaciones que pretende integrar, vía artículo 88.3 de la LJCA, en los hechos probados. Se trata en general de actuaciones posteriores a todos los plazos, ampliados, de cumplimiento del Convenio. Baste destacar que casi un año después del último hito temporal sólo estaría ejecutado el 61,30 %.

Sin embargo, en este caso no se vulneran los citados principios, pues estamos ante la simple constatación por la Administración Autonómica de la existencia de una causa de reintegro de las subvenciones establecidas en el artículo 37 de la Ley 38/2003, que resulta acreditada en las actuaciones.

El Ayuntamiento era perfectamente conocedor desde su concesión de las condiciones que le habían sido impuesta en la subvención; por lo que al incumplirla, la Administración Autonómica tiene que proceder al procedimiento de reintegro. Al hacerlo y proceder al reintegro, no incumple los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, sino que cumple con una obligación legal que establece el reintegro. Y sin que sea suficiente para justificar el incumplimiento la atribución de responsabilidad a la Administración recurrida o a terceros -constructores o contratistas-, lo que no ha sido apreciado por la Sala *a quo*.

Como dice la sentencia, el plazo inicial de ejecución fue prorrogado en dos ocasiones; a pesar de lo cual el Ayuntamiento incumplió los nuevos plazos, por lo que no puede invocar el principio de confianza legítima. De esta forma, la subvención se otorgó para la puesta en marcha del Plan Turístico del municipio de Zújar y trae causa del Convenio de Colaboración firmado el 15 de diciembre de 2003. En principio, reiteramos, dicho Convenio tenía una duración de 3 años. En septiembre de 2006 se firmó una Adenda modificativa, acordándose que el mismo pasaría a tener una vigencia de cinco años. Después, el 23 de marzo de 2009 se firma una segunda Adenda modificativa, ampliándose nuevamente la vigencia del Convenio hasta 31 de mayo de 2009.

Finalmente, como recordábamos en la sentencia de 8 de mayo de 2017 y todas las que allí se citan, es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de proporcionalidad que considera procedente aplicar el mismo para moderar los efectos de la caducidad en aquellos casos en que se ha producido un cumplimiento parcial de los compromisos contraídos, supuestos en los que se ha declarado que el reintegro de las subvenciones percibidas no debía ser total sino proporcionado al grado de efectivo cumplimiento de las obligaciones. Pero, hay que tener en cuenta que dicho principio no puede aplicarse con total laxitud, sino que se deben establecer previo a su aplicación una serie de criterios objetivos que sirvan para clarificar la interpretación de las normas jurídicas aplicables, de acuerdo a los principios de seguridad jurídica e igualdad,



considerándose como regla general, que el incumplimiento -o cumplimiento parcial- de las obligaciones contraídas comportará la caducidad de los beneficios y la devolución de los percibido, admitiéndose única y exclusivamente la modulación de tal efecto devolutivo sólo en aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones se aproxima de modo significativo al cumplimiento total, acreditando, además, el subvencionado una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos.

Nada de esto ha ocurrido aquí, por lo que -pese a los esfuerzos del Ayuntamiento recurrente-, también estos motivos han de rechazarse.

SÉPTIMO.- Las costas.

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

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

FALLO

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

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Zújar, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 8 de febrero de 2016, dictada en el recurso núm. 2325/2010 , sobre procedimiento de reintegro de subvención. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

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