



Roj: **STS 6485/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:6485**

Id Cendoj: **28079130042006100354**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/10/2006**

Nº de Recurso: **55/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **MARIANO BAENA DEL ALCAZAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil seis.

Visto el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Ayuntamiento de Montijo contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de abril de 2005, relativa a reclamación de reintegro de subvención, habiendo comparecido el Ayuntamiento de Montijo así como el Abogado del Estado en la representación que le es propia.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 20 de abril de 2005 por la Audiencia Nacional se dictó Sentencia, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Montijo contra la Sentencia de 25 de octubre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo numero 2, relativa a orden de reintegro de subvención.

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia en debida forma, por el Ayuntamiento de Montijo, mediante escrito de 8 de septiembre de 2005, se interpuso recurso de casación en interés de la Ley.

Comparece ante la Sala el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, que ha formulado sus alegaciones en el recurso.

TERCERO.- En 1 de marzo de 2006 se ordenó la remisión de los autos al Ministerio Fiscal para la emisión en el plazo de diez días del preceptivo dictamen, lo que fue cumplimentado en tiempo y forma.

Conclusa la tramitación del presente recurso de casación en interés de la ley, señalase el día 17 de octubre de 2006 para su votación y fallo, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar, Magistrado de Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se refieren las pretensiones de las partes en este recurso de casación en interés de la ley a la interpretación que debe darse en derecho al artículo 44 de la vigente Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio. En 23 de diciembre de 2003 por el Director provincial competente del Instituto Nacional de Empleo (INEM), que actuaba por delegación, se dictó un acto administrativo declarando la obligación de un Ayuntamiento de reintegrar la cantidad de 13.739'58 euros, más el interés legal, percibida como subvención para un proyecto de formación que tenía por fin contratar trabajadores desempleados. El acto se dictó en ejecución de la Resolución de 30 de marzo de 1999, que desarrolló la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 26 de octubre de 1998.

Contra esta resolución el Ayuntamiento de que se trata interpuso recurso en vía administrativa, que fue inadmitido por acto expreso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 13 de abril de 2004. A su vez contra los actos anteriores el Ayuntamiento recurrió en vía contenciosa.



El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo numero 2 desestimó el recurso interpuesto, mediante Sentencia de 25 de octubre de 2004.

Se alegaba por el Ayuntamiento recurrente que en los litigios entre Administraciones publicas no procede el recurso en vía administrativa, ya que a tenor del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional antes de interponer un recurso contencioso lo que procede es formular requerimiento previo. Pero además se reprochaba a la actuación del INEM ser contradictoria porque, según se afirma, el recurso se admitió en el primer momento y después se inadmitió, y desde luego se recurría esta declaración de inadmisión

Pero el Juez desechó el argumento de que el recurso se inadmitió inicialmente, pues lo que hizo la Administración fue notificar al Ayuntamiento lo que suele llamarse el pie de la resolución, es decir, el ofrecimiento de recurso con la información correspondiente al respecto. La Sentencia del Juzgado Central precisa que, dado el carácter revisor de la Jurisdicción, el pronunciamiento judicial debe referirse al acto administrativo, esto es, a si fue conforme a derecho la inadmisión del recurso, a lo que se da una respuesta afirmativa. Pues notificada la resolución en 26 de diciembre de 2003 se presentó el recurso administrativo en 30 de enero de 2004, incumpléndose así el plazo de un mes que debe computarse de fecha a fecha.

No obstante, además de ello se rechaza o no se acoge el argumento de que lo procedente hubiera sido, no intimar la devolución de la subvención, sino formular requerimiento al Ayuntamiento a tenor del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional . El argumento no se acepta basándose en que el propio Ayuntamiento optó por interponer recurso de alzada, y al actuar así se atuvo a la normativa sustantiva que regula la materia, es decir, a la Resolución de 30 de marzo de 1999, que desarrolla la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 26 de octubre de 1998. Se declara, pues, que no procedía la aplicación del antes mencionado artículo 44 de la Ley reguladora. En estos términos se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia recurrió en apelación el Ayuntamiento ante la Audiencia Nacional, habiendo comparecido como apelado el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

La Sentencia de la Audiencia Nacional ahora recurrida en casación en interés de la ley desestimó la apelación formulada. Los Fundamentos de Derecho de esta Sentencia, por expresarlo en síntesis, tras aceptar los hechos tal como los refiere la Sentencia apelada, se centra en el estudio de si procede la aplicación en el caso de autos del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional . Pues el Ayuntamiento alega que el recurso de alzada debió entenderse como requerimiento de una Administración a otra, previo a la interposición del recurso en vía judicial.

Pero la Audiencia Nacional entiende que el precepto del repetido artículo 44 de la Ley reguladora se refiere al supuesto de que ambas Administraciones actúen como poder, y no es aplicable al caso de que una de ellas realice la actividad como podría haberlo hecho un particular, fuese éste persona física o jurídica. Así sucede en este caso en el cual el Ayuntamiento solicitó y obtuvo una subvención conforme a la Orden de 26 de octubre de 1998 y su Resolución complementaria, disposiciones éstas que regulan el reintegro de la subvención cuando no se ha cumplido la actividad subvencionada.

En consecuencia, toda vez que debe estarse a la regulación del recurso de alzada y desde luego éste se presentó extemporáneamente, se desestima el recurso interpuesto y se confirma la Sentencia apelada.

TERCERO.- Contra esta Sentencia interpone recurso de casación en interés de la ley el Ayuntamiento vencido en juicio en ambas instancias. Comparece como recurrido el Abogado del Estado, en la representación que le es propia.

En el intento de dar cumplimiento al artículo 100.1 in fine de la Ley de la Jurisdicción, el Ayuntamiento mantiene que la Sentencia es errónea porque no interpreta en debida forma el artículo 44 de la Ley Jurisdiccional vigente, y es gravemente dañosa para el interés general, al perjudicar a diversas Administraciones publicas y en especial a los entes locales que a tenor de la doctrina establecida no tendrán derecho a que se siga el procedimiento del artículo 44 de la Ley reguladora, formulándose requerimiento previo antes de que se actúe mediante el recurso correspondiente en vía contenciosa.

Solicita que declaremos como doctrina legal la siguiente: "que no procede nunca en los litigios que se produzcan entre una entidad local (y por extensión cualquier Administración pública) y cualquiera otra Administración pública, la interposición de recurso administrativo alguno, no solo cuando (como erróneamente indica la Sentencia impugnada) alguna Administración actúe en defensa de sus competencias sino en todos los litigios; y en consecuencia, en este supuesto, los plazos y requisitos de interposición de recurso contencioso administrativo serán únicamente los señalados en el artículo 44 , en relación con el párrafo sexto del artículo 46, ambos de la mencionada Ley 29/1998 ".

Por el contrario el defensor de la Administración mantiene que la doctrina de la Sentencia dictada en apelación no es errónea, pues el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción se refiere desde luego a supuestos en que ambas



Administraciones actúen como poder, y tampoco es gravemente dañosa porque implica que cuando los entes locales asumen obligaciones como lo haría un particular deben llevar a efecto el cumplimiento de la legislación reguladora de la actividad, por lo que no sufren daño ninguno.

Por el contrario el Ministerio Fiscal mantiene en su informe que la Sentencia dictada en apelación no declara ninguna doctrina, ya que en su fallo lo que se hace es confirmar una Sentencia según la cual es conforme a derecho la inadmisión de un recurso administrativo presentado fuera de plazo.

Sin embargo la Sección no puede compartir este razonamiento del Ministerio Fiscal, el cual supone ceñirse muy estrictamente a uno de los aspectos de la cuestión planteada (respecto al que asiste la razón al Ministerio Fiscal) sin atender a lo que resulta la pretensión principal del Ayuntamiento, por más que en cierto modo sea contradictoria con su actuación anterior, porque es inequívoco que presentó un recurso en vía administrativa que ahora dice no procedente, y que ninguna base hay para que debiera interpretarse que el recurso era en realidad un requerimiento.

Justamente la cuestión que se plantea y que da lugar a este recurso de casación en interés de la ley es la que se refiere a la aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional. La Sección entiende, de acuerdo con la tesis del Abogado del Estado recurrido, que efectivamente el artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa entablada como un particular y no como un poder público. Hay que aplicar entonces la legislación reguladora de la actividad como afirma el defensor de la Administración, y procede la interposición de recurso en vía administrativa si esa legislación lo ha previsto. La plena aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se produce solo cuando ambas Administraciones públicas estén actuando como poder. No es ocioso precisar que ésta y no otra es nuestra declaración, puesto que el Ayuntamiento o su representación letrada parecen haber entendido que solo se aplica el artículo 44 cuando la divergencia se refiere a cual de las Administraciones es la competente. Aunque sin duda entonces procede la aplicación del tan repetido artículo, no debe darse cumplimiento solo en tales casos, sino además en todos aquellos otros en que ambas Administraciones actúan como poder y por tanto han dictado o pueden dictar actos administrativos.

De todo ello se deduce que debemos desestimar el presente recurso.

CUARTO.- Es obligada la imposición de costas al Ayuntamiento recurrente de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, que establece el principio de imposición por vencimiento, si bien fijamos el importe máximo de dichas costas por lo que se refiere a la cuantía de la minuta del Abogado del Estado en la cantidad de 3.000 euros.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y común aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación en interés de la ley; con expresa imposición de costas al Ayuntamiento recurrente, si bien con la precisión que se contiene en el Fundamento de Derecho cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo que como Secretaria certifico.- Rubricado