

Roj: **STS 565/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:565**Id Cendoj: **28079130042016100049**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **22/02/2016**Nº de Recurso: **482/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 482/2014 interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, contra la Sentencia de 3 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo nº 502/2012 , sobre pago de subvenciones.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida el Procurador de los Tribunales, D. Enrique de Antonio Viscor, en nombre y representación de "Asociación para la Promoción de la Innovación Denokinn"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el recurso contencioso-administrativo nº 502/2012, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dicta sentencia, cuyo fallo es del siguiente tenor:

<<PRIMERO.- Estimar el presente recurso 502/12 interpuesto por el Procurador Sr. De Antonio Viscor en nombre y representación de la Asociación para la Promoción de la Innovación "DENOKINN" Contra la Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad, descrita en el primer Fundamento de Derecho, que anula por ser contraria a derecho. (...) SEGUNDO.- Declarar el derecho de la demandante a percibir la subvención nominativa concedida por importe de 1.500.000 € y la obligación de la demandada al pago de dicha cantidad. (...) TERCERO.- Imponer a la demandada las costas del recurso>>.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se prepara recurso de casación por el Abogado del Estado que la Sala de instancia tuvo por preparado. Por lo que se elevaron las actuaciones, con emplazamiento de las partes, ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Mediante escrito, presentado ante esta Sala Tercera en fecha 5 de marzo de 2014, se interpone recurso de casación, solicitando que se dicte sentencia anulando la sentencia de instancia en relación con el reconocimiento de la subvención, confirmándose la resolución administrativa desestimatoria.

CUARTO.- La asociación recurrida, por su parte, presentó escrito de oposición al recurso de casación, solicitando que se dicte sentencia que desestime el recurso de casación, con imposición de las costas a la Administración recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 9 de febrero de 2016, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- La sentencia que se impugna estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e innovación, de 15 de febrero de 2012, que denegó el abono de subvención nominativa, por importe de 1.500.000 euros, en aplicación presupuestaria 21.07.467C.789.14.

La sentencia recurrida advierte, en el fundamento cuarto, que " *los hechos objeto del presente recurso han sido ya examinados por esta Sala en recientes sentencias, como las de 13 de junio de 2013 (recurso 797/2012), citada en el escrito de conclusiones de la demandante; 3 de octubre de 2013 (recurso 587/2012) y 12 de noviembre de 2013 (recurso 241/2012)*". Y tras resumir los hechos del caso, realiza una exposición de las razones que conducen a la Sala de instancia, con remisión a los precedentes de dicha Sala, a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y a la doctrina del Tribunal Constitucional, a estimar el recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO .- El recurso de casación se construye sobre cinco motivos, todos invocados por el cauce procesal que diseña el artículo 88.1.d) de la LJCA .

El primer motivo denuncia la lesión del artículo 9.4.c) y e), en relación con el apartado 2 del mismo artículo, y del artículo 22 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones .

El segundo aduce la vulneración de los artículos 22 y 28 de la Ley General de Subvenciones , 65 del Reglamento de dicha Ley , aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, y 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

El tercero alega la infracción de los artículos 14 , 30 , 32 y 34 de la Ley General de Subvenciones , 65.3 , 71 , 84 , 88 y 89 del Reglamento de dicha Ley , y 141 , 150 , 151 y 152 de la Ley General Presupuestaria .

El cuarto denuncia la contravención del artículo 49.2 de la Ley General Presupuestaria .

El quinto, en fin, considera que la sentencia ha vulnerado el artículo 139 de la LJCA .

Por su parte, la asociación recurrida analiza minuciosamente el fondo de cada uno de los motivos de casación invocados, considera que no concurren las infracciones que se denuncian en los mismos, por lo que la sentencia ha de ser confirmada ya que no han sido vulneradas las normas cuya infracción se alega.

TERCERO .- La panorámica expuesta sobre el contenido de la sentencia y la posición de las partes procesales, inmediatamente nos recuerda otros recursos de casación, en los que declaramos no haber lugar al recurso. En tales recursos de casación se impugnaban sentencias de la misma Sala de instancia que resolvían supuestos sustancialmente iguales al examinado por la sentencia impugnada. Del mismo modo que, en dichos recursos de casación precedentes, se aducían infracciones normativas coincidentes, salvo alguna novedad que ahora se concreta en la contravención del artículo 139 de la LJCA, con las ahora invocadas. Nos referimos a nuestras Sentencias de 23 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 48/2014), 21 de diciembre de 2015 (recurso de casación nº 1041/2014) y 29 de diciembre de 2015 (recurso de casación nº 1467/2014), cuyo sentido debemos aquí reiterar por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad en aplicación de la ley (artículo 14 de la CE).

CUARTO .- Los motivos primero y segundo han de ser desestimados, en atención a las razones que seguidamente expresamos.

Se sustentan estos motivos en la infracción de unas normas ---las contenidas en los artículos 9.4.c) y e), 9.2, y el artículo 22.2 a) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , 65 del Reglamento de dicha Ley , aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, y 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria--- que inducen precisamente a la solución contraria a la que postula el Abogado del Estado.

Así es, conviene destacar que estamos ante una subvención nominativa, como es el caso de la prevista para la asociación recurrida, " *Asociación para la Promoción de la Innovación Denokinn* ", recogida en un Convenio, con identificación del beneficiario y dotación presupuestaria consignada en la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado, que pueden ser objeto de concesión de forma directa (artículo 22.2.a/ de la Ley General de Subvenciones).

Pues bien, el procedimiento para la aprobación del gasto, a tenor del artículo 34 de la misma Ley General de Subvenciones , determina que con " *carácter previo (...) a la concesión directa de la misma (subvención), deberá efectuarse la aprobación del gasto* " en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria, añadiendo que la " *resolución de concesión de la subvención conllevará el compromiso de gasto correspondiente* ". Acorde con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la misma Ley que exige el cumplimiento de varios requisitos para el otorgamiento de la subvención, concretamente y por lo que hace al caso, es precisa la aprobación del gasto por el órgano competente para ello.



Por su parte, la Ley General Presupuestaria, además de señalar que las obligaciones de la Hacienda Pública estatal sólo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos (artículo 21.1 de la Ley General Presupuestaria), al regular, en el artículo 73, las fases del procedimiento de gestión de los gastos (aprobación del gasto, compromiso de gasto, reconocimiento de la obligación, ordenación del pago y pago material) prevé que el compromiso es un acto con relevancia jurídica para terceros, vinculando a la Hacienda Pública estatal a la realización del gasto a que se refiera en la cuantía y condiciones establecidas.

En definitiva, la aprobación del gasto es una fase previa a la del compromiso del gasto, a tenor del citado artículo 73 de la Ley General Presupuestaria , en sintonía con el *carácter previo* que tiene la aprobación del gasto en el caso de las subvenciones de concesión directa, ex artículos 34 y 9.4 de la Ley General de Subvenciones . De modo que la aprobación del gasto es anterior a la concesión directa de la subvención mediante la celebración del convenio que conlleva el compromiso de gasto.

QUINTO .- Téngase en cuenta que consta en el Convenio, suscrito en fecha 16 de junio de 2011 entre la Administración General del Estado (Ministerio de Ciencia e Innovación) y la asociación " *Asociación para la Promoción de la Innovación Denokinn* ", concretamente en la estipulación tercera, que el pago de la subvención se realizará mediante pago anticipado, sin necesidad de prestación de garantías, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el pago de subvenciones en el artículo 65 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre , de Subvenciones. La fecha inicial prevista para la ejecución de los gastos es el día 1 de enero de 2011, y la fecha final el día 31 de diciembre de 2011 (estipulación quinta), debiendo acreditarse el cumplimiento del fin de la subvención antes del día 1 de abril de 2012 (estipulación sexta).

Pues bien, tras establecerse por la Administración recurrente el correspondiente calendario, se remite comunicación a la recurrida señalando que concurre una falta de autorización lo que impide realizar los pagos, por lo que el cierre de ejercicio presupuestario comporta de manera definitiva la imposibilidad de abonar los créditos reseñados a favor de su entidad.

En definitiva, no puede esgrimirse con éxito que no existía obligación alguna de pago por parte de la Administración, que precisaba de una tramitación posterior, toda vez que se trataba, insistimos, de una obligación vencida ex artículo 24 de la Ley General Presupuestaria , porque debió ser cumplida antes de expirar el plazo previsto al efecto en el citado Convenio suscrito entre las partes que ahora son recurrente y recurrida, al no precisar de ninguna tramitación posterior.

En fin, conviene traer a colación nuestras sentencias dictadas en supuestos no exactamente iguales al examinado, porque se trataba de convenios suscritos entre la Administración autonómica y algunas universidades que, sin embargo, no se habían incluido las correspondientes leyes presupuestarias. Pues bien, en estos supuestos declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las diferentes universidades contra sentencias desestimatorias. Nos referimos a las Sentencias de 27 de abril de 2015 (recurso de casación nº 1343/2013), de 4 de mayo de 2015 (recurso de casación nº 1344/2013), de 8 de junio de 2015 (recurso de casación nº 2640/2013) y de 23 de julio de 2015 (recurso de casación nº 3534/2013) .

QUINTO .- Los motivos tercero y cuarto tampoco pueden tener favorable acogida, pues además de insistir en el discurso argumental que impregna todos los motivos sobre que falta la tramitación del compromiso de gasto posterior al convenio, se añade otro diferente relativo a que la asociación ahora recurrida debió justificar la actividad subvencionada, cuando esta cuestión o motivo de impugnación no fue ni invocado en el recurso contencioso administrativo (basta la lectura del escrito de contestación a la demanda para comprobarlo), ni abordado por la sentencia recurrida, lo que determina que estemos ante una cuestión nueva.

Se trata, en definitiva, de una cuestión invocada por primera vez en casación, al no haber sido alegada en el proceso ni, congruentemente, tratada por la sentencia recurrida. Es una "cuestión nueva" que como tal no puede servir de fundamento al recurso, ya que la casación, por su propia naturaleza, fundamento y significado, únicamente puede sustentarse sobre infracciones de normas alegadas oportunamente o consideradas por la sentencia impugnada. Esto es, esgrimiendo motivos esencialmente coincidentes con las infracciones que se atribuyen a la sentencia impugnada, ya sea por infracción de normas o jurisprudencia (apartado d/ del artículo 88.1. de la LJCA), o bien por los vicios de las normas reguladoras de la sentencia (apartado c/ del citado artículo 88.1). Dicho de otra forma, este motivo supone la introducción en el debate casacional de una cuestión ajena al debate de la instancia, por eso es "nueva", que no se ajusta con la técnica procesal propia del recurso de casación, pues mal puede reprocharse a la sentencia la infracción de una normativa cuya aplicación no fue oportunamente interesada por las partes, ni considerada por la Sala de instancia al decidir el recurso contencioso administrativo.

SEXTO .- El quinto y último motivo tampoco puede prosperar porque alega la lesión del artículo 139 de la LJCA , relativo a la imposición de las costas procesales, porque, a juicio de la Administración recurrente, existían suficientes dudas de hecho o de derecho, que no concreta, para no realizar dicha imposición.



El motivo debe ser rechazado porque esta Sala viene declarando de forma profusa que la imposición de costas, por lo que hace al caso, en relación con la invocación de las dudas de hecho o derecho que establece el artículo 139 de la LJCA, no es recurrible en casación. Prueba de ello son los Autos de la Sección Primera, de 6 de junio de 2013 (recurso de casación nº 4324/2012), de 15 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 497/2015), de 15 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 372/2015), y de 14 de enero de 2016 (recurso de casación nº 1396/2015), entre otros muchos, que declaran que <<la apreciación de las razones conducentes a la imposición o no de las costas originadas por el litigio, entraña un juicio valorativo de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia, juicio que al no estar sometido a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la Ley, queda confiado al prudente arbitrio de dicho Tribunal y no susceptible, por tanto, de ser impugnado en casación. Y si bien esta doctrina está referida a la redacción del artículo 139 de la LRJCA anterior a la reforma operada por el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, sin embargo resulta plenamente aplicable a la nueva redacción del precepto, con lo que la apreciación de si el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho, a efectos de la imposición de las costas, pertenece al ámbito de decisión del Tribunal de instancia, y no es revisable en casación, como antes ocurría con la apreciación de la concurrencia o no de temeridad o mala fe>>.

En consecuencia, procede declarar no haber lugar al recurso de casación.

SÉPTIMO .- 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 LRJCA).

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 cifra de 4.000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, contra la Sentencia de 3 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo nº 502/2012 . Se imponen las costas en los términos previstos en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Jesus Cudero Blas Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.