



Roj: **STS 1813/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1813**

Id Cendoj: **28079130042018100219**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **11/05/2018**

Nº de Recurso: **280/2016**

Nº de Resolución: **779/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16518/2016,**
ATS 4207/2017,
STS 1813/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 779/2018

Fecha de sentencia: 11/05/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 280/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 280/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 779/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente



D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 11 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 280/2016, promovido por la Junta de Andalucía, representada y asistida por letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 12 de septiembre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recaída en el recurso núm. 493/2015.

Comparece como parte recurrida la Asociación de apoyo al medio ambiente, representada por la Procuradora D.^a Olga Elena Coca Alonso y asistida por el letrado D. Aurelio León Andújar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por la Junta de Andalucía, contra la sentencia de 12 de septiembre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, estimatoria del recurso núm. 493/2015 formulado frente a la desestimación por silencio de la reclamación efectuada por la Asociación de apoyo al medio ambiente a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, relativa a la liquidación total de la concesión de una subvención para la realización de un proyecto de acciones formativas dirigidas a trabajadores desempleados.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia estima el recurso contencioso-administrativo núm. 493/2015 y anula la disposición impugnada, en lo que aquí interesa, con el siguiente razonamiento:

«CUARTO.- En cuanto al fondo, considera la Administración que previo al pago debe existir una tarea de comprobación.

Tampoco este argumento puede ser aceptado, porque la potestad de comprobación existe siempre (claro está dentro del plazo de prescripción del artículo 39 de la Ley General de Subvenciones), y lo que no es de recibo que se incumpla el plazo de resolución a la que está obligada la Administración (tres meses desde la reclamación), amparándose en la facultad de comprobación previa a la liquidación, para no pagar pese a estar obligada por la Orden Reguladora y Resolución de Concesión al pago y liquidación cuando se justifique al menos el 25%. Dicho extremo ni siquiera ha sido cuestionado por la Administración, por lo que de acuerdo con la Orden reguladora y Resolución de concesión debió abonar dicha cantidad en el plazo de tres meses desde que se solicitó dicha liquidación y pago conforme al artículo 34 de la Ley General de Subvenciones, artículo 88 de su Reglamento y 99 y siguientes de la Orden reguladora de 23 de octubre de 2009. Y ello sin perjuicio de que la Administración pueda comprobar las condiciones asumidas por el beneficiario e iniciar si procediera un expediente de minoración o reintegro en caso de incumplimiento.

Así pues, acreditado el cumplimiento de las obligaciones que incumbían al beneficiario, y que la subvención fue concedida y debió ser abonada, procede ahora la condena al pago tal como se reclama. Efectuada la liquidación del subvención y no abonada en tiempo, es obvio que el retraso no puede beneficiar a la administración como ocurriría si no hubiera condena al pago de intereses que no son otra cosa que el fruto del dinero transcurridos tres meses desde la solicitud de liquidación y pago. La estimación del recurso es íntegra».

TERCERO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 8 de mayo de 2017, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera, sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el procedimiento ordinario núm. 493/2015.

Segundo. Precisar, al igual que hicimos en los autos de 2; 27 de febrero; 3 y 4 de abril; y 3 de mayo (dos) de 2017 (recursos 92/2016; 336/2016; 452/2017; 145/2016; 63/2017 y 557/2017 respectivamente), que las



cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a si una vez otorgada una subvención mediante resolución firme en la que se condiciona el pago total de su importe a la justificación de ciertas condiciones, la petición por el interesado de ese último pago da lugar a un procedimiento autónomo, sometido al plazo máximo de resolución que determina el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015); y, de ser así, si la falta de respuesta a aquella petición por parte de la Administración, y la ausencia por ella de consideración alguna sobre la suficiencia de la justificación aportada, determinan, indefectiblemente, un pronunciamiento judicial de condena al pago del importe reclamado.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actual artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), los artículos 32, 34 y 39 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y el artículo 88 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

[...].».

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), la letrada de la Junta de Andalucía, mediante escrito registrado el 5 de julio de 2017, interpuso recurso de casación en el que, en relación con la vulneración por la sentencia de instancia de los arts. 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el art. 32 de la Ley General de Subvenciones, aduce, en primer lugar, que «[...] la Sentencia de instancia parte del error de considerar aplicable la norma del artículo 42.3 b) de la Ley 30/1992 (norma que se refiere únicamente a los procedimientos administrativos) a la presentación de una solicitud de liquidación y pago de una subvención previamente concedida, presentación ésta que no da lugar a ningún procedimiento administrativo sino que tiene como único efecto el de recordar a la Administración la realización de un trámite eventual pendiente de efectuar, y no correlativo, como continuación natural de un previo procedimiento administrativo de otorgamiento de subvención que ya terminó con el dictado y con la comunicación en forma de la resolución de concesión de la subvención». Al contrario, la parte afirma que no nos encontramos «[...] ante un procedimiento administrativo, y al no ser en consecuencia de aplicación la previsión sobre tiempo máximo para resolver contenida en el artículo 42 de la Ley 30/1992, no resulta imperativo atender, ni siquiera por la vía de silencio contemplada en el artículo 43 de la misma Ley 30/1992, a aquella petición, dentro de ese plazo máximo -tres meses conforme al indicado artículo 42.3 b)- [...]» (pág. 3 del escrito de interposición). Además -prosigue-, en aplicación de estos preceptos, tal como los interpreta la sentencia impugnada, la Administración estaría obligada a pagar lo solicitado por el beneficiario de la subvención en el plazo fijado de tres meses desde la reclamación, sin perjuicio de la comprobación posterior y, en su caso, la exigencia de reintegro de lo abonado si se apreciaran irregularidades, con lo que se estaría «[...] restando virtualidad y posponiendo indebidamente la esencial labor de comprobación de las subvenciones contemplada en el artículo 32 de la Ley General de Subvenciones, que es, en realidad, el paso previo e imprescindible para disponer el abono de los fondos públicos en que consisten las subvenciones cuando ese abono está sujeto a condición, condición que, en nuestro caso, y como resulta de la propia resolución de concesión de la subvención, que acuña la Sentencia de 12 de septiembre, se circunscribe a la justificación de la subvención, circunstancia ésta que, para que pueda dar lugar al abono de la parte correspondiente de la subvención, ha de ser comprobada, por el órgano concedente, en cuanto a su realidad y a su acreditación formal y material, sin que sea suficiente la mera presentación de documentos por la beneficiaria para proceder al pago» (págs. 6-7).

En segundo lugar, la Administración autonómica recurrente sostiene que la sentencia impugnada infringe también el art. 34 de la Ley General de Subvenciones y el art. 88 del Reglamento de desarrollo de la Ley General de Subvenciones, en relación el artículo 32 de la misma Ley General de Subvenciones, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la medida en que entiende que procedía efectuar el pago conforme a la Orden Reguladora y a la Resolución de concesión de la subvención, una vez solicitado y presentada la justificación del gasto. Con ello, el Tribunal *a quo* no tiene en cuenta que esa solicitud y la justificación documental «no generan el título jurídico incontrovertido determinante del pago a que se refiere el artículo 34 de la Ley General de Subvenciones y el artículo 88 de su Reglamento [...]», sino que es preciso «[...] la comprobación de la producción de las circunstancias señaladas como condiciones de pago en la resolución de la concesión de la subvención [...]», tal como exige el art. 32 de la citada Ley (págs. 9- 10), invocando a estos efectos la sentencia de la sección cuarta de este Alto Tribunal de 11 de diciembre de 2014.

Finaliza su escrito solicitando de este Tribunal «dicte Sentencia por la que estimando [su] recurso, case y deje sin efecto la Sentencia de 12 de septiembre de 2016 de conformidad con lo señalado por es[a] parte».

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de la Asociación de apoyo al medio ambiente presenta, el día 18 de octubre de 2017, escrito de oposición en el que, con carácter previo, apunta que «[...] el Alto Tribunal va a dirimir ahora sobre una cuestión, que



siendo estrictamente jurídica, no fue objeto de discusión en la instancia. La Junta de Andalucía (recurrente) en su contestación a la demanda no cuestionó que fueran de aplicación los art. 42 y 43 de la Ley 30/1992 ni las consecuencias del silencio administrativo, la Administración en la instancia se amparó en su facultad de comprobación previa a la liquidación para no abonar el resto de la subvención para la realización de acciones formativas, pese a estar obligada por la Orden Reguladora de 23 de octubre de 2009 y la Resolución de concesión de la subvención de fecha 16 de diciembre de 2011, y en ningún momento entró a discutir si el plazo para pagar indicado en la demanda interpuesta por es[a] parte (3 meses desde la solicitud de liquidación) era contrario a derecho [...], por lo que considera que «[...] difícilmente en sede de recurso de casación sería posible abordar la cuestión de si resulta de aplicación a la concreta solicitud de pago del resto de la subvención el plazo de 3 meses previsto en el artículo 42.3 de Ley 30/1992 (actual art. 21.3 de la Ley 39/2015), con el correspondiente efecto del silencio positivo que tiene la inactividad de la Administración previsto en el artículo 43 de la misma Ley » (págs. 2-3 del escrito de oposición).

Respecto al primer motivo planteado, la parte recurrida entiende que el procedimiento administrativo de concesión de subvención se inicia con la solicitud y termina con el dictado de la resolución de concesión, y a continuación se inicia un procedimiento administrativo, del que forma parte la liquidación y que le da continuidad al mismo, máxime si tenemos en cuenta que «la propia Ley 38/2003 le otorga a la solicitud de pago autonomía y sustantividad propias como para ser considerada procedimiento administrativo», con lo que «[...] quedaría meridianamente claro que es de aplicación el art. 42.3 de la Ley 30/1992 [...] y las consecuencias del silencio del art. 43 de la misma Ley [...]» (págs. 8-9). Asimismo, sostiene que toda actuación administrativa está sometida a plazo y si, como ocurre aquí, no existe previsión alguna especial sobre el carácter del silencio en la materia, debemos estar a la norma general sobre el carácter positivo del mismo. Por ello, la parte recurrida afirma que la Junta de Andalucía debería haber cumplido con sus deberes y obligaciones emitiendo la resolución de liquidación para poner fin al procedimiento administrativo de solicitud de liquidación y no usar esa supuesta labor de comprobación como excusa para el impago pese a que la justificación fue presentada por la parte en el año 2013.

Por otro lado, sobre la posible infracción de los arts. 34 de la Ley General de Subvenciones y 88 del Reglamento de desarrollo, en relación con el art. 32 de la ley, defiende que la Sentencia que se impugna no ha infringido precepto alguno del ordenamiento jurídico porque «[...] [l]os artículos 34 de la Ley 38/2003, 88 del Real Decreto 887/2006, 99 y ss. de la Orden de 23 de octubre de 2009 y la propia Resolución que concede la subvención, son claros y establecen la obligación de pago por parte de la Administración de las subvenciones una vez presentada la justificación por el interesado, sin perjuicio de la necesaria labor de comprobación por parte de la Administración que podría desembocar, en su caso, en el inicio de un procedimiento administrativo de reintegro contra el beneficiario [...]» (pág.15), pero en ningún caso «[...] puede ser la excusa para el impago, desde el momento en que según la Sentencia que recurre la Administración dicha justificación se presenta por [su] representada en fecha 29/11/2013, la solicitud de pago se realiza también el 29/11/2013 y el procedimiento contencioso-administrativo (tras el absoluto silencio de la Administración al respecto) se inicia en fecha 11/6/2015 (más de un año y siete meses después)» (pág. 17).

Por todo ello solicita de este Tribunal «dicte Sentencia por la que desestime íntegramente el recurso interpuesto en nombre de la JUNTA DE ANDALUCÍA, con expresa condena en costas a la recurrente [...]».

SEXTO.- Evacuados los trámites, y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 8 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia de 12 de septiembre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, estimatoria del recurso núm. 493/2015 formulado contra la desestimación por silencio de la reclamación de la liquidación total del expediente de concesión de ayuda de subvenciones 29-2011-J-1258 y el pago de 125.863,50 euros, de acuerdo con lo previsto en la Orden de 23 de octubre de 2009 y resolución de 16 de diciembre de 2011, presentada por la Asociación de Apoyo al Medio Ambiente, y dirigidas a formación para trabajadores desempleados.

SEGUNDO.- En primer lugar, reseñaremos los hechos relevantes para comprender las circunstancias en las que se produce el litigio y el planteamiento de la sentencia recurrida, así como las cuestiones de interés casacional.

La entidad Asociación de Apoyo al Medio Ambiente (también denominada Natura, según indica en alguno de sus escritos procesales la parte demandante) presentó en 2011 solicitud de ayuda al Servicio Andaluz de Empleo, para la realización de acciones de formación dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados,



en el marco de la Orden de 23 de octubre de 2009, por la que se desarrolla el Decreto 335/2009, de 22 de septiembre, que regula la ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía, y establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas y otros procedimientos. La convocatoria se efectuó por resolución de 26 de octubre de 2009 de la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional del Servicio Andaluz de Empleo. Por resolución de 16 de diciembre de 2011 se concedió por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo una ayuda de 156.553,50 euros, previéndose un anticipo a la firma de la resolución, en cuantía de 79.842,29 euros, un segundo pago del anticipo de 37.572,84 una vez iniciadas al menos el 25% de las acciones concedidas, y un tercer pago de 39.138,37 euros a la presentación de la justificación de al menos 25% de la subvención.

El 29 de noviembre de 2013 se remitió la documentación justificativa y se solicitó la práctica de la liquidación. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido dicha cantidad no ha sido liquidada y, por tanto, abonada pese a ser reclamada.

TERCERO.- La sentencia de instancia identifica en el primer antecedente de hecho el objeto de recurso en los siguientes términos:

«PRIMERO.- El recurso se interpuso 11 de junio de 2015 contra la desestimación por silencio de la reclamación efectuada a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, de la liquidación total del expediente de concesión de ayuda de subvenciones número 29-2011-J-1258 y el pago de 125.863,50 euros en concepto de liquidación y pago más los intereses correspondientes».

En el fundamento de derecho segundo se rechaza la suspensión por prejudicialidad penal solicitada por la Administración autonómica y en el fundamento tercero se deniegan las causas de inadmisibilidad aducidas, entre ellas, la falta de acuerdo del órgano competente de la persona jurídica, por constar aportado el documento, y la inadecuación de procedimiento al tener por objeto el recurso una inactividad no susceptible de impugnación, señalando que ésta se ha limitado a denegar por silencio la liquidación de la ayuda reclamada, y que tal inactividad es susceptible de impugnación para permitir el pronunciamiento jurisdiccional acerca de la procedencia del pago reclamado. Finalmente, en el fundamento de derecho cuarto, estima las pretensiones de la actora argumentando lo siguiente:

«[...] no es de recibo que se incumpla el plazo de resolución a la que está obligada la Administración (tres meses desde la reclamación), amparándose en la facultad de comprobación previa a la liquidación, para no pagar pese a estar obligada por la Orden Reguladora y Resolución de Concesión al pago y liquidación cuando se justifique al menos el 25%. Dicho extremo ni siquiera ha sido cuestionado por la Administración, por lo que de acuerdo con la Orden reguladora y Resolución de concesión debió abonar dicha cantidad en el plazo de tres meses desde que se solicitó dicha liquidación y pago conforme al artículo 34 de la Ley General de Subvenciones, artículo 88 de su Reglamento y 99 y siguientes de la Orden reguladora de 23 de octubre de 2009. Y ello, sin perjuicio de que la Administración pueda comprobar las condiciones asumidas por el beneficiario e iniciar si procediera un expediente de minoración o reintegro en caso de incumplimiento.

Así pues, acreditado el cumplimiento de las obligaciones que incumbían al beneficiario, y que la subvención fue concedida y debió ser abonada, procede ahora la condena al pago tal como se reclama. Efectuada la liquidación del subvención y no abonada en tiempo, es obvio que el retraso no puede beneficiar a la administración como ocurriría si no hubiera condena al pago de intereses que no son otra cosa que el fruto del dinero transcurridos tres meses desde la solicitud de liquidación y pago. La estimación del recurso es íntegra».

La parte dispositiva de la sentencia contiene el siguiente pronunciamiento: «Que rechazando las causas de inadmisibilidad debemos estimar el recurso interpuesto por ASOCIACIÓN DE APOYO AL MEDIO AMBIENTE contra la desestimación por silencio de la reclamación efectuada a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, de la liquidación total del expediente de concesión de ayuda de subvenciones número 29-2011-J-1258 por no ser ajustada a derecho. Se condena a la demandada al pago de 76.711,21 euros, más interés de demora. Se condena en costas a la demandada con el límite máximo de seiscientos euros (600)».

CUARTO.- Preparado el recurso de casación por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso mediante auto de 8 de mayo de 2017 en el que se establece que:

«[...] las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a si una vez otorgada una subvención mediante resolución firme en la que se condiciona el pago total de su importe a la justificación de ciertas condiciones, la petición por el interesado de ese último pago da lugar a un procedimiento autónomo, sometido al plazo máximo de resolución que determina el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015); y, de ser así, si la falta de respuesta a aquella petición por parte de la Administración, y la ausencia por ella de consideración alguna



sobre la suficiencia de la justificación aportada, determinan, indefectiblemente, un pronunciamiento judicial de condena al pago del importe reclamado».

Además, en la misma resolución se identifica «[...] como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actual artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), los artículos 32, 34 y 39 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y el artículo 88 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio».

En el recurso de casación se aduce, en esencia, que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 42.3 b) y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en relación con el artículo 32 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS), lo que para la recurrente «[...] resulta de la circunstancia de que el artículo 42 de la Ley 30/1992 se refiere únicamente a procedimientos administrativos», y -a su juicio- «[l]a presentación de una solicitud de liquidación y pago de una subvención previamente otorgada, sin embargo, no puede considerarse como elemento iniciador de ningún tipo de procedimiento administrativo, sino simplemente como una reclamación» que «[...] tiene como único efecto el de recordar a la Administración la realización de un trámite eventual pendiente de efectuar, y no correlativo, como continuación natural de un previo procedimiento administrativo de otorgamiento de subvención que ya terminó con el dictado y con la comunicación en forma de la resolución de concesión de la subvención» (págs. 3-4 del escrito de interposición). Por consiguiente, la parte afirma que al no estar ante un procedimiento administrativo, no es de aplicación la previsión sobre tiempo máximo para resolver contenida en el art. 42 de la LPAC, por lo que no era obligatorio atender aquella petición, ni siquiera por la vía de silencio contemplada en el art. 43 de la misma ley, en ese plazo máximo de tres meses conforme al art. 42.3 b) de la LPAC. Insiste en que ese plazo de tres meses no resulta de las normas reguladoras de la subvención y aduce finalmente que la sentencia impugnada vulnera también «[...] las normas del artículo 34 de la Ley General de Subvenciones y del artículo 88 del Reglamento de desarrollo de la Ley General de Subvenciones, en relación con la norma del artículo 32 de la misma Ley General de Subvenciones, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo [...]», en la medida en que considera que el Tribunal *a quo* «no tiene en cuenta que la solicitud de liquidación y pago, y la previa presentación de la documentación justificativa, no generan el título jurídico incontrovertido determinante del pago a que se refiere el artículo 34 de la Ley General de Subvenciones y el artículo 88 de su Reglamento», sino que es precisa «la realización de una labor de comprobación de la documentación presentada a los efectos de determinar si esa documentación acredita o no la realización de la actividad y la aplicación de los fondos concedidos a dicha actividad subvencionada». Solicita que se dicte sentencia estimando el recurso, revocando la sentencia recurrida y desestimando el recurso contencioso administrativo.

QUINTO.- Sobre las cuestiones suscitadas en el presente recurso de casación nos hemos pronunciado recientemente en las sentencias de 6 de marzo de 2018 (rec. cas. núm. 557/2017), ECLI:ES:TS:2018:1066 y de 14 de marzo de 2018 (rec. cas. núm. 336/2016), ECLI:ES:TS:2018:1275, esta última relativa a un litigio planteado por la misma entidad hoy recurrida, Asociación de Apoyo al Medio Ambiente, por lo que los razonamientos que en aquella ocasión determinaron el pronunciamiento de estimación del recurso de casación y retroacción de actuaciones coinciden, en lo sustancial, con los que ahora exponemos.

También en este caso, la cuestión litigiosa fue resuelta en la sentencia recurrida en términos parecidos, sin expresar de manera explícita los fundamentos jurídicos en que apoya su conclusión principal, esto es, que se habría producido una desestimación presunta por ausencia de resolución expresa dentro del plazo máximo para resolver, plazo que computa a partir de la reclamación de pago. Las únicas normas a que se refiere la sentencia recurrida en este punto son el art. 34 de la LGS y el art. 88 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, y en ninguno de dichos preceptos se establece un plazo para dictar resolución, ni se determinan los efectos de la ausencia de resolución.

El razonamiento de la sentencia de instancia, al fijar un plazo de resolución de tres meses, tan sólo tiene sentido bajo la premisa de que la reclamación de la beneficiaria para el pago diera lugar al inicio de un procedimiento que hubiera de concluir en tal plazo. Sentada esta primera conclusión, no cabe compartir el planteamiento de la Administración recurrente cuando sostiene que la sentencia ha atribuido a la falta de resolución un efecto estimatorio presunto, aplicando de forma implícita el art. 43.2 de la LPAC. En ningún pasaje de la misma se afirma tal efecto, y en el escueto desarrollo de su argumentación, la sentencia recurrida no cita el art. 43 de la LPAC sobre los efectos estimatorios de la falta de resolución. Ciertamente que tampoco alude al art. 42.3 LPAC - que regula el plazo máximo de resolución de los procedimientos administrativos que no lo tengan establecido de forma específica-, pero de la afirmación de la sentencia de que existía un plazo máximo de resolución de tres meses, coincidente con el previsto en el art. 42.3 de la LPAC, cabe deducir que lo aplica implícitamente. Sin embargo, no cabe sostener que la sentencia recurrida haya declarado el efecto estimatorio presunto por la falta de resolución administrativa en plazo, ni que la aplicación del art. 43 de la LPAC sea su razón de decidir.



Antes bien, del contenido de la parte dispositiva de la resolución, que anula el acto administrativo identificado en el fundamento de derecho primero, y de lo identificado en aquel fundamento como acto recurrido, que es «[...] la desestimación por silencio de la reclamación efectuada de liquidación del expediente [...] y el pago de 140.354,37 euros de acuerdo con lo previsto en la Orden de 23 de octubre de 2009 y resolución de 28 de diciembre de 2011 [...]», además de lo expuesto de forma explícita en el fundamento de derecho tercero cuando señala que «[...] la administración nada ha opuesto, en sede administrativa, a dicha liquidación, denegándola por silencio [...]», se colige que la sentencia de instancia en modo alguno ha atribuido efecto estimatorio presunto a la falta de resolución, antes bien, le ha conferido efecto desestimatorio.

En definitiva, la sentencia recurrida ha atribuido a la reclamación de pago efectuada por la beneficiaria de la subvención un efecto iniciador de un procedimiento administrativo comenzado a instancia de la beneficiaria de la subvención.

En segundo lugar determina que el plazo de resolución de ese procedimiento es de tres meses, aplicando implícitamente el art. 42.3.a) de la LPAC y, finalmente, atribuye efecto desestimatorio a la falta de resolución, sin explicar en que forma interpreta el art. 43.1 de la LPAC, de aplicación necesaria, en todo caso, bajo la tesis que sigue la sentencia recurrida de que se está ante un procedimiento iniciado por el interesado, máxime cuando la regla general que establece el art. 43.1 de la LPAC para estos supuestos es la estimación por silencio administrativo, excepto en los casos en que la propia norma lo excepciona. La sentencia de instancia guarda silencio sobre este punto y se limita a anular lo que considera una desestimación presunta por silencio, afirmando que la Administración, en ese procedimiento, no cuestionó que se hubiera producido el «[...] cumplimiento de las obligaciones que incumbían al beneficiario» y la debida justificación que incumbía al mismo. Conviene precisar, no obstante, la prevención que hace la sala de instancia de que no ha entrado a enjuiciar el fondo de la justificación reafirmando que su pronunciamiento no impide que «[...] la Administración pueda comprobar la condiciones asumidas por el beneficiario e iniciar si procediera un expediente de minoración o reintegro en caso e incumplimiento» (FD 4), por lo que la razón de decidir, en definitiva, es que la Administración no ha negado la presentación de la documentación justificativa necesaria, sino que se ampara en una facultad de comprobación para la que dispondría de un plazo no determinado más que por el cuatrienal de prescripción de la acción de reintegro.

SEXTO.- Planteada en estos términos la fundamentación jurídica del fallo y su alcance, procede estimar el recurso de casación en cuanto no resulta ajustada a Derecho la premisa de la que arranca el razonamiento de la sentencia de instancia, esto es, la existencia de una actuación del beneficiario que origine un procedimiento administrativo específico, sometido a un plazo de resolución, al que califica implícitamente como procedimiento iniciado a instancia del interesado, pero al cual atribuye, no obstante, efecto desestimatorio presunto, sin justificar cual es la excepción a la regla general del art. 43.1 de la LPAC. Sin embargo, debemos rechazar que la sentencia haya declarado un efecto estimatorio presunto a la ausencia de resolución, por lo que la doctrina que hemos de fijar no abordará esta cuestión, pues en modo alguno se corresponde con el fallo ni con la argumentación de la sentencia recurrida. La doctrina jurisprudencial que esta Sala ha de establecer debe ser, en todo caso, sobre las bases reales del litigio sometido a enjuiciamiento, como exige el art. 93.1 de la LJCA, y no a modo de proclamación abstracta, lo que resultaría contrario a la naturaleza del recurso de casación como medio de impugnación.

Estimamos que no cabe entender iniciado un procedimiento administrativo específico, y ello por cuanto la presentación de la justificación por el beneficiario de la subvención es una actuación a la que viene obligado en el marco de las obligaciones formales y materiales que conlleva la resolución firme otorgando la subvención, actuación que consiste en la presentación de la cuenta de liquidación y la documentación necesaria complementaria a la misma, en la que es esencial el informe de auditor de cuentas expresivo de la revisión de la cuenta justificativa. Por tanto, no se trata de una solicitud que inicie el procedimiento, sino una obligación que incumbe al beneficiario, en cumplimiento de las condiciones que impone la resolución que concede la subvención. Esta obligación se expresa con carácter general en el art. 30.2 de la LGS cuando dispone que:

«La rendición de la cuenta justificativa constituye un acto obligatorio del beneficiario o de la entidad colaboradora, en la que se deben incluir, bajo responsabilidad del declarante, los justificantes de gasto o cualquier otro documento con validez jurídica que permitan acreditar el cumplimiento del objeto de la subvención pública. La forma de la cuenta justificativa y el plazo de rendición de la misma vendrán determinados por las correspondientes bases reguladoras de las subvenciones públicas».

Es cierto que esa actuación del beneficiario constituye, además de una actuación obligada, una condición para que se pueda efectuar el pago de la subvención, bien en su totalidad, ya en la parte no anticipada, como ocurre en el presente litigio. Ahora bien, ello no altera su naturaleza de acto de cumplimiento de una obligación que viene impuesta al beneficiario de la subvención, que también debe cumplir incluso en el caso de que



no hubiera lugar a la percepción de cantidad alguna, como ocurriría de no haber alcanzado la inversión y gastos justificados el importe ya anticipado. La auténtica naturaleza del acto de justificación es acreditar el cumplimiento de la condición a que la resolución administrativa de concesión de la subvención subordina la plenitud de los efectos jurídicos del acto firme de concesión. En la actuación administrativa por la que se acuerda el pago de una subvención no hay ningún reconocimiento de derechos, sino que se cumplimenta y ejecuta aquello que ya estaba concedido, previa justificación por el beneficiario de que se ha realizado la actividad o el comportamiento a que se subordinaba la concesión del incentivo. Es por ello que el art. 34.2 de la LGS establece que: «La resolución de concesión de la subvención conllevará el compromiso del gasto correspondiente»; y en el siguiente apartado (34.3 LGS) precisa que: «El pago de la subvención se realizará previa justificación, por el beneficiario, de la realización de la actividad, proyecto, objetivo o adopción del comportamiento para el que se concedió en los términos establecidos en la normativa reguladora de la subvención».

La conclusión de que la actuación de justificación por el beneficiario no es una solicitud que inicie un procedimiento, tiene precedentes en nuestra jurisprudencia. Así lo declaramos en nuestra sentencia del Pleno de 28 de febrero de 2007 (rec. cas. núm. 302/2004), reiterando lo razonado en la sentencia de 21 de marzo de 2006 (rec. cas. núm. 2354/2003) que afirmó, respecto a una petición de abono de parte de una subvención y de sus intereses, que esa petición no se podía aislar, ni considerar independiente de todo el expediente de subvención en el que la misma se insertaba.

Por consiguiente, la sentencia de instancia aplica indebidamente el art. 42.3.b) de la LPAC , único precepto en que puede asentarse su conclusión de que se habría iniciado, a instancia de la beneficiaria, un procedimiento específico sometido al plazo máximo de resolución de tres meses. Y, consecuentemente, aplica también de forma incorrecta el art. 43.1 de la LPAC , pues de seguir en todo su alcance la tesis de que la falta de resolución debía determinar un efecto jurídico de resolución presunta, lo cierto es que este hipotético efecto debería estimatorio, ya que la sentencia no justifica que concorra ninguno de los casos en los que no se produce el efecto general de silencio administrativo estimatorio que, como regla general, establece el art. 43.1 de la LPAC para los procedimientos iniciados a instancia de los interesados. Como quiera que el resto del razonamiento de la sentencia de instancia se asienta sobre estas premisas erróneas, con infracción de las normas ya citadas, procede casar y anular la sentencia de instancia y entrar a resolver sobre las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso (art. 93.1 de la LJCA).

SÉPTIMO.- Los hechos, que ya han quedado reseñados en el fundamento de derecho segundo, no son litigiosos. La actora presentó el 30 de octubre de 2013 documentación justificativa y solicitó la práctica de la liquidación y abono del tercer pago, por importe de 144.093,75 euros, correspondiente al 25% de la subvención. Tras un requerimiento de documentación en que la Administración le reclamó documentación justificativa complementaria y que fue cumplimentado, la Administración se limita a informar que está comprobando subvenciones de ejercicios anteriores. Pese a lo anterior, la cantidad a la que asciende el importe justificado pendiente, tras los anticipos efectuados, no ha sido liquidada ni abonada pese a ser reclamada.

En el escrito de demanda la parte actora alega que han transcurrido, no ya meses, sino años, sin que la Administración haya realizado la liquidación y el pago de la cantidad pendiente de abono, correspondiente a la actuación formativa que fue objeto de subvención, por lo que argumenta que se impugna la inactividad de la Administración, e invoca el art. 29.1 en relación al art. 25.2 de la LJCA .

Solicita que se condene a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía a «[...] liquidar y consecuentemente abonar [a la entidad actora] la suma de 176.711,21 euros en concepto de liquidación y pago de la ayuda concedida más los intereses legales correspondientes».

OCTAVO.- En la contestación a la demanda, presentada el 8 de junio de 2016, la Administración aparte de oponer la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, alega la existencia de una cuestión prejudicial penal que habría de llevar, según solicita, a la suspensión de la tramitación del recurso contencioso-administrativo, en aplicación del art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Aduce, a tal efecto, que el expediente de subvención del que trae causa la demanda (expediente 29/2011/J/1258) es objeto de investigación en el seno de las diligencias previas 966/2014 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, en el que se sigue la causa penal comúnmente conocida como "cursos de formación", e invocó el art. 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Aportó copia simple del auto de 21 de diciembre de 2015 dictado por ese Juzgado, en el que se procede a la división de las diligencias previas penales en varias piezas separadas. En el referido auto se hace referencia a la investigación de ayudas para la formación concedidas a varias empresas integradas en el «[...] entramado empresarial vinculado al Sr. [Mateo], se investiga la actividad desarrollada por empresas integradas todas en el Grupo Prescal que habría recibido con cargo al programa 32D dentro del dispositivo de DELPHI por parte de la Consejería de Empleo la suma de 33.309.789,16€ en concepto de subvenciones excepcionales a la formación y a la contratación a través de las asociaciones controladas por él, denominadas



AEA, HUMANITAS, INNOVA, INTECA y NATURA [...]». Aporta también copia del auto de 15 de enero de 2016 en que, con referencia al citado auto de 21 de diciembre de 2015, y al de 23 de diciembre de lo completa o aclara, se incoan las diligencias previas 74/2016 (luego acumuladas por auto de 19 de enero de 2016 a las diligencias previas 7047/2015) como procedimiento separado por los hechos ya referidos y se identifica como personas presuntamente responsables además de al Sr. Mateo, a diversas personas que ostentan, según resulta de la documentación obrante en autos, cargos directivos en la Asociación De Apoyo al Medio Ambiente también conocida como Natura.

A fin de acreditar el alcance de esas diligencias previas penales en relación al expediente de subvención, la Administración demandada solicitó en su escrito de contestación la práctica de prueba documental consistente en certificado a expedir por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, relativa a si el expediente de subvención a que se refiere la pretensión de la demandante es objeto de análisis e investigación en el seno de las diligencias previas penales 966/2014 o en cualquiera de las diligencias previas derivadas de ellas, con indicación de su número de referencia, en especial 7047/15.

A esta petición no se resolvió por la Sala, dictándose una diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia que no dio curso a la solicitud de prueba.

La Sala de instancia, sin dar traslado al Ministerio Fiscal, resolvió en sentencia rechazar la suspensión del procedimiento, denegando la concurrencia de cuestión prejudicial penal.

NOVENO.- El artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que «[...] la existencia de una cuestión prejudicial penal, de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales o quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».

Asimismo, el artículo 40 de la LEC dispone lo siguiente:

«1. Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.

2. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias:

1.ª Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.

2.ª Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

3. La suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia».

Consideramos que la decisión de la Sala de instancia, al denegar la suspensión del procedimiento, rechazando la existencia de cuestión prejudicial penal, no está correctamente motivada. En primer lugar, estimamos que los criterios de carga de prueba en que se fundamenta no se corresponden con la finalidad y naturaleza de la cuestión prejudicial penal, que está inspirada en un elemental principio de coherencia en los casos de concurrencia de varias jurisdicciones sobre unos hechos con relevancia penal. La acreditación documental que instó la parte demandada fue oportunamente solicitada y, en todo caso, debería haberse recabado el dictamen del Ministerio Fiscal que resulta imprescindible, en un caso de la complejidad que se advierte en el que es objeto de investigación. Esta conclusión se ratifica por el hecho de que la investigación penal concierne a un conjunto de empresas y entidades entre las que se encuentra la entidad recurrente, como se desprende del auto aportado. Así lo admite la resolución del Tribunal de instancia denegando la suspensión, y aunque razona que ello no demuestra que se esté investigando a la entidad demandante, lo cierto es que esta conclusión no es correcta, puesto que en el referido auto de 23 de diciembre de 2015, del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, se hace referencia a las distintas empresas del entramado relacionado con el Sr. Mateo, concretamente las asociaciones controladas por él, denominadas AEA, HUMANITAS, INNOVA, INTECA y NATURA, entre las que se encuentra la recurrente, Asociación de apoyo al medio ambiente, que incluso en alguno de sus escritos procesales utiliza la denominación NATURA y, desde luego, no ha negado en absoluto la relación con el Sr. Mateo, al que se refiere la investigación penal, ni tampoco rechaza explícitamente que se encuentre afectada por las diligencias previas penales. Así resulta también de la copia del auto de 15 de enero de 2016 en que, con referencia al citado auto de 21 de diciembre de 2015 y al de 23 de diciembre que lo completa o aclara, se incoan las diligencias previas 74/2016 (luego acumuladas por auto de 19 de enero de 2016 a las diligencias previas 7047/2015).



El objeto de la cuestión prejudicial penal responde al designio de garantizar la coherencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, evitando que unos mismos hechos, relevantes para el enjuiciamiento en distintos órdenes jurisdiccionales, sean determinados de forma eventualmente contradictoria. Es por ello que se declara la prioridad del orden jurisdiccional penal, bajo los presupuestos que establece el art. 40.2 de la LEC . Aunque en este litigio no se cuestiona la concesión de la subvención sino la procedencia del pago sobre la base de la justificación documental de la realización de la actividad subvencionada, es obvio que de acreditarse la existencia de una actuación constitutiva de delito para la obtención de la subvención o en la aplicación de los fondos obtenidos, ello tendría, tal como establece el art. 40 de la LEC , una influencia decisiva en la resolución sobre el asunto contencioso-administrativo, pues según se recoge los autos de 21 y 23 de diciembre de 2015 , consta la existencia de «[...] indicios de que buena parte de los fondos percibidos para la realización de curso en el entramado de sociedades y asociaciones vinculados al Sr. Mateo , en lugar de destinarlos a la realización de cursos para capacitarlos en orden a una posterior contratación, se simulaban contratos de trabajo con los antiguos empleados de DELPHI, existiendo además una contratación irregular, no con terceros, sino con empresas del propio grupo, subcontratación irregular que se habría realizado con la finalidad de desviar los fondos a otras empresas dificultando su seguimiento». No cabe negar que, de haberse producido esas circunstancias en la subvención concedida a la entidad recurrente, se trataría de hechos que estando relacionados con las pretensiones de la parte demandante, están sometidos al enjuiciamiento penal, cuya decisión puede ser de influencia decisiva para el enjuiciamiento que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Precisamente para pronunciarse con entera seguridad sobre el alcance de esta investigación penal, y el modo en que condiciona la resolución del litigio contencioso- administrativo, debe recabarse la documental solicitada por la parte demandada, sin que a su pertinencia sea óbice el que pudiera haber aportado otros indicios en tanto que parte personada en el procedimiento penal. Aportó un principio de prueba consistente, que trataba de ratificar con la documental pública solicitada. Y, por otra parte, resulta necesario el informe del Ministerio Fiscal por las razones ya expuestas. Estas actuaciones han de ser realizadas por el Tribunal de instancia, pues ante el mismo se planteó la cuestión prejudicial.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.1 de la LJCA procede ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al señalamiento para deliberación votación y fallo, a los efectos de que se practique la documental solicitada por la parte demandada, y, una vez cumplimentada, se recabe informe del Ministerio Fiscal sobre la existencia de cuestión prejudicial penal suspensiva La Sala de instancia decidirá con libertad de criterio sobre la eventual suspensión del procedimiento, o, por el contrario, la continuación del mismo.

DÉCIMO.- Nos resta abordar la fijación de la interpretación de las normas sobre las que se configuró la cuestión de interés casacional, lo que en el presente caso resulta condicionado por el ámbito a que se ha ceñido nuestro enjuiciamiento, ya que al ordenar la retroacción de las actuaciones, no podemos abordar las cuestiones relativas a la procedencia del pago de la cantidad reclamada. No obstante, sobre estas mismas cuestiones ya nos hemos pronunciado en nuestra reciente sentencia núm. 350/2018, de 6 de marzo (rec. cas. núm. 557/2017) si bien con un mayor alcance, ya que en aquel litigio no se planteó cuestión prejudicial alguna, por lo que pudimos fijar doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento de la inactividad de la Administración en la liquidación de la subvención, y a tal efecto declaramos entonces que:

«La Administración viene obligada al abono de la subvención concedida o la cantidad parcial pendiente, una vez verificada la completitud de la justificación presentada, [...] sin que puede resultar de aplicación, para esta limitada actuación de comprobación de la justificación, el plazo de prescripción de la acción de reintegro o declaración de la pérdida del derecho a la subvención que regula el art. 39 de la LGS [Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones]» (FD Décimo).

Así pues, sobre la interpretación de las normas sobre las que se configuró la cuestión de interés casacional, procede declarar que el acto del beneficiario de una subvención otorgada por acto firme de la Administración, por el que se justifica el cumplimiento de la actividad a que se obligó con el otorgamiento de la subvención, constituye una actuación a la que aquel viene obligado, que no inicia un procedimiento administrativo sujeto a un plazo máximo de resolución conforme al art. 43.2 de la LPAC (actual art. 21.3 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común), reiterando así la doctrina jurisprudencial que ya fijamos en nuestra sentencia 350/2018, de 6 de marzo (rec. cas. 557/2017).

UNDÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJCA , cada parte abonará las costas causadas a su instancia en el recurso de casación y las comunes por mitad, y sin que haya lugar a hacer pronunciamiento sobre las de instancia al ordenarse la retroacción de las actuaciones.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico décimo:

1.- Haber lugar al recurso de casación núm. 280/2016, interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de 12 de septiembre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, estimatoria del recurso contencioso- administrativo 493/2015 , sentencia que se casa y anula.

2.- Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al señalamiento para deliberación, votación y fallo, para que la Sala de instancia proceda conforme se dispone en el fundamento noveno de esta sentencia.

3.- Hacer el pronunciamiento sobre costas, en los términos previstos en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CINCO