



Roj: **STS 4197/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4197**

Id Cendoj: **28079130042020100336**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/12/2020**

Nº de Recurso: **7609/2018**

Nº de Resolución: **1687/2020**

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 696/2018,**
ATS 8025/2019,
STS 4197/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.687/2020

Fecha de sentencia: 09/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7609/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARIS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 7609/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1687/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 9 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7609/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares, contra la Sentencia de 20 de julio de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso de apelación núm. 354/2017, que había sido interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 30 de junio de 2017, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, sobre subvenciones.

Se ha personado como parte recurrida la Letrada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Palma de Mallorca, ha dictado Sentencia en el recurso contencioso administrativo núm. 116/2015, interpuesto por la Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares contra la Resolución del Director General de Ocupación y Economía dictada el día 27 de julio de 2015.

En concreto, el Juzgado citado dispuso "Que debo desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares, contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de reposición, presentado por el Sindicato ahora demandante el día 4 de septiembre de 2015, contra la Resolución del Director General de Ocupación y Economía, dictada por delegación de competencias del Conseller de Trabajo, Comercio e Industrial, Presidente del Servicio de Ocupación de las Islas Baleares (SOIB), de 27 de julio de 2015, por el que se ordenó al Sindicato recurrente a reintegrar la suma de 90.888,74 euros de la subvención otorgada en el expediente R-158/2014, CI-0004/08, de los cuales 78.716,66 euros se corresponde con el importe no justificado y 19.204,46 euros por intereses de demora, por justificación insuficiente de la subvención que le fue concedida de forma directa por la Resolución de la Consellera de Trabajo y Formación del Gobierno Balear de 30 de octubre de 2008. Sin costas."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, se ha seguido el recurso de apelación núm. 354/2017, interpuesto por la parte apelante, Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares, y como parte apelada la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2017, sobre actividad subvencionada.

En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día 20 de julio de 2018, cuyo fallo es el siguiente:

"Primero.- Desestimar el presente recurso de apelación contra la sentencia número 194 de 30 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Palma en el seno de sus actuaciones 116/2015 tramitadas por el procedimiento ordinario, la cual confirmamos

Segundo.- Se hace imposición de costas procesales a la parte apelante con el límite de los 500 euros por todos los conceptos".

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, la Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 15 de julio de 2019, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares contra la sentencia dictada el día 20 de julio de 2018, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 354/2017.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 3 de octubre de 2019, la parte recurrente, la Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares, solicita que se dicte sentencia por la que "estimando el recurso interpuesto, siente, como doctrina, que el régimen de control de las subvenciones en casos de



subcontratación con entidades vinculadas, antes de la modificación normativa del artículo 29.7.d) de la Ley General de Subvenciones operada en el año 2017, debe realizarse comprobando que la contratación se realice a precios de mercado; revoque las sentencias recurridas por no ser conformes a Derecho y, situándose en la posición procesal propia del Tribunal de instancia entre al examen del fondo del asunto, declare la nulidad del acto de reintegro impugnado, así como la de todos los efectos derivados de los mismos".

SEXTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 9 de octubre de 2019, la parte recurrida presenta escrito el día 25 de noviembre de 2019, solicitando que se dicte sentencia "por la que se desestime íntegramente el recurso presentado, y en su consecuencia, determine que el control que ha de llevar a cabo la Administración concedente no se ha de limitar a verificar "el valor de mercado de la actividad subcontratada", sino que dicho control debe verificarse también sobre los costes en que incurrió la entidad subcontratada".

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 5 de octubre de 2010, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de diciembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 2 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que desestimó el recurso de apelación interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 30 de junio de 2017, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca.

El acto administrativo impugnado en el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado citado era la resolución del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria, Presidente del Servicio de Ocupación de las Islas Baleares, de 27 de julio de 2015, por el que se ordenó al sindicato recurrente que reintegrara la cantidad de 90.888,74 euros de la subvención otorgada mediante Resolución de 30 de octubre de 2008. Correspondiendo la cantidad 78.716,66 euros a cuantías no justificadas, y 19.204,46 euros por intereses de demora. La subvención se concedió para la ejecución de los programas de actuación en materia laboral, en concreto, para la ejecución del proyecto denominado "servicio de orientación laboral para personas inmigrantes" por importe total de 280.561 euros, y a desarrollar en cinco acciones formativas.

La sentencia del Juzgado considera << Esa es la actuación que ha desarrollado la Administración demandada en el presente supuesto. Admitir la tesis de la parte actora significaría disminuir los controles y las obligaciones normales de justificación de toda subvención concedida a favor de las entidades subcontratadas frente a la beneficiaria inicial de la subvención. Además, la interpretación sostenida por el Sindicato recurrente contradice la naturaleza modal de la subvención y el necesario control de la misma por la entidad concedente, al margen de la intervención de entidades o empresas subcontratas como ocurrió en el supuesto enjuiciado en estos autos. En efecto, nuestra jurisprudencia, como se refiere en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2003, 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 entonces en vigor Ley 30/1992. 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 el actuación de éste.>>

Por su parte, la sentencia de la Sala de apelación señala, para desestimar el recurso de apelación, que << En congruencia con todo lo que se ha dicho, el incumplimiento de las condiciones o fuera de su margen, como sería el caso de una posible subcontratación fuera de los márgenes previstos legalmente supone, sin duda, la pérdida de la subvención y la posibilidad real de reclamar el reintegro de aquello que no esté fehacientemente acreditado con más los intereses legales devengados>>. Y concluye que, en todo caso, << es más que evidente el caso de subcontratación, la Ley establece una serie de medidas correctoras y/o control adicionales a las aplicables contrario o en contraposición de los casos comunes, es decir, supuesto donde el beneficiario de la subvención la lleva a cabo directamente, por sí mismo. Medidas que son palpables en los puntos 5 y 6 del artículo 29, los cuales yahemos transcrito antes en el presente fundamento de derecho. Lo cual nos lleva al cumplimiento de los también citados artículos 30 y 31, todos ellos de la Ley de subvenciones de 2003>>

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*



El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 15 de julio de 2019, a la siguiente cuestión:

<<(…) si cuando la actividad subvencionada es subcontratada por el beneficiario en una persona o entidad vinculada con aquel, el régimen de control que puede realizar la Administración sobre el beneficiario se puede extender a la acreditación y justificación de los costes reales en que ha incurrido la entidad subcontratada, o bien si ha de limitarse a controlar que los costes responden a precios normales de mercado>>.

TERCERO.- *El precedente de la Sala sobre la misma cuestión de interés casacional*

La cuestión que suscita el interés casacional en el presente recurso, y que hemos relacionado en el anterior fundamento, ya ha sido resuelta por esta Sala, con posterioridad a la admisión del recurso de casación, en Sentencia de 7 de octubre de 2020, dictada en el recurso de casación n.º 919/2019. De modo que por razones de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), y de la coherencia de nuestra propia doctrina jurisprudencial, debemos ahora reiterar lo que entonces declaramos.

En la expresada sentencia declaramos que *<< 1. Con carácter previo y respecto de lo acordado por el auto de admisión, se precisa que este recurso no pierde su objeto por tener que interpretarse una norma ya derogada, el artículo 29.7.d) de la LGS en la redacción anterior a la ya citada Ley 3/2017. Tal interpretación sigue siendo relevante y se adelanta ya que con esa reforma el legislador, como intérprete auténtico, aclaró y reforzó lo que ya estaba en la redacción originaria como normatividad inherente a la naturaleza del instituto subvencional, empleando la expresión de la antigua LJCA de 1956.*

2. Así de los artículos 27 y siguientes de la LGS, en su redacción aplicable al caso, se deduce lo siguiente:

1º Se parte de algo suficientemente sabido pero que no está de más recordar: que al beneficiario de una subvención se le transfieren fondos públicos para que realice una actividad cuya consecución fomenta la Administración otorgante por ser de interés general. Así el negocio subvencional constituye una donación modal, de ahí el rigor que debe presidir su ejecución y control, como recuerdan las sentencias de primera instancia y de apelación, idea que la recurrente dice compartir.

2º Desde tal premisa la regla general deducible del artículo 11.1 de la LGS es que la actividad subvencionada la ejecuta el beneficiario, lo que explica que la ley sea restrictiva con la subcontratación: cabrá subcontratar si lo prevé la normativa aplicable y si por acudir a una subcontrata se incrementan los costes, se admitirá si es que aportan un valor añadido respecto de la ejecución directa por el beneficiario con sus propios medios.

3º Aun así esta regla permisiva se exceptúa si el subcontratista es una entidad vinculada, en cuyo caso la LGS lo impide; ahora bien, esta excepción prohibitiva se exceptúa a su vez si la Administración lo autoriza y si la subcontratista ejecuta la actividad subvencionada "de acuerdo con las condiciones normales de mercado" [cf. artículo 29.2, 7.d).1ª de la LGS].

4º Autorizada la subcontratación, ese tercero que es el subcontratista en el negocio subvencional responde ante el beneficiario que es quien asume "la total responsabilidad de la ejecución de la actividad subvencionada" (artículo 29.5 de la LGS, lo que se completa con el apartado 6) principio por lo demás, nada extraño pues, por ejemplo, rige en el ámbito de la contratación pública. Por tanto, si es el beneficiario y no el subcontratista quien responde ante la Administración, la consecuencia es que asume las obligaciones previstas en el artículo 14.1 de la LGS.

5º Esta responsabilidad lleva a que el artículo 30.1 de la LGS prevea que sea el beneficiario quien deba justificar y responder del "cumplimiento de las condiciones impuestas y de la consecución de los objetivos previstos en el acto de concesión de la subvención" en los términos previstos en el referido artículo 30 y con sujeción al artículo 31 respecto de qué gastos son elegibles.

6º Si parte de la actividad se ejecuta por un subcontratista -en este caso fue el 80%-, la Administración subvencionante, conforme al artículo 32.1 de la LGS, está apoderada para comprobar lo hecho por el beneficiario y, por tanto, por el subcontratista que, como se ha dicho, responde sólo ante el beneficiario y éste por la totalidad de la subvención ante la Administración (cf. artículo 29.6 de la LGS). No cabe, por tanto, que lo ejecutado por el subcontratista quede exento del control en general o ceñido a que las facturas que gire sean conformes a los valores de mercado, límite aplicable haya subcontrata o no (cf. artículo 31.1. párrafo segundo de la LGS).

7º Entenderlo de otra forma implicaría desdibujar la figura del beneficiario como único responsable del negocio subvencional; implicaría también excluir del control el adecuado empleo de caudales públicos que le han sido transferidos si es que ejecuta esa actividad subvencionada mediante una entidad vinculada; y, en fin, entenderlo de otra forma obstaculizaría la posibilidad de reintegro, de ahí lo que ya explicita el vigente artículo 29.7.d).2ª de la LGS.



8º Confirma tal interpretación, como señalan las sentencias de primera instancia y apelación, el artículo 68.3 del Reglamento de desarrollo de la LGS ya citado al apoderar a la Administración para que compruebe el coste de la actividad subvencionada "así como" el valor de mercado de las actividades subcontratadas.

9º En fin, *mutatis mutandi*, tal criterio se deduce, del Fundamento de Derecho Segundo, párrafo último, de la sentencia 2354/2016, de 3 de noviembre, de la Sección Quinta de esta Sala (recurso de casación 1865/2015); también e indirectamente del Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia 1973/2017, de 14 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de esta sala en el recurso de casación 2612/2015)>>.

La respuesta a la cuestión de interés casacional que suscitó la admisión de este recurso, en definitiva, se concreta, de conformidad con el artículo 93.1 de la LJCA, que cuando la actividad subvencionada se ejecuta mediante subcontratación con una entidad vinculada, el control sobre el beneficiario se puede extender a la acreditación y justificación de los costes reales en que ha incurrido la entidad subcontratada y no sólo a que los costes respondan a precios normales de mercado.

Cuanto antecede nos conduce a la desestimación del presente recurso de casación.

CUARTO.- Las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores de las Islas Baleares, contra la Sentencia de 20 de julio de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso de apelación núm. 354/2017, que había sido interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 30 de junio de 2017, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca. Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

Así se acuerda y firma.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez D. Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.