



Roj: **STS 2398/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2398**

Id Cendoj: **28079130022008100268**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/04/2008**

Nº de Recurso: **5626/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL MARTIN TIMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Abril de dos mil ocho.

Visto ante esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación nº 5626/02, interpuesto por D. Julián Caballero Aguado, Procurador de los Tribunales, en representación "SUMINISTROS AUXILIARES DE LA INDUSTRIA EXTREMEÑA,S.A.", contra la sentencia dictada, en fecha 10 de mayo de 2002, por la Sala de Justicia, Sección de Enjuiciamiento, del Tribunal de Cuentas, recaída en el recurso de apelación nº 39/2001, promovido por dicha entidad, contra la sentencia del Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, de 31 de mayo de 2001, correspondiente al procedimiento de reintegro por alcance, nº 171/99, del Ramo de Comunidades Autónomas de Extremadura, Agricultura, por la que se declaraba la responsabilidad contable directa de la entidad recurrente y se le condenaba al pago de 103.987.950 ptas, equivalentes a 624.980,17 euros e intereses legales.

Han comparecido como parte recurrida, EL LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, en la representación que legalmente ostenta y EL MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, pronunció Sentencia en fecha 31 de mayo de 2001, en el procedimiento de reintegro por alcance núm. 171/99, del ramo de Comunidades Autónomas, Extremadura, con el siguiente fallo:

" PRIMERO.- Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el representante de la Junta de Extremadura contra la empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.".

SEGUNDO.- Declarar como importe en que se cifra el perjuicio causado en los fondos de la Comunidad Autónoma de Extremadura derivados del incumplimiento de las condiciones establecidas para la subvención correspondiente al expediente EF- 186, tramitado al amparo del Decreto 105/1994, de 2 de agosto de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Extremadura el de CIENTO TRES MILLONES NOVECIENTAS OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTAS CINCUENTA PESETAS (103.987.950,-Ptas.) SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA CON DIECISIETE EUROS (624.980,17.- euros).

TERCERO.- Condenar como responsable contable directo de dicho alcance a la mercantil "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.".

CUARTO.- Condenar asimismo a la citada "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." al pago de los intereses legales, calculados con arreglo a los tipos establecidos y vigentes, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico Sexto de la presente resolución.

QUINTO.- Ordenar la contracción del importe en que se ha cifrado el alcance en las cuentas y balances de la Junta de Extremadura."



La Sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados:

Primero.- La empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", con domicilio en Jerez de los Caballeros (Badajoz), C/ Pilar Lasarte, 9, y C.I.F. nº A-06-212442 fue constituida, por tiempo indefinido, el día 20 de octubre de 1994, siendo inscrita en el Registro Mercantil de la provincia de Badajoz al folio 151 del tomo 95, hoja BA-5691, inscripción 1ª. Los socios accionistas que constituyeron la sociedad fueron los siguientes: DON Juan (100 acciones por un valor nominal de 1.000.000,- ptas.), DON Simón (450 acciones por un valor nominal de 4.500.000,- ptas.) y DON Luis Pablo (450 acciones por un valor nominal de 4.500.000,- ptas.). Los administradores solidarios de la compañía, nombrados en la Junta General Universal de Accionistas por un plazo de cinco años, fueron los antedichos DON Simón y DON Luis Pablo. De acuerdo con los datos aportados a la Agencia Tributaria en el impreso de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, el local afecto indirectamente a la actividad empresarial tenía una superficie de veinte metros cuadrados.

Segundo.- La empresa "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.", con domicilio en Jerez de los Caballeros (Badajoz), carretera de Badajoz, nº 32, y C.I.F. nº A-06162366 fue constituida en Badajoz con fecha 16 de marzo de 1992, siendo inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia al folio 196 del tomo 24, hoja BA-1108, inscripción 1ª. Los socios accionistas que constituyeron la sociedad fueron los siguientes: DON Juan (700 acciones por un valor nominal de 7.000.000,- ptas.), DOÑA Soledad (100 acciones por un valor nominal de 1.000.000,- ptas.) y la compañía mercantil "ALFONSO GALLARDO MADRID, S.A." (200 acciones por un valor nominal de 2.000.000,- ptas.). En la primera Junta General Universal los socios fundadores acordaron nombrar consejeros de la sociedad por un plazo de cinco años a las siguientes personas: DON Juan D., DON Simón, DON Federico y DON Manuel, siendo nombrados Presidente y Consejero Delegado el Sr. Juan y Secretario del Consejo de Administración el Sr. Simón. En fechas posteriores se llevaron a cabo distintas ampliaciones de capital, así el 28 de marzo de 1992 se elevó en 590.000.000,- ptas.; el 30 de julio de 1992 se elevó en 576.470.000,- ptas., revocando el nombramiento de los Sres. Federico y Manuel, y nombrando nuevo Consejero a la mercantil "SOCIEDAD DE FOMENTO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A."; el 12 de mayo de 1993 se elevó en 3.673.000.000,- ptas. suscribiendo parte de las nuevas acciones, además de los accionistas anteriores, la mercantil "A.G. TOR, S.A." y la "SOCIEDAD DE FOMENTO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A."; el 16 de noviembre de 1993 se elevó en 1.133.950.000,- ptas.; el 22 de noviembre de 1994 se elevó en 919.000.000,- ptas.; el 21 de febrero de 1996 se elevó en 1.020.000.000,- ptas., suscribiendo parte de las nuevas acciones la mercantil "ALFONSO GALLARDO PROYECTOS E INVERSIONES, S.A."; el 11 de marzo de 1997 se elevó en 1.560.000.000,- ptas. Con fecha 10 de marzo de 1997 la Junta General Extraordinaria de Accionistas acordó la reelección por un plazo de cinco años a los anteriores consejeros, esto es, DON Juan, DON Simón y la "SOCIEDAD DE FOMENTO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A.", respetándose los cargos respectivos de los mismos, es decir, Presidente y Consejero Delegado, Secretario del Consejo y vocal. Con fecha de presentación en el Registro Mercantil de Badajoz de 10 de diciembre de 1997, se inscribió la modificación del Organismo de Administración de "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A." pasándose de un Consejo de Administración a un Administrador Único, cargo que recayó en DON Juan, lo que conllevó la separación de sus cargos anteriores a los repetidos DON Juan, DON Simón y la "SOCIEDAD DE FOMENTO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A."

Tercero.- El administrador solidario de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." DON Simón fue Consejero y Secretario del Consejo de Administración de "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A." hasta el 10 de febrero de 1998. Asimismo, desde el 4 de diciembre de 1991 hasta al menos el 2 de abril de 2001, fecha del informe de vida laboral remitido por la Dirección Provincial de Badajoz de la Tesorería General de la Seguridad Social, DON Simón, ha permanecido en alta en el sistema de la Seguridad Social, dentro del Grupo de Cotización 01, en la empresa "ALFONSO GALLARDO, S.A.". Igualmente, en el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1994 y el 31 de mayo de 1999 figuró en alta en el Régimen Especial de Autónomos. Por su parte, DON Luis Pablo, el otro administrador solidario de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", según se deduce del correspondiente informe de vida laboral, ha figurado en alta en el sistema de la Seguridad Social, dentro del Grupo de Cotización 07, en la empresa "ALFONSO GALLARDO, S.A." en los siguientes períodos: 20 de febrero de 1978 a 23 de abril de 1990, 25 de abril de 1990 a 25 de abril de 1990, 27 de abril de 1990 a 7 de mayo de 1990, 10 de mayo de 1990 a 26 de enero de 1994, y 28 de enero de 1994 hasta, por lo menos, el 2 de abril de 2001; desde el 4 de noviembre de 1994 hasta el 14 de octubre de 1998 se superpusieron las anteriores cotizaciones con el alta en la empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", y desde el 15 de octubre de 1998, hasta, por lo menos la fecha de emisión del informe, 2 de abril de 2001, consta en alta en "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.", siempre dentro del Grupo de Cotización 07.

Cuarto.- Con fecha 25 de noviembre de 1994, 31 de mayo de 1995 y 29 de diciembre de 1995 la mercantil "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." presentó tres solicitudes de subvención por la contratación de 70, 3 y 24 trabajadores, al amparo del Decreto 105/94, de 2 de agosto de la Junta de Extremadura, que establecía una línea de subvenciones y ayudas para el fomento de la contratación indefinida



de trabajadores por las pequeñas y medianas empresas y otras entidades públicas y privadas. Estas solicitudes dieron origen a los expedientes de la Consejería de Economía, Industria y Hacienda de la Junta de Extremadura, identificados, respectivamente, como EF-186, EF-857 y EF-1664. Concretamente, la solicitud presentada ante la Consejería de Economía y Hacienda el 25 de noviembre de 1994, que dio origen al expediente EF- 186, fue suscrita por DON Simón , como administrador solidario de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", y en dicha solicitud se daba cuenta de la contratación de 70 trabajadores fijos partiendo de una plantilla sin trabajador alguno. En la documentación que acompañaba a la solicitud inicial se incluían contratos de trabajo en modelo no oficial de los trabajadores así como partes de alta en la Seguridad Social, donde se reflejaba como domicilio de la empresa "Carretera Badajoz, 32 -Jerez Caballeros", aunque por escrito adjunto se indicaba que el se había incurrido en un error, pues el verdadero domicilio social de aquélla era en la calle Pilar Lasarte, 9 de Jerez de los Caballeros. Los trabajadores relacionados, con su fecha de respectivo contrato, y todos ellos bajo la categoría de "peón", fueron los siguientes:

- 1- Everardo , con N.I.F. NUM000 , contratado el 22-11-94.
- 2- Gerardo , con N.I.F. NUM001 , contratado el 18-11-94.
- 3- Rodolfo , con N.I.F. NUM002 , contratado el 16-11-94.
- 4- Luis Antonio , con N.I.F. NUM003 , contratado el 22-11-94.
- 5- Carlos Miguel , con N.I.F. NUM004 , contratado el 18-11-94.
- 6- Fidel , con N.I.F. NUM005 , contratado el 18-11-94.
- 7- Pablo , con N.I.F. NUM006 , contratado el 18-11-94.
- 8- Luis María , con N.I.F. NUM007 , contratado el 16-11-94.
- 9- Augusto , con N.I.F. NUM008 , contratado el 18-11-94.
- 10- Javier , con N.I.F. NUM009 , contratado el 18-11-94.
- 11- Víctor , con N.I.F. NUM010 , contratado el 10-11-94.
- 12- Ángel Jesús , con N.I.F. NUM011 , contratado el 18-11-94.
- 13- Cosme , con N.I.F. NUM012 , contratado el 16-11-94.
- 14- Luis , con N.I.F. NUM013 , contratado el 22-11-94.
- 15- Juan Carlos , con N.I.F. NUM014 , contratado el 16-11-94.
- 16- Benjamín , con N.I.F. NUM015 , contratado el 10-11-94.
- 17- Iván , con N.I.F. NUM016 , contratado el 22-11-94.
- 18- Jose Antonio , con N.I.F. NUM017 , contratado el 18-11-94.
- 19- Ángel , con N.I.F. NUM018 , contratado el 22-11-94.
- 20- Eduardo , con N.I.F. NUM019 , contratado el 16-11-94.
- 21- Octavio , con N.I.F. NUM020 , contratado el 10-11-94.
- 22- Jesús Manuel , con N.I.F. NUM021 , contratado el 10-11-94.
- 23 Benito , con N.I.F. NUM022 , contratado el 22-11-94.
- 24- Jon , con N.I.F. NUM023 , contratado el 10-11-94.
- 25- Carlos José , con N.I.F. NUM024 , contratado el 10-11-94.
- 26- Alberto , con N.I.F. NUM025 , contratado el 18-11-94.
- 27- Ildefonso , con N.I.F. NUM026 , contratado el 18-11-94.
- 28- Jose Carlos , con N.I.F. NUM027 , contratado el 18-11-94.
- 29- Juan Antonio , con N.I.F. NUM028 , contratado el 10-11-94.
- 30- Germán , con N.I.F. NUM029 , contratado el 10-11-94.
- 31- Vicente , con N.I.F. NUM030 , contratado el 18-11-94.
- 32- Esteban , con N.I.F. NUM031 , contratado el 18-11-94.



- 33- Francisco , con N.I.F. NUM032 , contratado el 10-11-94.
- 34- Silvio , con N.I.F. NUM033 , contratado el 18-11-94.
- 35- Claudio , con N.I.F. NUM034 , contratado el 16-11-94.
- 36- Gabino , con N.I.F. NUM035 , contratado el 18-11-94.
- 37- Sergio , con N.I.F. NUM036 , contratado el 10-11-94.
- 38- Alejandro , con N.I.F. NUM037 , contratado el 18-11-94.
- 39- Gregorio , con N.I.F. NUM038 , contratado el 18-11-94.
- 40- Jose Pedro , con N.I.F. NUM039 , contratado el 18-11-94.
- 41- Alfonso , con N.I.F. NUM040 , contratado el 8-11-94.
- 42- Lázaro , con N.I.F. NUM041 , contratado el 22-11-94.
- 43- Jesus Miguel , con N.I.F. NUM042 , contratado el 10-11-94.
- 44- Domingo , con N.I.F. NUM043 , contratado el 18-11-94.
- 45- Valentín , con N.I.F. NUM044 , contratado el 22-11-94.
- 46- Rafael , con N.I.F. NUM045 , contratado el 10-11-94.
- 47- Joaquín , con N.I.F. NUM046 , contratado el 22-11-94.
- 48- Jesús Luis , con N.I.F. NUM047 , contratado el 18-11-94.
- 49- Enrique , con N.I.F. NUM048 , contratado el 10-11-94.
- 50- Jose María , con N.I.F. NUM049 , contratado el 10-11-94.
- 51- Alonso , con N.I.F. NUM050 , contratado el 22-11-94.
- 52- Miguel , con N.I.F. NUM051 , contratado el 10-11-94.
- 53- Ángel Daniel , con N.I.F. NUM052 , contratado el 10-11-94.
- 54- Inocencio , con N.I.F. NUM053 , contratado el 10-11-94.
- 55- Luis Miguel , con N.I.F. NUM054 , contratado el 10-11-94.
- 56- Felipe , con N.I.F. NUM055 , contratado el 18-11-94.
- 57- Carlos Manuel , con N.I.F. NUM056 , contratado el 22-11-94.
- 58- Constantino , con N.I.F. NUM057 , contratado el 10-11-94.
- 59- Jose Manuel , con N.I.F. NUM058 , contratado el 10-11-94.
- 60- Clemente , con N.I.F. NUM059 , contratado el 10-11-94.
- 61- Jose Francisco , con N.I.F. NUM060 , contratado el 16-11-94.
- 62- Bernardo , con N.I.F. NUM061 , contratado el 10-11-94.
- 63- Serafin , con N.I.F. NUM062 , contratado el 18-11-94.
- 64- Blas , con N.I.F. NUM063 , contratado el 10-11-94.
- 65- Jose Ignacio , con N.I.F. NUM064 , contratado el 16-11-94.
- 66- Cesar , con N.I.F. NUM065 , contratado el 16-11-94.
- 67- Jose Ángel , con N.I.F. NUM066 , contratado el 16-11-94.
- 68- Diego , con N.I.F. NUM067 , contratado el 10-11-94.
- 69- Luis Angel , con N.I.F. NUM068 , contratado el 16-11-94.
- 70- Gabriel , con N.I.F. NUM069 , contratado el 10-11-94.

Quinto.- Con fecha 28 de diciembre de 1994 la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Extremadura dirigió escrito a la mercantil "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." solicitando diversa documentación entre la que se encontraba una certificación de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social relativa al historial de afiliación de los trabajadores por los que se solicitaba la subvención. Con fecha



10 de enero de 1995 se recibió la documentación recabada, apreciándose que de la relación de trabajadores obrante en el ordinal anterior, 47 personas habían prestado sus servicios en los 12 meses anteriores a la fecha de solicitud de la subvención, en la empresa "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.". A continuación se detallan los trabajadores incursos en esta situación, los períodos en alta en la citada sociedad, y el hecho de que todos han permanecido 1 día teórico en desempleo, pues la baja en una empresa se produce en una fecha y el alta en "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." en la fecha inmediatamente posterior:

- 1- Everardo , del 24-06-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 2- Rodolfo , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 3- Luis Antonio , del 04-07-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 4- Luis María , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 5- Víctor , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 6- Cosme , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 7- Luis , del 30-05-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 8- Juan Carlos , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 9- Benjamín , del 05-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 10- Iván , del 04-07-1994 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 11- Ángel , del 29-07-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 12- Eduardo , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 13- Octavio , del 05-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 14- Jesús Manuel , del 05-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 15- Benito , del 04-07-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 16- Jon , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 17- Carlos José , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 18- Juan Antonio , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 19- Germán , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 20- Francisco , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 21- Claudio , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 22- Sergio , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 23- Lázaro , del 19-07-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 24- Jesus Miguel , del 05-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 25- Valentín , del 04-07-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 26- Rafael , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 27- Joaquín , del 24-06-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 28- Enrique , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 29- Jose María , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 30- Alonso , del 16-05-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 31- Miguel , del 01-08-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 32- Ángel Daniel , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 33- Inocencio , del 01-08-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 34- Luis Miguel , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 35- Carlos Manuel , del 04-07-94 al 21-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 36- Constantino , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.



- 37- Jose Manuel , del 19-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 38- Clemente , del 01-08-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 39- Jose Francisco , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 40- Bernardo , del 01-08-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 41- Blas , del 05-09-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 42- Jose Ignacio , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 43- Cesar , del 01-05-93 al 26-01-94, del 28-01-94 al 30-04-94 y del 16-05-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 44- Jose Ángel , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 45- Diego , del 01-08-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 46- Luis Angel , del 01-05-93 al 26-01-94 y del 28-01-94 al 15-11-94, 1 día teórico en desempleo.
- 47- Gabriel , del 08-08-94 al 09-11-94, 1 día teórico en desempleo.

Sexto.- Con fecha 6 de febrero de 1995 la Dirección General de Incentivos a la Actividad Empresarial de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Extremadura se dirigió a la empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." solicitando fotocopias compulsadas de los contratos de trabajo que tenían en la anterior empresa, de los partes de baja en la Seguridad Social y del Certificado de Empresa de 55 trabajadores. La empresa contestó al requerimiento enviando documentación que tuvo entrada el 9 de marzo siguiente. En dicha documentación constaban copias de 55 partes de baja, pero no todos los contratos requeridos, y tan solo una certificación de empresa referida a un trabajador, DON Jesús Luis , que anteriormente a la contratación había trabajado para la mercantil "MACEBA, S.L." hasta el 14 de marzo de 1994. Mediante escrito recibido en la misma fecha, 9 de marzo de 1995, el representante de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." comunicaba a la antedicha Dirección General de Incentivos a la Actividad Empresarial el cese, con fecha 18 de enero de 1995, y por resolución del contrato de trabajo en período de prueba, de los dieciocho trabajadores siguientes:

Everardo

Gerardo

Augusto

Pablo

Iván

Jose Antonio

Ángel Jesús Alberto

Ildefonso

Jose Carlos

Esteban

Vicente

Imanol

Gregorio

Lázaro

Joaquín

Felipe

Serafin

De todos ellos, tan solo cuatro, los Sres. Everardo , Iván , Lázaro y Joaquín . habían prestado servicios con anterioridad en la empresa "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.". En el mismo escrito se comunicaba que se había procedido a la sustitución de los 18 trabajadores antes relacionados por otros 18, a los que, igualmente se había contratado indefinidamente.



Séptimo.- Con fecha 23 de marzo de 1995 el representante de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." comunicaba el nombre y los pertinentes datos de los trabajadores que habían sido contratados el 24 de febrero de 1995 para sustituir a los trabajadores a los que se había rescindido el contrato indefinido por no haber superado el período de prueba. Estos nuevos trabajadores eran los siguientes:

Eloy con N.I.F. NUM070 .

Jesús María con N.I.F. NUM071 .

Hugo con N.I.F. NUM072 .

Lorenzo con N.I.F. NUM073 .

Luis Manuel con N.I.F. NUM074 .

Íñigo con N.I.F. NUM075 .

Emilio con N.I.F. NUM076 .

Juan Pedro con N.I.F. NUM077 .

Oscar con N.I.F. NUM078 .

Aurelio con N.I.F. NUM079 .

Juan Pablo con N.I.F. NUM080 .

Jesús Carlos con N.I.F. NUM081 .

Pedro con N.I.F. NUM082 .

Evaristo con N.I.F. NUM083 .

Eugenio con N.I.F. NUM084 .

Darío con N.I.F. NUM085 .

Luis Alberto con N.I.F. NUM086 .

Rubén con N.I.F. NUM087 .

De estos nuevos trabajadores contratados, nueve habían prestado sus servicios en los 12 meses anteriores a la fecha de solicitud de la subvención, en la empresa "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.". A continuación se detallan los trabajadores incursos en esta situación, los períodos en alta en la citada sociedad, y el hecho de que todos han permanecido 1 día teórico en desempleo, pues la baja en una empresa se produce en una fecha y el alta en "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." en la fecha inmediatamente posterior:

Eloy , del 09-05-94 al 23-02-95, 1 día teórico en desempleo.

Hugo , del 14-02-94 al 23.02-95, 1 día teórico en desempleo.

Luis Manuel , del 14-02-94 al 23.02-95, 1 día teórico en desempleo.

Íñigo , del 21-03-94 al 23-02-95, 1 día teórico en desempleo.

Juan Pablo , del 11-05-94 al 23-02-95, 1 día teórico en desempleo.

Jesús Carlos , del 21-03-94 al 23-02-95, 1 día teórico en desempleo.

Evaristo , del 12-02-94 al 23-02-95, 1 día teórico en desempleo.

Darío , del 14-02-94 al 23.02-95, 1 día teórico en desempleo.

Rubén del 09-05-94 al 23-02-95, 1 día teórico en desempleo.

Octavo.- Con fecha 3 de abril de 1995 la Consejería de Economía y Hacienda se dirige nuevamente a la empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." solicitando la remisión de contratos de todos los trabajadores en modelo oficial, lo que se cumplimenta por la mercantil solicitante de la subvención por escrito de 17 del mismo mes y año. Con fecha 28 de abril de 1995 el Técnico de Empleo D. Guillermo emite INFORME SOBRE EL EXPEDIENTE DE SUBVENCIÓN A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Nº EF-186, CORRESPONDIENTE A LA EMPRESA "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", en el que se hace referencia sucinta a los particulares de la solicitud, constando literalmente lo siguiente: "De los 70 trabajadores contratados, 52 han prestado servicios anteriormente (según relación adjunta) en la empresa Siderurgia Balboa, S.A. (sic) cuyo administrador es D. Juan , que es a la vez socio de la empresa titular, pero con carácter minoritario, por lo que posiblemente no se trate de grupo de empresas."



Noveno.- Con fecha 6 de junio de 1995 se dictó resolución por el Director General de Incentivos a la Actividad Empresarial de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Extremadura en la que, visto el expediente EF-186 y la propuesta efectuada por la Dirección General de Incentivos a la Actividad Empresarial de 11-05-95, se concedía una subvención de 117.405.750,- Ptas. a la empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." Este importe fue transferido a la misma de acuerdo con el siguiente calendario: Dos operaciones de 49.473.380,- Ptas. y 29.234.270,- Ptas., respectivamente, el 3 de octubre de 1995; dos operaciones de 12.162.260,- Ptas. y 7.186.790,- Ptas., respectivamente, el 25 de abril de 1996; y dos operaciones de 12.162.260,- Ptas. y 7.186.790,- Ptas., respectivamente, el 4 de agosto de 1997. Con fecha 14 de junio de 1995 el Sr. Simón , como Administrador de la empresa "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." firmó la aceptación formal de la subvención, comprometiéndose a cumplir todas las condiciones y prescripciones derivadas de la concesión de aquélla.

Décimo.- El 28 de diciembre de 1995 tuvieron entrada en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Extremadura varios escritos de diferentes fechas del representante de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", comunicando los ceses de 8 trabajadores de la empresa, y la contratación de otros tantos para sustituirlos. A continuación se detalla la identidad de los trabajadores, la fecha de la baja y la causa del cese:

Víctor , baja el 31-10-95 por baja voluntaria.

Juan Pedro , baja el 25-08-95 por despido.

Jesús Manuel , baja el 25-08-95 por despido.

Pedro , baja el 31-10-95 por despido.

Sergio , baja el 01-09-95 por despido.

Enrique , baja el 25-08.95 por despido.

Eugenio , baja el 01-09-95 por despido.

Gabriel , baja el 07-09-95 por despido.

Los trabajadores que se contrataron para sustituir a éstos fueron los siguientes:

Carlos Daniel , con N.I.F. NUM088 , alta el 01-11-95.

Jose Miguel , con N.I.F. NUM089 , alta el 24-10-95.

Rodrigo , con N.I.F. NUM090 .

Raúl , con N.I.F. NUM091 , alta el 01-12-95.

Mauricio , con N.I.F. NUM092 , alta el 24-10-95.

Paulino , con N.I.F. NUM093 , alta el 25-09-95.

Salvador , con N.I.F. NUM094 , alta el 25-09-95.

Carlos María , con N.I.F. NUM095 , alta el 01-12-95.

Con fecha 3 de mayo de 1996 la Consejería de Economía, Industria y Hacienda de la Junta se dirigió a la mercantil "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." solicitando la remisión de diversa documentación referente a los trabajadores sustituidos y a los de nueva contratación. En fechas, cuya entrada en la Junta no consta, la empresa subvencionada remitió sólo parte de la documentación, por lo que con fecha 10 de septiembre de 1996 la Consejería de Economía, Industria y Hacienda reiteró el envío de la información requerida, lo que finalmente se cumplimentó. De los datos aportados se deduce que de estos nuevos trabajadores contratados, seis habían prestado sus servicios en los 12 meses anteriores a la fecha de solicitud de la subvención, en la empresa "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.". A continuación se detallan los trabajadores en esta situación, los períodos en alta en la citada sociedad, y el hecho de que todos han permanecido un día teórico en desempleo, pues la baja en una empresa se produce en una fecha y el alta en "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." en la fecha inmediatamente posterior:

Carlos Daniel , del 20-12-93 al 26-01-94, y del 28-01-94 al 31-10-95, 1 día teórico en desempleo. Contrato de trabajo temporal.

Jose Miguel , del 19-07-93 al 26-01-94, y del 28-01-94 al 23-10-95, 1 día teórico en desempleo.

Rodrigo , del 26-11-93 al 26-01-94, y del 28-01-94 al 23-10-95, 1 día teórico en desempleo. Contrato de trabajo temporal.



Raúl , del 21-03-94 al 30-11-95, 1 día teórico en desempleo.

Mauricio , del 23-07-93 al 26-01-94, y del 28-01-94 al 23-10-95, 1 día teórico en desempleo. Contrato de trabajo temporal.

Carlos María , del 02-02-94 al 30-11-95, 1 día teórico en desempleo.

Undécimo- Como consecuencia de la fiscalización realizada por este Tribunal de Cuentas a la Comunidad Autónoma de Extremadura, Ejercicio 1995, y, concretamente, a los expedientes de subvenciones, con fecha 15 de diciembre de 1997 el Interventor General de la Consejería de Economía Industria y Hacienda de la mencionada Junta solicitó al Director de Promoción Industrial de la Consejería la remisión de la documentación correspondiente al expediente EF00186, para su posterior remisión al Tribunal de Cuentas. Asimismo, con fecha 9 de enero de 1998 se solicitó por el Interventor documentación complementaria requerida por este Tribunal. En el ínterin, con fecha 4 de noviembre de 1997 el Jefe del Servicio de Incentivos Económicos remitió una Orden de Servicio al Técnico de Empleo D. Guillermo del siguiente tenor: "En relación con los expedientes EF-186, EF-857 y EF-1664, de subvención en la línea de fomento de la contratación indefinida de trabajadores (Decreto 105/94), tramitados en este Servicio y de los que es titular la empresa SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A. se procederá a examinar los mismos en conjunto, con objeto de realizar sobre los mismos las labores de control y seguimiento que nos encomienda el artículo 17 del Decreto antes citado". A raíz de la orden anterior, D. Guillermo , giró con fecha 13 de noviembre de 1997 una visita al centro de trabajo indicado en los expedientes de subvención, situado en la carretera de Zafra a Villanueva del Fresno, procediendo, el 18 de noviembre siguiente a la emisión de un Informe sobre comprobación de los expedientes de subvención a la contratación indefinida de la empresa SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.. En este informe, relativo a los expedientes de subvenciones EF-186, EF-857 y EF-1664, se establece que no se cumplen en las contrataciones subvencionadas la finalidad y objetivos del Decreto 105/1.994 , tales como creación de empleo indefinido neto, sin que ello suponga la extinción de relaciones laborales no indefinidas, y cumpliendo la condición de empleo nuevo que no proceda del trasvase de trabajadores desde empresas vinculadas a la solicitante de la subvención. En apoyo de tal postura se pone de manifiesto lo siguiente: "Una vez analizada y revisada de forma conjunta toda la documentación obrante en los diferentes expedientes, se observa que la gran mayoría de los trabajadores contratados proceden de la empresa A.G. Siderúrgica Balboa, S.A.. Asimismo se han producido continuas y múltiples bajas de trabajadores subvencionados, detectándose que los trabajadores sustitutos también proceden en su mayoría de la citada empresa. En base a dichos antecedentes se procede a girar visita a la empresa Suministros Auxiliares a la Industria Extremeña, S.A. comprobando que en el domicilio del centro de trabajo indicado en los contratos subvencionados Ctra. Zafra-Villanueva del Fresno, no aparece ningún rótulo o indicio que haga parecer que dicha empresa tiene allí su domicilio, sino que en dicha dirección lo que se encuentra son unas instalaciones pertenecientes al complejo Siderúrgica Balboa, es decir la empresa de la que procedían la mayoría de los trabajadores subvencionados. Asimismo todos los trabajadores de la empresa están prestando servicios en Siderúrgica Balboa, S.A., de modo que a pesar de que la empresa solicitante indicaba que su objeto es la prestación de servicios profesionales y suministros de personal y accesorios, en realidad lo que está haciendo es ceder totalmente su plantilla de personal a Siderúrgica Balboa".

Duodécimo.- De acuerdo con el informe señalado en el ordinal anterior, con fecha 12 de diciembre de 1997 el Jefe de Servicio de Incentivos Económicos comunicó a "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." que dicha empresa no podía ser considerada como una entidad beneficiaria de las ayudas establecidas en el Decreto 105/1994, de 2 de agosto , al haberse incumplido la finalidad y objetivos del mismo. Tras las pertinentes alegaciones de la empresa aludida, con fecha 10 de febrero de 1998 se dictó Resolución por el Director General de Promoción Industrial de la Consejería de Economía, Industria y Hacienda de la Junta de Extremadura declarando a "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." decaída en su derecho a percibir las cantidades pendientes en los expedientes EF-857 y EF-1664, así como a reintegrar las cuantías percibidas en concepto de subvención en los expedientes mencionados y en el EF-186, origen de las presentes actuaciones.

Decimotercero.- Contra la última resolución citada en el ordinal anterior, la representación de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que fue registrado con el número 854/98 , que hasta la fecha no consta haya sido resuelto. Con fecha 20 de julio de 1998 se dictó auto por la mencionada Sala de lo Contencioso-Administrativo acordando la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido hasta la resolución del recurso citado, previa caución de la parte recurrente por importe de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTAS TREINTA Y OCHO PESETAS (188.054.238.- ptas.), lo que se llevó a efecto por la empresa recurrente con fecha 24 de septiembre de 1998".



Conviene precisar sin embargo, que el recurso contencioso-administrativo a que se hace referencia en el último de los Fundamentos de Derechos transcritos, fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 18 de octubre de 2001 y que ésta última ha sido confirmada en casación, por la de esta Sala, de 7 de diciembre de 2006, que ha desestimado el recurso de casación interpuesto por la hoy también recurrente.

SEGUNDO.- Contra la Sentencia del Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento a que acabamos de hacer referencia, interpuso recurso de apelación el Procurador de los Tribunales D. Julián Caballero Aguado, en representación de la entidad "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", y luego de su tramitación por la Sección de Enjuiciamiento de la Sala de Justicia, del Tribunal de Cuentas, finalizó con Sentencia de 10 de mayo de 2002, que contenía la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de la entidad SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., contra la sentencia de 31 de mayo de 2001, dictada por el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal, cuyo fallo queda expresamente confirmado, condenando a la parte apelante a las costas de esta segunda instancia."

TERCERO.- La representación procesal de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", preparó recurso de casación contra la antecitada sentencia, procediendo a su interposición por medio de escrito presentado en 11 de septiembre de 2002, en el que solicita se dicte sentencia, por la que se case y anule la recurrida y se desestime la demanda.

CUARTO.- El Letrado de la Junta de Extremadura se opuso al recurso de casación, mediante escrito presentado en 17 de mayo de 2004, en el que solicita su desestimación con imposición de costas a la recurrente.

QUINTO.- El Fiscal, mediante escrito de 25 de mayo de 2004, solicitó la desestimación del recurso.

SEXTO.- Señalada para votación y fallo la audiencia del 15 de abril de 2008, en dicha fecha tuvo lugar referido acto procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martín Timón, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la apelación, se basa, en lo que interesa, en los siguientes razonamientos jurídicos:

"SEGUNDO.- Que la parte apelante fundamenta su pretensión impugnatoria en una serie de consideraciones de orden jurídico mediante las que rebate las conclusiones o consecuencias jurídicas que el juzgador a quo atribuye a los hechos objeto de enjuiciamiento, los cuales, por su parte, no son objeto de contradicción.

Plantea, por un lado, el recurso de apelación, la existencia de litispendencia al existir pendiente de resolución un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la propia apelante contra la decisión de la Junta de Extremadura, de 10 de febrero de 1998, declarando decaída a SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., en su derecho a percibir las subvenciones objeto de controversia, y ordenando el reintegro de las cantidades hasta dicho momento percibidas. Postula el apelante la identidad de "petitum" y de "causa petendi" entre ambos procesos, lo que, en su opinión, debería llevar a la suspensión del procedimiento de reintegro por alcance, habida cuenta de que el recurso contencioso-administrativo aludido se había iniciado con anterioridad.

De otro lado, el apelante fundamenta su pretensión en su disconformidad con la aplicación que realiza la sentencia impugnada de la doctrina del levantamiento del velo, y en su también desacuerdo con la interpretación hecha por el juzgador a quo del Decreto 105/94, de la Junta de Extremadura, regulador de la subvención sobre la que gira el presente pleito.

Por su parte, ambos apelados aceptan en su integridad tanto el relato fáctico contenido en la sentencia, como las repercusiones de orden jurídico que de los mismos hace derivar el juez de primera instancia, quedando así, de acuerdo a lo que acabamos de exponer, reducido el debate en esta segunda instancia a cuestiones meramente jurídicas, dada la pacífica aceptación de los hechos declarados probados.

TERCERO.- Que en relación con la excepción de litispendencia que, con el carácter de principal motivo de impugnación, plantea y desarrolla la parte apelante en su escrito de interposición del recurso, esta Sala respalda la tesis que contiene la sentencia de primera instancia, rechazando, por tanto, la invocada excepción. De acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo para que pudiera apreciarse la existencia de litispendencia sería preciso que otro Juzgado o Tribunal se encontrara conociendo de la misma cuestión en un procedimiento de



igual naturaleza, y en iguales términos que los aquí invocados, debiendo ser, en todo caso, la litispendencia objeto de una aplicación restrictiva en lo que a los requisitos de admisión se refiere.

Dado que de acuerdo al artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas su jurisdicción es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena, debe determinarse cual es el contenido de la función de enjuiciamiento contable y concluir, seguidamente, en que materias la necesidad e improrrogabilidad de la jurisdicción contable llevan a una intervención incuestionable e indesplazable de los órganos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas.

La concreción de si los hechos a que alude la presente apelación pueden incardinarse en el ámbito objetivo de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas -constitucionalmente contemplada en el párrafo segundo del artículo 136.2 de la Norma principal- y, en consecuencia, pueden tener suficiente relevancia para ser merecedores o no de reproche en la jurisdicción contable, debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º.b), 15.1 y 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en relación con lo preceptuado en el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril. Sobre el particular, y tomando como referencia una interpretación conjunta de los indicados preceptos, esta Sala de Apelación ha declarado en reiteradas sentencias -por todas, las de 30 de junio de 1992, 15 de abril de 1994, 6 de noviembre de 1995, 21 de noviembre de 1996, 24 de julio de 1997, 26 de noviembre de 1999 y 25 de febrero y 3 de julio, ambas de 2000 - que para que una determinada acción pueda ser constitutiva de responsabilidad de naturaleza contable ha de reunir los requisitos siguientes: a) Que se trate de una acción u omisión atribuible a un apersona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos. c) Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del correspondiente sector público. d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su consecuencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos públicos por dolo, culpa o negligencia grave. e) Que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente. f) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido. Por consiguiente, y en lo que aquí interesa resaltar, la responsabilidad contable, como tipo específico y autónomo que es de responsabilidad -tanto por su régimen jurídico propio, como por sus específicos elementos subjetivos, objetivos y formales-, tiene unos cauces procesales de exigibilidad distintos de otras jurisdicciones, como la penal y la contencioso-administrativa, con las que resulta plenamente compatible, en virtud de la autonomía jurisdiccional del proceso contable - artículos 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982 y 49.3 de la Ley 7/1988 -, si bien con unos tipos propios y con unos instrumentos adjetivos específicos, de estructura finalista diferente y con unos criterios de enjuiciamiento orientados a determinar si se han producido perjuicios en la gestión económico financiera de las entidades integrantes del sector público.

Es por ello, por lo que, como ha declarado recientemente esta Sala de Justicia en el auto de 25 de febrero de 2000, el Juez natural para fijar la indemnización que, en su caso, deba satisfacerse al patrimonio público por el presunto menoscabo originado en el mismo, es el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función de enjuiciamiento contable, de igual forma que el Juez natural para determinar si ese menoscabo fuese, en su caso, constitutivo de delito sería el pertinente órgano de la jurisdicción penal.

E igualmente, esta Sala de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones -por todas, la sentencia de 29 de octubre de 1992 y el auto de 28 de marzo de 1996 - sobre la procedencia del enjuiciamiento de las subvenciones, habiendo delimitado en tales casos la revisión del acto administrativo y el cumplimiento de éste por sus destinatarios -llevada a cabo desde el prisma del Derecho Administrativo, de la fiscalización contable y, en su caso, enjuiciamiento de responsabilidades contables derivadas de la supuesta falta de justificación de la subvención -realizado con arreglo al Ordenamiento jurídico contable-. Y en lo que a la exigencia de estas responsabilidades se refiere, como consecuencia de aquel perjuicio o menoscabo económico producido, es el Juez de lo contable, como Juez predeterminado por la Ley, el competente para proceder a su enjuiciamiento, conforme a la normativa presupuestaria y contable.

El examen de los antecedentes obrantes en autos evidencia que la pretensión de responsabilidad contable mantenida ante este Tribunal por la Junta de Extremadura, hoy apelada, gravita sobre la inaplicación por la hoy apelante a la finalidad prevista de la subvención objeto del expediente EF-186, lo que nos lleva a un planteamiento de falta de justificación de la inversión de los fondos recibidos en concepto de subvención, ámbito de competencia incuestionable de la jurisdicción contable tanto por tratarse de la infracción tipificada en el apartado f) del artículo 141.1 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, como por la incardinación de dicho supuesto dentro del concepto de alcance contenido en el artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.



Siendo palmaria la competencia de este Tribunal para entender de las cuestiones planteadas en las presentes actuaciones, la decisión de dejar en este momento sin resolver el litigio ante él planteado, sería contraria a los principios de necesidad e improrrogabilidad de la jurisdicción, y a la obligación que tiene este órgano jurisdiccional de dar satisfacción a las pretensiones planteadas, debiendo, en su virtud, rechazar la petición de revocación de la sentencia y retroacción de las actuaciones formulada por el apelante.

Cuestión distinta es que los pleitos que simultáneamente se siguen ante esta jurisdicción y ante la contencioso-administrativa puedan llegar a producir consecuencias similares en forma de obligación de reintegro, total o parcial, de la subvención objeto de litigio, circunstancia que, en su día, habrá de abordarse en forma coordinada por los correspondientes órganos jurisdiccionales para evitar resultados contrarios a la equidad y al Derecho.

CUARTO.- Que entrando seguidamente a conocer del fondo del asunto conviene, en primer lugar, realizar una breve exégesis de los aspectos mas relevantes, a nuestros efectos, del Decreto 105/1994, de 2 de agosto, de la Junta de Extremadura, regulador de la subvención que en las presentes actuaciones estamos considerando, así como, en segundo lugar, formular una reseña de los hechos de mayor trascendencia que han resultado probados.

En lo que concierne al arriba citado Decreto, destaquemos sus respectivas fechas de aprobación y publicación, 2 y 9 ambas de agosto de 1994, y notemos, asimismo, que las correspondientes subvenciones habrían de ser solicitadas dentro del ejercicio presupuestario en que se crease el puesto de trabajo de duración indefinida, y, en particular, hasta el 30 de noviembre del referido período, sin perjuicio de un plazo especial adicional para las contrataciones realizadas durante el mes de diciembre, respecto de las que la subvención correspondiente habría de solicitarse en enero del siguiente año.

Las ayudas, en forma de dinero, concedibles al amparo del susodicho Decreto tenían por objeto primar el incremento de trabajadores en la plantilla de la que se tratase, siempre que dicho incremento se produjera mediante la forma de contrato de trabajo por tiempo indefinido, y contratando, además, personas que se encontrasen en situación legal de desempleo. Esto es, para devengar el derecho a la subvención habría de producirse una situación de mayor número de trabajadores en la correspondiente plantilla en el período considerado, por medio de la realización de nuevas contrataciones, todas ellas bajo la modalidad de contrato indefinido, y siempre por medio de trabajadores que se encontrasen en paro, excluyéndose a los que en los doce meses anteriores a la fecha del contrato hubieran causado baja voluntaria en un puesto de trabajo de carácter indefinido.

De acuerdo al anterior esquema no sería objeto de subvención la conversión de contratos de duración determinada en contratos de trabajo indefinido, dado que dicha operación no hubiera supuesto, a la postre, incremento neto de la plantilla, ni hubiera tampoco supuesto contratar personas en situación legal de desempleo.

Todo lo anterior se deduce inequívocamente de la lectura del artículo 1 del Decreto, así como del artículo 4 del mismo texto legal.

De otro lado, y para evitar que la situación de beneficiario de la subvención se generase a través del trasvase de personal entre empresas pertenecientes a un mismo grupo, o mediante la extinción, procedente o no, de relaciones laborales dentro de la misma empresa, seguida de ulteriores contrataciones de carácter indefinido, el artículo 5.b.) del meritado Decreto excluía de la subvención a las contrataciones realizadas con trabajadores que en los doce meses anteriores a la fecha del contrato hubiesen prestado servicio en la misma empresa o grupo de empresas.

QUINTO.- Que en lo que respecta a ciertos hechos que por su significación pueden resultar trascendentes para la resolución del presente pleito, destacaremos una serie de ellos, los cuales, además, resultan de pacífica aceptación por todos los litigantes.

En primer lugar, la empresa demandada, hoy apelante, SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., se constituyó el 20 de octubre de 1994, esto es, algo más de dos meses después de la publicación del Decreto 105/94, y mes y medio antes de la finalización del plazo para pedir las subvenciones que nos ocupan.

Mencionemos, en segundo lugar, que los socios fundadores de dicha sociedad fueron D. Juan, D. Simón, y D. Luis Pablo, siendo estos dos últimos, además, administradores solidarios de la recién constituida sociedad anónima. De otro lado, concurre la circunstancia de ser el Sr. Juan, Presidente y Consejero Delegado de la mercantil A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., en cuyo Consejo de Administración se sentaba, a su vez, el administrador solidario, y por tanto capacitado para actuar por sí solo, de la recién nacida SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., D. Simón.



Además debemos considerar que el otro administrador solidario de esta última, D. Luis Pablo era en la fecha de constitución de la misma trabajador de la mercantil ALFONSO GALLARDO, S.A.

Finalmente, debe notarse que, a la postre, sesenta y dos de las contrataciones que la hoy apelante realizó subvencionadas al amparo del Decreto 105/1994, de 2 de agosto, se realizaron con trabajadores que previamente habían mantenido relación laboral de carácter temporal con la sociedad A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., cuya relación de trabajo con ésta se extinguió, en todos los casos, el día antes de ser contratados, ya indefinidamente, por la demandada, SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., permaneciendo todos ellos, por tanto, en situación legal de desempleo durante un día.

No dejemos, por otro lado, pasar por alto que de las actuaciones realizadas y documentadas por la Inspección de empleo de la Junta de Extremadura, se deduce que los trabajadores de SUMINISTROS AUXILIARES, cuya contratación había resultado subvencionada, prestaban sus servicios en un complejo industrial perteneciente a su empresa de origen, A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.

SEXTO.- Que expuesto lo anterior procede seguidamente abordar una de las cuestiones que ha sido objeto de controversia entre los litigantes y ha sido, además, objeto de la apelación que se sustancia ante esta Sala de Justicia. Nos referimos al concepto de grupo de empresas, y, en particular, a sí la hoy apelante, SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A. constituía grupo de sociedades con la mercantil A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A. de la que, como hemos visto, procedían los trabajadores de aquélla objeto de la subvención litigiosa. De producirse dicha situación de constituir ambas grupo de sociedades, ello supondría haber incurrido en causa excluyente de la controvertida ayuda, de acuerdo al artículo 5.b) del Decreto de 2 de agosto de 1994, de la Junta de Extremadura.

El concepto de grupo de empresas o grupo sociedades no es en nuestro ordenamiento jurídico objeto de definición única, sino que recogiendo, como se recoge, en diferentes cuerpos legales es en cada uno de ellos objeto de consideración diferente, en función del contexto normativo en que se enmarca.

Por un lado el artículo 42 del Código de Comercio vigente, recoge un concepto de grupo de sociedades a efectos de la presentación de las cuentas anuales y, en particular, a efectos de regular la obligación de elaborar contabilidad consolidada.

En segundo lugar, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre de 1989, instituye el concepto de sociedades dominantes y sociedades dominadas en el contexto del régimen jurídico de adquisición y tenencia de acciones propias.

De otro lado, la Ley del Mercado de Valores, de 28 de julio de 1988, maneja también el concepto de grupo de sociedades a efectos de la regulación del acceso y funcionamiento de las entidades en los mercados primarios y secundarios de valores.

Finalmente, la Ley de Impuestos de Sociedades, de 27 de diciembre de 1995, regula también la figura del grupo de sociedades a efectos de la aplicación del correspondiente régimen tributario especial.

Destaquemos, pues, que la definición que cada uno de los cuatro cuerpos legales mencionados formula de grupo de sociedades o sociedades dominantes y dominadas, siempre es con la premisa de que se trata a efectos de la aplicación de la figura jurídica que respectivamente está desarrollando, y que en cada uno de los casos los respectivos conceptos difieren en mayor o menor medida.

Pese a las diferencias entre unos y otros podría decirse, no obstante, que la circunstancia definidora de grupo de sociedades que se da en todos los casos es la de la participación mayoritaria de la que podríamos llamar dominante en la/s dominada/s, cuota que, en el caso de la aplicación del régimen tributario especial del Impuesto de Sociedades, ha de ser de al menos el noventa por ciento.

Trasladado lo anterior al caso que nos ocupa de la posible relación de dominada/dominante entre las sociedades SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A. y A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., debe considerarse, por un lado, que pese a lo que resulta técnica general en el ordenamiento jurídico estatal de proporcionar un concepto de grupo de empresas cuando se atribuye al mismo una serie de efectos jurídicos, el Decreto 105/94 de la Junta de Extremadura maneja dicho concepto y le vincula consecuencias jurídicas, sin aportar definición alguna del mismo, ni remitirse a alguna otra como referencia, creando evidente inseguridad jurídica. De otro lado, el elemento común en las antedichas definiciones de estar en situación de posición mayoritaria en la Junta de accionistas, como generador de la situación de grupo de sociedades, no tiene lugar en el supuesto que analizamos, puesto que ninguna de las dos sociedades involucradas tenía participación alguna en la otra en las fechas que nos interesan.

Dejemos constancia, sin embargo, de que en el contexto de la Ley del Mercado de Valores, A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., podría ostentar la condición de dominante de SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA



EXTREMEÑA, S.A., en la medida en que uno de los administradores solidarios de esta última, el Sr. Simón , ostentaba el cargo de Consejero de aquella primera, lo que podría convertir a esta última en sociedad dominada por la primera, en virtud de la aplicación analógica del artículo 4, párrafo 2º, in fine, de la citada Ley del Mercado de Valores, de 28 de julio de 1988. Ahora bien, dado que, como hemos comentado, el Decreto 105/94 no proporciona ni directa ni indirectamente concepto de grupo de sociedades, y dado, además, que si tuviéramos que buscar una circunstancia definidora de la situación de sociedad dominante que encajara en todos los casos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, habríamos de acudir al hecho de tener la dominante participación mayoritaria en la dominada, lo que no consta que se produzca entre las dos sociedades sobre las que versa el presente pleito, debemos concluir que A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A. y SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., no constituían grupo de sociedades o de empresas en las fechas a que se refieren los hechos enjuiciados.

SÉPTIMO.- Que otra de las cuestiones sobre las que bascula la sentencia recurrida y que, consecuentemente, constituye, a su vez, eje del recurso de apelación que se sustancia ante esta Sala de Justicia, es la de la susceptibilidad de aplicación de la construcción doctrinal y jurisprudencial conocida como "levantamiento del velo" a la relación existente entre la sociedad apelante, SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., y la mercantil A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A. entidad de la que procedían sesenta y dos de los trabajadores objeto de subvención al amparo del Decreto 105/94 de la Junta de Extremadura .

Descartado, como hemos descartado, que pueda afirmarse que ambas sociedades constituían legalmente grupo de empresas, debemos no obstante entrar a resolver si, pese a no existir participación accionarial de la una en la otra, pudiera sin embargo darse un carácter instrumental de la una respecto de la otra que pudiera hacer viable una actuación fraudulenta.

A través de la figura jurídica del levantamiento del velo se ha querido salir al paso de la utilización abusiva de la personalidad jurídica de las sociedades, tratando de evitar que el uso de esta posibilidad legal sirva de cobertura a una actividad de finalidad defraudatoria, y se constituya así en vehículo de elusión de la aplicación de la norma, o de extensión de la misma a supuestos no queridos por el legislador.

La posibilidad de que mediante el cumplimiento de determinados requisitos puedan generarse nuevas personalidades jurídicas con la consiguiente aparición de sujetos de derecho nuevos, titulares de patrimonios propios e independientes, de propios derechos y de propias obligaciones, con separadas responsabilidades, debe tener su límite en la probada circunstancia del carácter meramente instrumental de la constitución de una sociedad mediante la que se busca la aplicación de un régimen jurídico más favorable, o elusión de uno no querido, en lugar de la querida por el ordenamiento jurídico finalidad que debe buscar la creación de sociedades mercantiles.

Nuestro Tribunal Supremo a través de una continuada y constante jurisprudencia ha respaldado la aplicación prudencial, según los casos y las circunstancias, de la teoría del levantamiento del velo en las sociedades. En esta línea reproducimos algunos párrafos de la Sentencia de Sala de lo Civil, de 28 de mayo de 1984 :

"Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. Primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el "substratum" personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. sexto, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ("levantar el velo jurídico") en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de "los derechos de los demás" (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un abuso de su personalidad, de un "ejercicio antisocial" de su derecho (art. séptimo, 2, del Código Civil), lo cual no significa que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en esa sociedad anónima sujeta al Derecho privado, sino sólo constatar, a los efectos de tercero de buena fe, cual sea la auténtica y "constitutiva" personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o constitucional) y negocial (...)".

(En la misma línea S.S.T.S. de 25 de enero, 24 de octubre y 24 de diciembre de 1988-R 141.7381 y 9816-, 15 de abril de 1992 -R. 4422-, 12 de febrero de 1993 -R. 763-, 31 de octubre de 1996 -R.7728-, 25 de octubre de 1997 -R. 7359-, y sentencia de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, de 31 de marzo de 2000 , entre otras muchas).

Debe, así, analizarse el caso concreto y llevar a cabo una valoración de las circunstancias que, prudencialmente, pudieran permitir llegar a la conclusión de que la creación y/o funcionamiento de una sociedad mercantil, aún



siendo ajustada a la normativa aplicable y susceptible de desplegar los efectos jurídicos previstos en la Ley y en la voluntad negocial, podría, no obstante, ser utilizada como cobertura o instrumento de infracción del ordenamiento jurídico, debiendo los jueces y tribunales, ante la constatación de dicha evidencia, restablecer el orden social y jurídico perturbado.

OCTAVO.- Que, a efectos de lo anteriormente expuesto, procede seguidamente analizar las circunstancias concurrentes en el supuesto objeto de enjuiciamiento por esta Sala de Justicia.

En dicho afán destaquemos la concatenación de los hechos que seguidamente se enumeran: 1º) la proximidad temporal entre la constitución de la sociedad apelante, 20 de octubre de 1994, y la publicación el 9 de agosto de 1994 del Decreto 105/94 ; 2º) la condición de D. Juan , de socio fundador de la apelante a la vez que de Presidente y Consejero-Delegado del Consejo de Administración de A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., 3º) la condición del Sr. Simón de socio fundador y administrador solidario de SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., a la vez que miembro del Consejo de Administración de A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.; 4º) la condición del Sr. Luis Pablo . socio fundador y administrador solidario de la apelante, a la vez que trabajador por cuenta ajena de la mercantil ALFONSO GALLARDO, S.A.; 5º) el hecho de proceder de la mercantil A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., un número de sesenta y dos de los setenta trabajadores contratados por la demandada, hoy apelante, al amparo de los beneficios del Decreto 105/94 ; 6º) el carácter de contratados bajo la forma de contrato de trabajo de duración determinada para la realización de una obra, que tenían los sesenta y dos trabajadores referidos; 7º) la extinción de sus respectivos contratos de trabajo, lo que supone terminación al menos aparente de la obra para la que fueron contratados, el día anterior a ser reclutados, bajo la forma de contrato indefinido, por la apelante SUMINISTROS AUXILIARES; 8º) la permanencia de los sesenta y dos trabajadores aludidos en situación legal de desempleo, necesaria para poder optar a la subvención, durante tan solo un período de veinticuatro horas; y 9º) la prestación de servicios por parte de dichos sesenta y dos trabajadores en un centro de trabajo de A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., cuando ya nominalmente pertenecían a la plantilla de SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.

Todo lo anterior pone de manifiesto la existencia de una innegable interrelación personal entre las dos sociedades comentadas, con una clara comunidad, al menos parcial, de los elementos personales que integraban sus centros de decisión, situación evidentemente propiciatoria de la puesta en marcha de actuaciones conjuntamente convenidas.

En relación con este último aserto no puede considerarse más que acción concertada la decisión de A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., de extinguir los contratos de obra, de duración determinada, que mantenía con el conjunto de los sesenta y dos trabajadores que ya hemos mencionado varias veces, para que veinticuatro horas después de la respectiva terminación de cada contrato, y tras una teórica situación legal de desempleo que duró tan solo un día, la empresa apelante, SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., contratase a todos ellos bajo la forma de contrato de duración indefinida con el fin de beneficiarse de las ayudas convocadas por el Decreto 105/94. Precisamente la contemplación de la descrita operación a la luz de la interrelación personal de ambas sociedades permite calificar la actuación como una acción concertada por las mismas.

Únase a ello la realidad de que A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., no podía en relación con dichos trabajadores acceder a las subvenciones ofrecidas, dado que tanto la extinción de sus contratos seguida de una ulterior contratación por tiempo indefinido, por un lado, como la posible reconversión de trabajadores temporales a trabajadores fijos, por otro lado, resultaban ser actuaciones excluidas del ámbito de concesión de ayudas definido por el citado Decreto, pues, efectivamente, dicha norma primaba el incremento neto de las plantillas, obligando a reclutar trabajadores en situación de desempleo, que, además, en los doce meses previos no hubieran estado vinculados a la empresa contratante.

El conjunto fáctico anteriormente expuesto, matizado por la circunstancia de que la Inspección de empleo de la Junta de Extremadura comprobó que los trabajadores que nos ocupan se encontraban realmente prestando sus servicios en un centro de trabajo de A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., acredita suficientemente que la presencia de la apelante en el entramado analizado obedecía, al menos en su funcionamiento, y posiblemente en su propia constitución, a una operación de interposición de personalidades jurídicas que abría la posibilidad de acceder a una financiación pública que, de otro modo, no hubiera podido ser obtenida.

La evidencia de una actuación concertada con fines fraudulentos permite a esta Sala de Justicia proceder al "levantamiento del velo" y a considerar que SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., actuó no por cuenta propia y en su propio interés, sino por cuenta e interés de A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., en un claro papel de cobertura en fraude de ley.

Debe además tenerse en cuenta que pese a que la dialéctica anterior ha estado presente en el expediente administrativo antecedente de las presentes actuaciones, y se ha planteado abiertamente en la sustanciación



de este pleito, la demandada y hoy apelante, SUMINISTROS AUXILIARES, no ha contrarrestado de forma alguna los indicios que de forma tan clara han ido presentándose. Esto es, a lo largo de las presentes actuaciones jurisdiccionales dicha sociedad ha tenido la oportunidad de intentar probar que los indicios que se han ido presentando podrían estar generando una apariencia no coincidente con la realidad, pero dicha posible actividad probatoria, neutralizadora de dichos indicios, no se ha producido.

No se ha traído a los autos elemento alguno que acredite la realidad de una organización empresarial propiamente dicha, con funcionamiento autónomo, bajo la razón social de SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., como podría haber sido acreditar la existencia de locales suficientes, inventarios de activos, cartera de clientes, balances sucesivos, facturación, relación de proveedores, y gastos de suministros, entre otros factores, evidenciadores de la existencia de una empresa real, y concordantes con una plantilla de alrededor de setenta personas.

Tan solo se ha traído a los autos un contrato de servicios suscrito entre A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., y SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., que en el contexto de las interrelaciones personales de ambas sociedades y de la evidente actuación concertada, carece de relevancia y significación alguna.

NOVENO.- Que a la vista de todo lo expuesto, y ante la evidencia del carácter meramente instrumental con el que la hoy apelante ha actuado en relación con la controvertida subvención, convirtiéndose en un vehículo de una actuación fraudulenta a cargo de la sociedad A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A., que ha posibilitado que esta última accediese a unas ayudas públicas a las que no tenía derecho, solo cabe decir que SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., no ha justificado la aplicación de la subvención recibida a la finalidad exigida por las condiciones de concesión, pues no ha invertido en la creación neta de empleo, y en las condiciones prefijadas, el dinero público obtenido.

La no justificación de la inversión de las subvenciones recibidas nos sitúa en la esfera del descubierto de fondos públicos o alcance, con la obligación de reintegro por parte de su perceptor, lo que lleva a esta Sala de Justicia a desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto en nombre e interés de SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., confirmando la sentencia recurrida.

DÉCIMO.- Que en lo referente a las costas de este recurso de apelación procede condenar al pago de las mismas a la parte apelante, SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A., al ser desestimado el recurso interpuesto.."

SEGUNDO.- La representación procesal de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.," articula su recurso de casación sobre la base de dos motivos: 1º) "al amparo del art. 82.1.5º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , por infracción del art. 81.9.b) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre , que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en relación con el art. 5. b) del Decreto 105/1994, de 2 de agosto, de la Junta de Extremadura"; 2º) "al amparo del art. 82.1.5º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , por infracción del art. 81.9.c) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre , que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en relación con el art. 5.b) del Decreto 105/1994, de 2 de agosto, de la Junta de Extremadura ".

En el primer motivo antes expuesto, la recurrente afirma que un hipotético incumplimiento de las condiciones establecidas para la obtención de una subvención, en ningún caso puede constituir, de forma simultánea, los supuestos previstos por las letras b) y c) del artículo 81.9 de la Ley General Presupuestaria (donde se declara el reintegro de las cantidades percibidas e intereses legales de demora, en los casos de "obtener subvención sin reunir las condiciones requeridas para ello" y de "incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida").

Se afirma en el recurso que el Tribunal de Cuentas, en sus dos sentencias, entiende conculcado el artículo 5.b) del Decreto 105/1994, de la Junta de Extremadura (en el que se excluye de la subvención a las contrataciones realizadas con trabajadores que en los doce meses anteriores a la fecha del contrato hubiesen prestado servicio en la misma empresa o grupo de empresas), dadas las vinculaciones existentes entre la recurrente y "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.", en la que habían prestado servicios con anterioridad buena parte de los trabajadores cuyos contratos se acogían a la subvención regulada en el Decreto, lo que conduce a la declaración de responsabilidad por el alcance, a través del levantamiento del velo. Sin embargo, entiende la recurrente que el requisito del artículo 5.b) no fue incumplido, por dos razones: la primera, porque ella no forma un grupo de empresas con "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A" y la segunda, por que los contratos de trabajo que los empleados habían mantenido con "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A." eran contratos de trabajo por obra determinada , los cuales no están incluidos en la restricción del precepto antes indicado.



Sigue afirmando la sociedad recurrente que tanto la sentencia de primera instancia, como la de apelación, reconocen que no existe disposición legal alguna que permita afirmar la existencia de "grupo de empresas", pero aplicando la teoría del "levantamiento del velo", entienden que "mi representada constituye materialmente la misma empresa en la que los empleados habían trabajado con anterioridad", lo que se estima erróneo, pues dicha teoría se aplica "a casos diferentes y totalmente ajenos a los supuestos para los cuales fue creada y que son aquellos en los que se constituyen sociedades, con apariencia distinta a otras, con la finalidad de incumplir obligaciones civiles o de abonos de salarios", de tal forma que su aplicación a supuestos distintos puede ser "una herramienta demoledora para el principio de seguridad jurídica, especialmente cuando de restricción de derechos individuales e imposición de sanciones se trata".

Se añade que Extremadura no es una región muy desarrollada industrialmente y en el sector metalúrgico existe una sola empresa importante, que es A.G. SIDERURGICA BALBOA que precisaba los servicios externos que la recurrente podía proporcionar, esto es la contratación de trabajadores extremeños que habían prestado servicios en el montaje de la instalación y que estaban familiarizados con ella. "Dichos trabajadores, al finalizar las obras de instalación para la que habían sido contratados, iban quedando automáticamente en el paro. Mi poderdante les proporcionó contratos indefinidos para la explotación de la instalación. ¿Porqué razón iba a discriminarlos cuando eran los más apropiados para realizar el trabajo?. Hubiera sido absurdo."

Por último, en relación con este primer motivo, se alega que en cuanto a la participación de D. Juan en el capital de la recurrente, en un pequeño porcentaje, se manifiesta que es algo perfectamente lógico y habitual que existan participaciones cruzadas entre los socios de empresas que colaboran entre sí, como es también normal que los restantes socios de "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", hayan estado o estén vinculados, laboral o mercantilmente, a A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A o a ALFONSO GALLARDO, S.A, debido a que, según siempre la recurrente, en Extremadura no hay más empresas siderúrgicas.

En el segundo motivo se alega infracción del artículo 81 c) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en relación con el art. 5.b) del Decreto 105/1994, de 2 de agosto, de la Junta de Extremadura. En este punto, la entidad recurrente se remite a lo razonado en el motivo anteriormente desestimado.

TERCERO.- Por su conexión se estudian conjuntamente los dos motivos alegados por la parte recurrente.

Debemos partir de que el Decreto 105/1994, de 2 de agosto, de la Junta de Extremadura, reguló un régimen general de incentivos a las Empresas que contrataran con carácter indefinido nuevo personal incrementando el número de puestos de trabajo, señalándose en la Exposición de Motivos del mismo que "se realizará un esfuerzo financiero importante, subvencionando el coste total de las retribuciones salariales y la Seguridad Social (en las cuantías del Salario Mínimo Interprofesional) para el primer año del contrato, y el coste de la Seguridad Social empresarial, en sus bases mínimas, en el segundo y tercer año, siempre que la nueva contratación suponga creación neta de empleo, y no se trate de la sustitución de unos trabajadores por otros."

Como consecuencia de ello, y en lo que interesa, el artículo 1 del Decreto disponía que "sólo serán subvencionables aquellas medidas de los empleadores que incrementen el número de trabajadores en su plantilla, y que este incremento se produzca en la plantilla de trabajadores fijos, sin que tal incremento lleve aparejado la extinción de relaciones laborales no indefinidas" y excluyéndose, a los efectos que aquí interesa, según el artículo 5. b), las "contrataciones realizadas con trabajadores que en los doce meses anteriores a la fecha de contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas."

La Sentencia aquí recurrida admite que no se da la relación de grupo de empresas entre "A.G. SIDERURGICA BABALBOA, S.A." y "SUMINISTROS AUXILIARES DE LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A.", pero en cambio, tras hacer una transcripción parcial de la conocida Sentencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1984, desestima el recurso de apelación, aplicando la doctrina del levantamiento del velo, al entender que la personalidad independiente ha sido utilizada para defraudar la normativa antes indicada.

Recientemente, la Sentencia de 29 de octubre de 2007 de este Tribunal Supremo (también de la Sala de lo Civil) ha venido a resumir la doctrina jurisprudencial acerca del levantamiento del velo, al señalar:

"(a) La doctrina del levantamiento del velo trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daño o burlar los derechos de los demás (SSTS 17 de diciembre de 2002, 22 y 25 de abril de 2003, 6 de abril de 2005, 10 de febrero de 2006); (b) Se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento (SSTS 17 de octubre de 2000, 3 de junio y 19 de septiembre de 2004, 16 de marzo y 30 de mayo de 2005); (c) Se produce dicho fin fraudulento, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales (SSTS 28 de marzo de 2000, 14 de abril de 2004, 20 de junio de 2005, 24 de mayo de 2006, y entre ellas el pago de deudas (SSTS 19 de mayo de 2003, 27 de octubre de 2004))."



En definitiva, la teoría levantamiento del velo es un instrumento en manos de los Jueces y Tribunales para, como dice la Sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal de 13 de diciembre de 1996, "evitar que al socaire de la personalidad jurídica se puedan perjudicar intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.4 del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que... puedan penetrar (levantamiento del velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 del Código Civil), en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 de la Constitución. Es decir, del mal uso de la personalidad, o lo que es lo mismo de un ejercicio antisocial de su derecho", añadiéndose que en el caso a resolver entonces "el motivo ha de ser desestimado pues precisamente la doctrina general sobre el «el levantamiento del velo» es la que justifica el fallo combatido, sin que los casos concretos examinados por la recurrente impliquen que tal doctrina pueda reducirse o concretarse «en numerus clausus», quitándole su auténtica finalidad de «numerus apertus» para cuando se ataquen en la realidad los preceptos que cita..."

Pues bien, la sentencia recurrida, tras exponer la concatenación de hechos que se exponen en el Fundamento de Derecho Octavo, antes transcrito y, que, por ello, se da aquí por reproducido, aprecia la existencia de una interrelación personal entre las entidades "SUMINISTROS AUXILIARES A LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." y "A.G. SIDERURGICA BALBOA, S.A.", que propicia la puesta en marcha de actuaciones conjuntas, de la que son ejemplos la decisión de la segunda de extinguir los contratos de obra, de duración determinada, que mantenía con el conjunto de sesenta y dos trabajadores, para que veinticuatro horas después de la respectiva terminación de cada contrato, y tras una teórica situación legal de desempleo que duró tan solo un día, la empresa apelante... contratase a todos ellos bajo la forma de contrato de duración indefinida con el fin de beneficiarse de las ayudas convocadas por el Decreto 105/94 " llamando la atención sobre la circunstancia de que la actuación seguida permitió evitar la aplicación de la norma que obligaba a contratar trabajadores en situación de desempleo que no hubieran estado vinculados a la empresa contratante en los doce meses anteriores.

Es la propia Sala de Justicia la que tras lo expuesto afirma la existencia de una "actuación concertada con fines fraudulentos" de intereses públicos que ha de mantenerse en casación por el principio del respeto a la apreciación y valoración de la prueba llevada a cabo en instancia, tanto más cuanto que no se ha alegado el motivo de error de hecho que autoriza el artículo 82.1.4º de la Ley 7/1998, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas .

Y a partir de la conclusión obtenida por la Sentencia, es claro que cabe afirmar que se ha eludido la norma que excluye de la subvención los supuestos de contratación de trabajadores que hubieren prestado servicios, sin distinción alguna, en los doce meses anteriores en la misma empresa o grupo de empresas (artículo 5 . b) del Decreto 105/1994), con lo que, en su día se obtuvo la subvención sin reunir los requisitos necesarios para ello (artículo 81.9 .b) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria), pero pudiéndose entender igualmente que se ha incumplido la finalidad para la que se recibió la subvención con arreglo al Decreto 105/1994 de la Junta de Extremadura, esto es, la creación de empleo neto (artículo 81 .c) de la misma Ley antes citada), con lo que, efectivamente, se produce la situación de alcance que es causa también de la obligación de reintegro.

Por todo ello, se desestiman los motivos alegados.

Por último, y como se ha expresado en los Antecedentes, debemos señalar que en el presente caso concurre la circunstancia especial de que la Sentencia de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 18 de febrero de 2001, a que se ha hecho referencia en los Antecedentes, desestimó el recurso contencioso-administrativo número 854/1998, seguido por "SUMINISTROS AUXILIARES DE LA INDUSTRIA EXTREMEÑA, S.A." contra resolución de la Consejería de Industria y Hacienda, de la Junta de Extremadura, de 10 de febrero de 1998, que declaraba a la actora decaída en su derecho a percibir cantidades pendientes, correspondientes a subvenciones concedidas en determinados expedientes, a la vez que la obligaba a reintegrar las cantidades ya percibidas en otros. Y dicha Sentencia fue confirmada en casación por la de esta Sala de 7 de diciembre de 2006, al desestimar el recurso interpuesto por la misma entidad aquí recurrente.

CUARTO.- El rechazo de los motivos alegados conduce de manera inexorable a la desestimación del recurso de casación y ésta a la condena en costas de la recurrente, si bien que en aplicación del artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional, se limitan los honorarios del Letrado de la Junta de Extremadura a la cifra de 1.200 euros.

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

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación nº 5626/02, interpuesto por D. Julián Caballero Aguado, Procurador de los Tribunales, en representación "SUMINISTROS AUXILIARES DE LA INDUSTRIA EXTREMEÑA.S.A.", contra la sentencia dictada, en fecha 10 de mayo de 2002,, por la Sala de Justicia, Sección de Enjuiciamiento, del Tribunal de Cuentas , recaída en el recurso de apelación nº 39/2001, promovido por dicha entidad, contra la sentencia del Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, de 31 de mayo de 2001 , correspondiente al procedimiento de reintegro por alcance, nº 171/99, del Ramo de Comunidades Autónomas de Extremadura Agricultura, con condena en costas, si bien que limitados los honorarios del Letrado de la Junta de Extremadura, según lo indicado en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernández Montalvo Manuel Vicente Garzón Herrero Juan Gonzalo Martínez Micó Emilio Frias Ponce Manuel Martín Timón PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martín Timón, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO