



Roj: **STS 4379/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4379**

Id Cendoj: **28079130032013100232**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/07/2013**

Nº de Recurso: **213/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 4379/2013,**
AATS 11202/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Julio de dos mil trece.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario número 2/213/2.012, interpuesto por HOTEL PALACIO FERRERA, S.A., representada por el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos, contra las resoluciones de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 7 de abril de 2.011 y de 2 de febrero de 2.012, sobre incumplimiento de condiciones en el expediente de incentivos AS/697/P01.

Es parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 17 de febrero de 2.012 la representación procesal de la demandante ha interpuesto recurso contencioso- administrativo ordinario contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición que la misma había interpuesto contra la resolución de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 7 de abril de 2.011; esta resolución declaraba el incumplimiento de las condiciones establecidas para el disfrute de incentivos regionales correspondientes al expediente AS/697/P01, modificándose el importe de la subvención concedida en proporción al alcance del incumplimiento y con obligación de reintegro al Tesoro Público la subvención percibida que excede de la precedente, junto con los intereses de demora. Se tuvo por interpuesto el recurso por diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2.012. Posteriormente, por diligencia de ordenación de 12 de abril de 2.012, se ha ampliado el objeto del recurso contencioso- administrativo al acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de febrero de 2.012, que desestimaba el mencionado recurso de reposición.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se ha entregado el mismo a la parte actora para formular la correspondiente demanda, lo que ha verificado mediante escrito en el que, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare nula o anule y, en todo caso, se revoque y deje sin efecto, por no ajustarse a Derecho, el acuerdo de 2 de febrero de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos; dicho acuerdo venía a resolver de manera expresa y en sentido desestimatorio el recurso de reposición formulado por dicha parte contra el acuerdo del mismo órgano de 7 de abril de 2.011, que declaró el incumplimiento de las condiciones establecidas para el disfrute de los incentivos regionales y ordenó el reintegro de la subvención percibida en el expediente AS/697/P01; todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada. Mediante los correspondientes otrosíes manifiesta que debe fijarse la cuantía del recurso en la cantidad de 2.596.723,15 euros, y solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del mismo, señalando los puntos



de hecho sobre los que debería versar y proponiendo los medios de los que intentará valerse, así como la realización del trámite de conclusiones.

TERCERO .- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, habiendo presentado el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola, en el que tras las alegaciones oportunas suplica que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se impongan las costas a la recurrente por su manifiesta temeridad.

CUARTO .- En decreto de 12 de noviembre de 2.012 la Secretaria judicial ha fijado la cuantía del recurso en la cantidad de 1.613.413,76 euros, dictándose seguidamente auto de fecha 23 del mismo mes acordando el recibimiento a prueba del recurso, procediéndose a la práctica de los medios admitidos en dicha resolución a la actora en el correspondiente ramo de prueba.

QUINTO .- Finalizada la fase probatoria, se ha concedido a las partes plazo por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que han evacuado, declarándose posteriormente conclusas las actuaciones por resolución de 18 de febrero de 2.013.

SEXTO .- Por providencia de fecha 25 de abril de 2.013 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 16 de julio de 2.013, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Hotel Palacio de Ferrera, S.A., interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 12 de mayo de 2.011 y contra la desestimación presunta del recurso de reposición entablado frente a la misma, en materia de incentivos regionales, así como contra el acuerdo desestimatorio expreso recaído el 2 de febrero de 2.012. La resolución impugnada declaraba el incumplimiento total de las condiciones establecidas para la subvención a fondo perdida otorgada para la rehabilitación, ampliación y promoción del hotel, con la obligación de devolución de dicha subvención por una cuantía de 1.613.413,76 euros, más los intereses correspondientes.

La entidad recurrente funda su demanda en las siguientes alegaciones: caducidad del procedimiento; inexistencia de la causa de incumplimiento total relativa al mantenimiento de la inversión durante cinco años, aplicada como consecuencia del cambio en el contrato para la gestión del hotel por una cadena hotelera; vulneración de la teoría de los actos propios y del principio de confianza legítima; y prescripción de la causa de incumplimiento parcial relativa al mantenimiento de los puestos de trabajo.

SEGUNDO .- Sobre la alegación de caducidad del expediente de incumplimiento.

En su primera alegación la mercantil recurrente aduce que el expediente de incumplimiento había caducado, habida cuenta que el acuerdo de inicio del mismo tiene fecha de 6 de mayo de 2.010 y que el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 7 de abril que le puso fin le fue notificado el 16 de mayo de 2.011, transcurridos ya los doce meses estipulados en el artículo 45.4 del Reglamento sobre incentivos regionales (Real Decreto 899/2007, de 6 de julio). Entiende la parte que la caducidad debió ser declarada por la Administración, lo que debe conducir a la nulidad de la resolución impugnada.

La queja no puede prosperar. Como señala el Abogado del Estado, la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) y luego el propio Reglamento de Incentivos regionales ya citado han cambiado substancialmente el régimen de la caducidad, de forma que el que superase el referido plazo de doce meses no significa la nulidad de la resolución de incumplimiento. En efecto, el artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones , en términos luego repetidos por el 45.4 del Reglamento de incentivos regionales, estipula que en los procedimientos de reintegro, transcurrido el plazo de doce meses para resolver sin que se haya notificado la resolución expresa "se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo". Esto es, que los efectos de la caducidad se restringen a que el plazo de doce meses no computará como interrupción para la prescripción, pero las actuaciones continuarán "hasta su terminación", sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento de reintegro.

Así las cosas y no alegando la actora que se hubiese producido la prescripción del plazo de cuatro años para la comprobación del cumplimiento del requisito de mantenimiento de la inversión, resulta irrelevante la



constatación de si efectivamente se produjo o no el transcurso del referido plazo de doce meses antes de la notificación de la resolución de incumplimiento.

TERCERO .- Sobre el cumplimiento del requisito de mantenimiento de la inversión por cinco años.

De conformidad con la resolución de incumplimiento de 12 de mayo de 2.011, la empresa Hotel Palacio de Ferrera, S. A. habría incurrido en el incumplimiento total de la condición 2.9 relativa al mantenimiento de las inversiones por el plazo de cinco años requerido por el acuerdo de concesión de la subvención. De acuerdo con las razones ampliamente expuestas en la resolución desestimatoria del recurso de reposición, la Administración rechaza que baste para el cumplimiento de dicha condición con el mantenimiento de la titularidad de los bienes y señala que es al beneficiario de la subvención a quien competen las obligaciones derivadas de la misma, no estando prevista como alternativa su arrendamiento o su cesión ni ninguna otra figura jurídica; en todo caso, afirma, "la empresa debió comunicar a la Administración tan relevante circunstancia, y obtener su autorización, y si esta se hubiere concedido, no hubiera existido incumplimiento".

Considera la Administración que desde el 1 de enero de 2.006 la empresa beneficiaria no realiza directamente la actividad empresarial para la que se le concedió la subvención, sin otra distinta, la de arrendamiento, actividad no subvencionable. Seguidamente la resolución distingue entre la figura del arrendamiento de servicios (en términos mercantiles, comisión o mandato), regulada en el artículo 1709 del Código Civil , por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, y la figura del arrendamiento de industria, por la que la responsabilidad de la actividad recae en el arrendatario y no, en el caso de autos, en la empresa beneficiaria de la subvención. En el primero, la empresa subvencionada asume el riesgo de la gestión y abona un canon a la empresa que gestiona el hotel, mientras que en el contrato de arrendamiento es la empresa que alquila el hotel la que paga un canon por dicho arrendamiento y la que asume el riesgo de la gestión.

A consecuencia de todo lo anterior y dado que la subvención estaba condicionada al mantenimiento de la inversión por un período mínimo de cinco años, y que dentro de las condiciones ligadas a su obtención figuraba un determinado tipo de contrato de gestión, notificado por la empresa en el momento de su solicitud, que luego fue substituido por uno de arrendamiento del hotel, modificando sustancialmente la actividad de la empresa, la Administración concluye que la empresa Hotel Palacio de Ferrera, S.A., había incumplido la referida condición.

Finalmente, se añade en la resolución de incumplimiento, las sucesivas hipotecas sobre el bien objeto de subvención hacen que no se pueda considerar que el mismo sea ya propiedad de la empresa titular, puesto que el importe de la hipoteca es superior al importe del bien.

Frente a tales razones esgrimidas por la Administración, la empresa recurrente aduce en relación con el incumplimiento de la referida condición que destinó el importe de la subvención a la inversión propuesta y entiende que la finalidad de la inversión se ha cumplido en su integridad. Sostiene que tras el cambio del modo de gestión, la empresa beneficiaria de la ayuda quedaba obligada en los mismos términos. Señala que la cadena NH Hoteles fue la encargada de la gestión del hotel desde el inicio, primero por medio de un contrato de gestión y luego por el de arrendamiento de industria. Y afirma que la gestión no se configura como una obligación personalísima, por lo que el beneficiario, conforme a los artículos 1158 y 1161 del Código Civil , puede cumplirlas por medio de un tercero.

Respecto a si tenía la obligación de haber comunicado el cambio en el contrato con la empresa gestonaria, entiende la empresa recurrente que no se trataba de un cambio de titularidad de los previstos en el artículo 32.1 del Real Decreto 1535/1987 .

Aduce en su apoyo la entidad recurrente diversas Sentencias de esta Sala. Así, cita la Sentencia de 25 de febrero de 1.998 (recurso 805/1.994), supuesto en el que la empresa subvencionada primero arrendó y luego vendió la explotación hotelera, transmisiones de explotación y propiedad que fueron avaladas por esta Sala en la medida en que se habían mantenido las obligaciones de inversión; en la Sentencia de 23 de septiembre de 1.999 (RCA 152/1.998) se avala el cumplimiento de la obligación relativa al empleo por medio de un tercero entendiendo que no se trataba de un cambio de titularidad sometido a la autorización prevista en el artículo 32.1 del Reglamento de Incentivos Regionales . Finalmente se aduce la Sentencia de esta Sala de 29 de diciembre de 2.007 (RC 1930/2.005), aunque ésta se refiere a cambios de titularidad anteriores al otorgamiento de la subvención.

Considera también la actora en relación con esta causa de incumplimiento la infracción de la teoría de los actos propios, puesto que la Administración autonómica, competente para efectuar las labores de control y seguimiento de los incentivos regionales, tuvo conocimiento en todo momento a través del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias (IDEPA) y la Sociedad Regional de Promoción del Principado



de Asturias, S.A. (SRP) de las circunstancias de la inversión y del cambio de la relación contractual para la gestión del hotel con la cadena hotelera NH.

Para resolver este punto del litigio, cuyos términos han quedado sucintamente expuestos, es preciso partir de las condiciones en las que se otorga la subvención, para verificar luego si el cambio en el procedimiento de gestión del hotel puede catalogarse como un incumplimiento de la condición relativa al mantenimiento de la inversión. El examen de las circunstancias nos va a conducir, como se verá, a entender que la decisión de la Administración ha sido de un extremado formalismo, contrario al recto entendimiento tanto de la literalidad de la normativa de incentivos regionales como de su finalidad.

En efecto, en primer lugar no puede dejar de advertirse, como alega la empresa recurrente, que la subvención se otorgó bajo el supuesto, aceptado por la Administración concedente, de que la empresa beneficiaria y titular del hotel no iba a realizar directamente la gestión del mismo, sino a través de un tercero, que lo fue la cadena hotelera NH. Dicha circunstancia es sumamente relevante para valorar la trascendencia del cambio contractual operado en enero de 2.006 y a raíz del cual se pasó de un contrato de gestión a un arrendamiento de industria.

En primer lugar, es preciso dejar establecido que no ha habido cambio en la titularidad, pues como la actora afirma y la Administración no desmiente, los bienes y el hotel siguen siendo propiedad de la empresa que obtuvo la ayuda y que acometió la inversión hotelera. Digamos ya, a este respecto, que resulta irrelevante el hecho puesto de relieve por la Administración sobre el montante de la deuda hipotecaria, superior a la valoración de la inversión acometida según el proyecto de inversión; en efecto, tal circunstancia, en contra de lo que afirma la resolución desestimatoria de la reposición, no afecta a la titularidad de los bienes en tanto que la sociedad propietaria cumpla con sus obligaciones de pagos hipotecarios y no fuese embargada. Por consiguiente, la sociedad receptora de la subvención no ha dejado en ningún momento de ser titular de la inversión.

Pues bien, habida cuenta de que la empresa titular solicitó y obtuvo la subvención bajo el supuesto de que no iba a gestionar por sí misma el hotel, el cambio de modalidad contractual bajo la cual la cadena NH gestionó el hotel antes y después de 2.006 no adquiere la relevancia que le ha dado la Administración como para considerar que la empresa Hotel Palacio de Ferrera, S.A., que sigue siendo propietaria y titular del hotel, el cual sigue en funcionamiento, no ha mantenido la inversión. No resulta relevante, en efecto, desde la perspectiva del mantenimiento de la inversión que la modalidad de gestión por un tercero pase de un contrato de gestión a uno de arrendamiento de industria, puesto que desde el primer momento la empresa inversora comunicó a la Administración que no lo pensaba gestionar directamente. Y no puede otorgársele la trascendencia que le otorga la Administración a las diferencias entre ambos tipos de contratos, pues los factores diferenciales puestos de relieve por la Administración (quién soporta el riesgo y el cambio de posiciones en cuanto al pago del canon) no son relevantes desde la perspectiva del mantenimiento de la inversión. Así, el que la empresa titular sea ahora la beneficiaria de un canon y que la responsable y directa beneficiaria o perjudicada por el mejor o peor resultado de la gestión sea ahora la empresa concesionaria no exime de riesgo empresarial a la titular del hotel, puesto que la eventual quiebra del mismo supondría la pérdida del citado canon y, en consecuencia, de su beneficio empresarial como dueña del hotel. Finalmente, el cambio en la posición jurídico empresarial de la empresa inversora tampoco es relevante desde la perspectiva del mantenimiento de la inversión. Por mucho que tras el cambio contractual sea una arrendadora de industria, como objeto la Administración, sigue siendo la titular de la inversión hotelera y la que en definitiva perdería la inversión realizada de fracasar la gestión del hotel, por lo que no deja de ser de un extremado formalismo sostener -en la perspectiva, insistimos, del mantenimiento de la inversión- que ha cambiado de actividad y que no mantiene ya su actividad como empresaria hotelera.

En relación con la jurisprudencia sobre la materia ha de indicarse que, en términos generales, hemos entendido que el cambio de titularidad no conocido o admitido por la Administración subvencionadora es causa de incumplimiento, puesto que la ayuda se otorga en función de las características, circunstancias y compromisos de la empresa solicitante, y la Administración ha de comprobar y aceptar que la nueva titular cumple de forma satisfactoria con tales requisitos. Así se deduce, en efecto, de la obligación de anunciar el cambio de titularidad y de la necesidad de que el mismo sea aceptado por la Administración que se contempla en el artículo 32.1 del Reglamento de Incentivos Regionales, vigente en el momento en que ocurren los hechos; en la actualidad, el artículo 31 del Reglamento (Real Decreto 899/2007, de 6 de julio) establece una regulación semejante. Pero habida cuenta que en el caso presente no se ha producido tal cambio, no nos encontramos con un supuesto de contradicción con dicha jurisprudencia. Respecto a las concretas Sentencias invocadas por la parte recurrente, en la de 25 de febrero de 1.998 se habían producido cambios de titularidad y explotación que fueron avalados parcialmente, lo que efectivamente confirma que el arrendamiento de la explotación no supone incumplimiento en la medida en que la empresa titular cumpla con las obligaciones de inversión. En lo que respecta a la segunda de las Sentencias invocadas -de 23 de septiembre de 1.999-, la misma confirma que, en la medida



en que la empresa receptora de la subvención mantenga la obligación de cumplir con las condiciones a las que quedaba sometida la ayuda, su cumplimiento material por medio de un tercero no resulta, en principio, una causa de incumplimiento. La tercera Sentencia invocada versaba, como ya se ha dicho, sobre un supuesto diverso de cambio de titularidad anterior a la concesión de la subvención. En definitiva, la jurisprudencia invocada confirma la interpretación efectuada en cuanto a que el arrendamiento de la explotación a un tercero no es óbice, por sí misma, para el mantenimiento de la inversión.

Así las cosas, en lo que respecta al cambio de contrato con la empresa gestiona, queda por ver si la falta de notificación del citado cambio puede considerarse suficiente como para considerar incumplida la condición del mantenimiento de la inversión. En primer lugar, es indudable que a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 del Reglamento de Incentivos Regionales la empresa beneficiaria de la ayuda quedaba obligada a comunicar el cambio a la Administración concedente de la ayuda. A este respecto es preciso considerar las afirmaciones de la parte recurrente respecto a que la Administración autonómica, en tanto que responsable del seguimiento de las inversiones a cargo de los incentivos regionales, estaba al corriente del cambio en la relación contractual con la empresa gestiona, razón por la cual acusa a la Administración de ir contra sus actos propios, ya que el expediente de incumplimiento se inició tras informe de la Administración del Principado de Asturias responsable del seguimiento de las subvenciones estatales sobre la falta de cumplimiento de la condición de mantenimiento de la inversión. En segundo lugar, es necesario asimismo valorar la trascendencia del incumplimiento de la referida obligación de comunicación en las concretas circunstancias del caso.

En cuanto a lo primero, se practicó prueba en la que la parte recurrente trató de acreditar el conocimiento del cambio contractual referido por parte de la SRP y, por medio de ésta, de la IDEPA. La Sala valora, por la declaración testifical practicada, que el representante de la SRP en el consejo de administración del hotel tuvo conocimiento de dicho cambio, aunque no quedara probado, en cambio, que dicho dato llegara en momento oportuno a conocimiento del IDEPA. Pero, en cualquier caso, no cabe duda que dicha participación en el seguimiento de la inversión por parte de la Administración autonómica no eximía a la empresa recurrente a comunicar directamente a la Administración del Estado, que era la que le había otorgado la subvención, a comunicarle directamente el cambio en el modo de gestión. El citado artículo 32.1 del Reglamento estipula lo siguiente:

"Artículo 32. Incidencias posteriores a la concesión y modificaciones del proyecto .

1. Por la Dirección General de Incentivos Económicos Regionales se resolverán las incidencias relativas al expediente de concesión de incentivos que se produzcan con posterioridad a la misma y, en especial, los supuestos de cambio de titularidad, los cambios de ubicación, las modificaciones de la actividad, las prórrogas para la ejecución del proyecto y para el cumplimiento de las condiciones particulares de la concesión, así como las modificaciones del proyecto inicial, siempre y cuando éstas no supongan variación de los incentivos concedidos, del importe de la inversión aprobada o del número de los puestos de trabajo a crear, que exceda de los límites que se hubieran establecido en el acuerdo inicial de concesión de los incentivos regionales.

La Dirección General competente deberá resolver en el plazo máximo de ocho meses, computado desde la iniciación del procedimiento. [...]"

Pues bien, no cabe duda de que aunque no supusiera un cambio en la titularidad de la inversión, el cambio en la relación contractual con la empresa gestiona era sin duda una modificación de relevancia del proyecto inicial y que requería su conocimiento y aceptación por parte de la Administración concedente. Así lo entiende también la Comisión Delegada del Gobierno cuando afirma en la respuesta al recurso de reposición que "en todo caso, la empresa debió comunicar a la Administración tan relevante circunstancia, y obtener su autorización, y si esta se hubiere concedido, no hubiera existido incumplimiento".

Ahora bien, aunque la empresa no formalizara dicha comunicación, de ello no se sigue, dadas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, que dicha omisión deba conducir a la conclusión de que hubo incumplimiento total del requisito de mantenimiento de la inversión. Baste recordar brevemente las razones que abonan dicha conclusión y sobre las que ya nos hemos pronunciado ampliamente: a) el cambio era sólo en cuanto a la modalidad contractual de la gestión indirecta, la cual había sido admitida en las condiciones originales de la subvención; b) la empresa subvencionada siguió siendo titular de la inversión, la cual siguió en marcha; c) aunque la empresa recurrente omitió una comunicación obligada, las circunstancias de la participación de un representante de la Administración autonómica en el Consejo de Administración de la empresa en el que se acuerda el cambio contractual debe tenerse en cuenta respecto a la creencia de buena fe de que dicho conocimiento de la Administración supervisora llegaría a conocimiento de la Administración del Estado; y d) la propia Administración, en el inciso que se ha reproducido antes, evidencia que no se trata tanto de un defecto sustantivo (que no se hubiera mantenido la inversión o que la nueva forma de gestión fuese incompatible con dicho mantenimiento, como se apunta en la resolución desestimatoria de la



reposición cuando se critica la modalidad del contrato de arrendamiento de industria), cuanto uno formal, de comunicación- autorización.

En consecuencia, cabe concluir a este respecto que, habida cuenta de las indicadas circunstancias concurrentes en el presente caso, la consideración de que hubo incumplimiento de la condición de mantenimiento de la inversión como consecuencia de la omisión en la comunicación formal a la Administración del Estado es desproporcionada e irrazonable, por lo que hay que otorgar la razón en este punto a la entidad actora y anular la decisión de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de que hubo incumplimiento de la condición 2.9.

CUARTO .- Sobre la prescripción de la condición relativa al empleo.

La resolución impugnada también apreció que existía un incumplimiento parcial del 11.25% de la condición relativa al empleo, que requería el mantenimiento por dos años de 36 puestos de trabajo, ya que sólo se mantuvieron durante dicho plazo 31,95 puestos.

Antes de considerar las alegaciones de la actora sobre si el cómputo efectuado por la Administración es o no correcto, hemos de examinar la alegación de que el plazo para comprobar dicha causa de incumplimiento había prescrito cuando la Administración amplió el expediente al objeto de efectuar dicha comprobación, pues si así fuera el posible incumplimiento parcial sería irrelevante.

Según las fechas que constan, sobre las que no hay discrepancias, el fin del período de vigencia de la subvención era el 4 de octubre de 2.003, por lo que el plazo de dos años para el mantenimiento del empleo comprometido finalizaba el 4 de octubre de 2.005 (mientras que el plazo de cinco años para el mantenimiento de la inversión concluía el 4 de octubre de 2.008). El expediente de incumplimiento se abrió por acuerdo de 6 de mayo de 2.010 de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Economía, por no haber mantenido supuestamente las inversiones en la zona durante los cinco años posteriores al fin de vigencia de la subvención. Finalmente, el 16 de febrero de 2.011 la citada Dirección General acordó ampliar el expediente de incumplimiento en relación con la condición relativa a la creación y mantenimiento empleo durante los dos años posteriores al período de vigencia.

Pues bien, según la Administración demandada, no habría transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años para la comprobación del cumplimiento de la condición relativa al empleo debido a las interrupciones del mismo ocurridas como consecuencia de actuaciones administrativas de solicitud de documentación relativa al cumplimiento de las diversas condiciones de la subvención. Así, dichas peticiones de información se produjeron el 28 de febrero de 2.008 (notificada a la empresa el 4 de marzo), el 15 de diciembre de 2.008 (notificada el 22 de diciembre), el 11 de marzo de 2.009 (notificada el 18 de marzo), además de un escrito de la empresa al IDEPA de 28 de marzo de 2.009. Computado el plazo de cuatro años desde esta última fecha habría finalizado el 28 de marzo de 2.013, mientras que la ampliación del expediente a esta causa de incumplimiento se había ya producido en la fecha indicada del 16 de febrero de 2.011. Incluso, afirma, dado que el plazo de prescripción es común para todas las obligaciones, a partir del momento de cumplimiento de la última condición el plazo no habría finalizado hasta el 4 de octubre de 2.012.

Sin embargo, la empresa actora aduce que todas las actuaciones mencionadas invocadas por la Administración (entre febrero de 2.008 y marzo de 2.009) estaban encaminadas a la comprobación de la causa de incumplimiento 2.9, referida al mantenimiento de la inversión, y no tenían la finalidad de comprobar el cumplimiento de los 36 puestos de trabajo. De hecho, afirma, cuando se inicia el expediente el 6 de mayo de 2.010 se hace exclusivamente en relación con el mantenimiento de la inversión, hasta el punto que la Administración consideró necesario ampliar el expediente en relación con el empleo mediante el citado acuerdo de ampliación de 11 de febrero de 2.011. Argumento que, como se ha indicado, es rechazado por la resolución desestimatoria del recurso de reposición y por el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, que sostienen que el plazo de prescripción es único para llevar a cabo actuaciones de comprobación de todas las condiciones de la subvención.

No es posible admitir la posición de la Administración en relación con un plazo único de prescripción para todas las obligaciones que comenzaría a correr a partir del fin del plazo para la última de ellas y que cualquier actuación, de forma general y absoluta, interrumpe tal plazo de prescripción. Finalizado el plazo de cumplimiento de una concreta obligación, el plazo de comprobación sobre la misma empieza a correr en beneficio de la empresa receptora de la subvención; el criterio contrario carece de justificación, pues cada condición es autónoma y ha sido establecido con distintos requisitos, y es congruente con ello que el plazo de comprobación se corresponda con cada una de las obligaciones estipuladas en la subvención. En consecuencia, habrá que estar al sentido de las actuaciones de comprobación para ver si efectivamente han supuesto una interrupción general de los plazos o si están referidos a una concreta causa de incumplimiento. En el caso de autos, el examen de los escritos de solicitud de información de 2.008 y el de la propia empresa de



marzo de 2.009 a que se refiere la Administración están todos clara y exclusivamente referidos al cumplimiento de la condición de mantenimiento de la inversión, lo que resulta corroborado por el hecho de que el acuerdo de iniciación del expediente de incumplimiento se circunscribe a dicha condición.

Así pues, si la obligación relativa al empleo se extendía hasta el 4 de octubre de 2.005, el plazo de prescripción para la comprobación de la misma por parte de la Administración llegaba hasta el 4 de octubre de 2.009. Así las cosas es preciso concluir que cuando se amplía el expediente de incumplimiento el 16 de febrero de 2.011 había ya prescrito el plazo de cuatro años para la comprobación de dicha condición. Es preciso pues estimar también el recurso y, en consecuencia, anular en su integridad la resolución de incumplimiento que se se impugna.

QUINTO .- Conclusión y costas.

Las consideraciones expuestas en los anteriores fundamentos de derecho conducen a la estimación del recurso contencioso administrativo entablado por la empresa Hotel Palacio Ferrera, S.A. contra la resolución de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 7 de abril de 2.011, por la que se declaraba el incumplimiento de las condiciones establecidas para el disfrute de incentivos regionales correspondientes al expediente AS/697/P01, así como contra la posterior de 2 de febrero de 2.012 por la que el mismo órgano administrativo desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la misma, las cuales anulamos por contrarias a derecho.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la jurisdicción , no procede la imposición de costas.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por Hotel Palacio Ferrera, S.A. contra las resoluciones de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de fechas 7 de abril de 2.011 y 2 de febrero de 2.012, relativas al expediente de incentivos regionales AS/697/P01, y ANULAMOS las mismas. No se hace imposición de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .Pedro Jose Yague Gil.-Rafael Fernandez Montalvo.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-