



<http://civil-mercantil.com/>

## TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia de 30 de junio de 2014*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)*

*Rec. n.º 2668/2011*

### SUMARIO:

**Subvenciones. Reintegro. Caducidad del procedimiento. Plazo. Aplicación de la Ley General de Subvenciones en lugar del procedimiento administrativo común.**

El artículo 42 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, regula un procedimiento *ad hoc*, cuyo objeto es el reintegro de aquellas subvenciones en que concurra alguna de las causas establecidas en el artículo 37 del referido texto legal, que incluye remisiones concretas a la Ley 30/1992, en lo relativo a las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos y a la suspensión y ampliación del plazo máximo legal para resolver un procedimiento, lo que en una interpretación sistemática de la mencionada Ley reguladora del régimen jurídico de las subvenciones, permite sostener que no resulta aplicable en materia subvencional, para respetar el designio del legislador, las reglas sobre los efectos que comporta el incumplimiento por la Administración del plazo máximo de resolver, establecido en los artículos 42.2 y 44.2 de la Ley procedimental común. Además, según se desprende de la doctrina jurisprudencial en relación con la caducidad del procedimiento de reintegro resulta aplicable, por su carácter de *lex specialis*, el plazo de doce meses previsto en el artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones.

### PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 42 y 44.2.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 88.1 d).

Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 37 y 42 y disp. trans. 2.ª.

### PONENTE:

*Don José Manuel Bandres Sánchez-Cruzat.*

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO

<http://civil-mercantil.com/>

Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

Don MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA

Doña MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Don PEDRO JOSE YAGÜE GIL

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil catorce.

VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 2668/2011, interpuesto por la Procuradora Doña M<sup>ª</sup> Luz Galán Cía, en representación de la entidad mercantil INERZA, S.A., con asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 31 de marzo de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 258/2008 , interpuesto contra la Orden del Consejero de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias 617/08, de 11 de agosto de 2008, por el que se desestima el recurso de reposición formulado contra la Orden 429/07, de 19 de junio de 2007, por la que se acuerda el reintegro de la subvención concedida en el expediente SIC-LP-2002/134 y la liquidación de intereses de demora. Ha sido parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, representada y defendida por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

En el proceso contencioso-administrativo número 258/2008, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia de fecha de 31 de marzo de 2010 , cuyo fallo dice literalmente:

« Desestimar el recurso contencioso administrativo número 258/2008 interpuesto por la Procuradora doña Loengri García Herrera, en la representación que ostenta contra los actos identificados en el antecedente de hecho primero, que confirmamos por ser ajustado a derecho.

Sin que proceda imponer las costas . » .



<http://civil-mercantil.com/>

**Segundo.**

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad mercantil INERZA, S.A. recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Palmas de Gran Canaria, tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 29 de marzo de 2011 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**Tercero.**

Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad mercantil INERZA. S.A. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 16 de mayo de 2011, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, teniendo por presentado en tiempo y forma el presente escrito, junto a la documentación que al mismo se acompaña, se tenga a esta parte por personada y parte y tenga por interpuesto el recurso de casación contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas, de fecha 31 de marzo de 2.010 , y que, en su día, se dicte sentencia que case la recurrida y, como consecuencia, entrando en el fondo del asunto, estime el recurso contencioso- administrativo interpuesto por mi mandante contra la Orden del Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio, del Gobierno de Canarias, de 11 de agosto de 2008, que desestimó el recurso de reposición contra la Orden número 173/07, de 15 de octubre de 2007, por la que se acuerda el reintegro del importe de la subvención abonada en el expediente SIC.L.P.2202/134 y los intereses de demora, dejando sin efecto dicha Orden por caducidad del expediente de reintegro en aplicación de la legislación básica del Estado. ».

**Cuarto.**

La Sala, por providencia de fecha 14 de julio de 2011, admitió el recurso de casación.

**Quinto.**

Por diligencia de ordenación de fecha 22 de septiembre de 2011 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al

<http://civil-mercantil.com/>

recurso, lo que efectuó el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias en escrito presentado el día 6 de octubre de 2011, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y en su mérito, por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de INERZA, S.L (sic), y su día dicte sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de las costas ocasionadas. » .

**Sexto.**

Por providencia de fecha 26 de marzo de 2014, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de junio de 2014, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.*

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de la entidad mercantil INERZA, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 31 de marzo de 2010 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la Orden del Consejero de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias 617/08, de 11 de agosto de 2008, por el que se desestima el recurso de reposición formulado contra la Orden 429/07, de 19 de junio de 2007, por la que se acuerda el reintegro de la subvención concedida en el expediente SIC-LP-2002/134 y la liquidación de intereses de demora.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] El primer motivo de impugnación es la caducidad del procedimiento. La tesis del recurrente es que la Ley General de subvenciones, Ley 382003 no es aplicable en la Comunidad Autónoma Canaria al no tener el carácter de básico en el artículo 42.3 , y por tanto, sería de aplicación el plazo de 6 meses previsto en la LRJPAC; mientras que la Comunidad Autónoma defiende la vigencia de la Ley General de Subvenciones por ser específica frente a la general.

<http://civil-mercantil.com/>

Esta Sala ya se pronunció sobre esta cuestión en la sentencia de 23 de abril de 2008 , en la que declaramos aplicable la Ley General de Subvenciones, y por tanto, el debate que plantea la parte sobre la inaplicabilidad de la misma, quedaría superado con la citada sentencia en la que dijimos que: "el artículo 42.4 de la Ley 38/03 , establece lo siguiente:

"El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de doce meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. Dicho plazo podrá suspenderse y ampliarse de acuerdo con lo previsto en los apartados 5 y 6 del art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Si transcurre el plazo para resolver sin que se haya notificado 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".

Por su parte, en cuanto al régimen transitorio en la aplicación de la ley, la Disposición Transitoria Segunda se dice lo siguiente:

"1. A los procedimientos de concesión de subvenciones ya iniciados a la entrada en vigor de esta ley les será de aplicación la normativa vigente en el momento de su inicio.

2. Los procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la disposición transitoria primera se registrarán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, salvo que haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, los procedimientos de control financiero, reintegro y revisión de actos previstos en esta ley resultarán de aplicación desde su entrada en vigor".

Por tanto, la ley es de aplicación directa a los procedimiento de reintegro iniciados tras su entrada en vigor, y habiendo tenido lugar la entrada en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE (Disposición Final Segunda ), su vigencia tiene lugar a partir del 18 de febrero de 2004 ( pues la publicación se había producido el 18 de noviembre de 2.003), y, por tanto, antes de la incoación del procedimiento de reintegro, que tuvo lugar por archivo de uno anterior por caducidad.

Estamos, por tanto, ante una norma que establece un régimen específico de caducidad y cuyo carácter de básica en gran parte de sus preceptos deriva del artículo 149,1 , 18 de la CE , a



<http://civil-mercantil.com/>

cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y sobre el procedimiento administrativo común."

También este Tribunal en su sede de Tenerife, en sentencia de 29 de abril de 2009 mantuvo como plazo de caducidad el de los doce meses "si no fuera porque habiendo transcurrido un plazo muy superior a doce meses desde el inicio de tal expediente sin que se resolviera y notificara la resolución del procedimiento de reintegro, vino a producirse la caducidad ( art. 42.4 de la Ley General de Subvenciones )"

Es decir, la doctrina de esta Sala ha declarado aplicable el plazo de doce meses previsto por la Ley 38/2003 , siendo el principal motivo de oposición para el recurrente, el carácter no básico del artículo 42 aplicado, según la Disposición Adicional Primera.

Sin embargo, la interpretación que postula el recurrente conllevaría ignorar que el artículo 42 de la Ley 38/2003 declara y se constituye como legislación específica, en el mismo procedimiento común. Así el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 dispone que "El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea"

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2009 , si bien en relación a una subvención estatal afirma que " carácter modal y por tanto condicional del otorgamiento de las subvenciones, forzosamente conlleva la necesidad de un cumplimiento de las condiciones impuestas, de manera que su incumplimiento acarrea la devolución o reintegro de las cantidades percibidas, sin que ello comporte, la revisión de un acto declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento "ad hoc" establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y consiguientemente de conformidad con la línea jurisprudencial sostenida a partir de nuestra sentencia de veinticuatro de abril de dos mil cuatro , no es aplicable el plazo de la caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre " Es decir en el ordenamiento jurídico estatal se aplicaría por la interpretación de los artículos 42 de la LGS y L30/1992 un procedimiento con un plazo específico de tramitación, determinado por la ley de 12 meses.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 21 de mayo de 2008 declaró que la normativa estatal, en concreto la Ley de General de Subvenciones 38/2003 de 17 de noviembre , ya en su Preámbulo señala "...Constituye legislación básica en el ámbito estatal, ..las disposiciones comunes en materia de subvenciones relativas a.... Causas, procedimientos

<http://civil-mercantil.com/>

y obligados al reintegro de las mismas... siempre todo ello al amparo de lo señalado en el artículo 149.1 1º de la vigente CE , que determina la competencia exclusiva del Estado en materia de Bases del Régimen Jurídico de las AAPP y Procedimiento Administrativo Común...". Asimismo, la referida normativa precisa en su Título 1, capítulo 1, que la misma resulta de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas, en cuanto a Entidades concedentes de Subvenciones, sin perjuicio de su normativa propia, que en ningún caso podrá ser contraria a las disposiciones de la presente Ley, en las cuestiones que ostentan la condición de legislación básica. En concreto, respecto de los procedimientos de reintegro, el artículo 42 de la Ley 38/2003 señala su sujeción a lo dispuesto en el Título VI de la Ley 30/1992 , sin perjuicio de las especialidades de la misma Ley, entre las cuales se encuentra en su apartado 4º la referente a la duración de los procedimientos como el presente estableciendo que será de "...12 meses desde el acuerdo de iniciación hasta la notificación de la Resolución...".

Se ha de resaltar también que la aplicación de las disposiciones de la Ley 38/2003 resulta de lo señalado en su propia Disposición Transitoria 3ª al disponer, que "...sin perjuicio de lo señalado en los apartados 1º y 2º , los procedimientos de control, revisión y reintegro previstos en la presente Ley , resultaran de aplicación desde la entrada en vigor de la misma".

El TSJ de Canarias, en sentencia de 12 de febrero 2008 recurrió a otro argumento "se desarrolló dicho expediente dentro del plazo de doce meses fijado en el art. 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , y no se produjo, por tanto, la caducidad, toda vez que dicho término, aunque superior a seis meses, vino establecido por una norma con rango de Ley, observándose así lo dispuesto en el art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre "

A ello hemos de añadir que nos encontramos ante una subvención financiada con cargo a fondos de la Unión Europea, que según el artículo 6 de la Ley 38/2003 , conlleva que esta última ley tenga carácter supletorio respecto a los procedimientos de control: "2. Los procedimientos de concesión y de control de las subvenciones regulados en esta ley tendrán carácter supletorio respecto de las normas de aplicación directa a las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea." La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009 , a sensu contrario, permitiría igualmente, entender aplicable el plazo de 12 meses: "Bajo el marco aquí aplicable no había sido promulgada aún la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (de aplicación supletoria a las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión europea, según su art. 6 ) fijando un plazo máximo de doce meses para resolver el procedimiento de reintegro desde el acuerdo de iniciación que, anticipamos, no había transcurrido entre los términos invocados por la actora.

<http://civil-mercantil.com/>

Por último destacar, que como señala el propio preámbulo de la Ley Estatal Ley 38/2003 "La ordenación de un régimen jurídico común en la relación subvencional constituye una finalidad nuclear que se inspira directamente en el art. 149.1.18ª de la Constitución Española , a cuyo tenor el Estado tiene la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo común. En virtud de la competencia de regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y dejando a salvo la competencia de autogobierno que ostentan las comunidades autónomas, el Estado puede establecer principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, determinando así los elementos esenciales que garantizan un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas ( SSTC núms. 32/1981 , 227/1988 y 50/1999 ). En materia de procedimiento administrativo común, el Tribunal Constitucional no ha reducido el alcance de esta materia competencial a la regulación del procedimiento, sino que en este ámbito se han incluido los principios y normas que prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento ( SSTC núms. 227/1988 y 50/1999 )."

Por todo ello, consideramos aplicable el plazo de 12 meses, en tanto que los fondos son comunitarios, y por tanto, la aplicación de la ley estatal sería supletoria.

[...] El segundo motivo de oposición es la vulneración de las reglas esenciales del procedimiento causantes de indefensión por dictarse la Orden que ordena el reintegro de la subvención, justificada en su mayor parte, sin que mi mandante tuviese el mínimo conocimiento de la existencia del informe definitivo de la Intervención General, e incluso habiendo inducido a error al serle comunicado un documento que firma el Jefe del Servicio de Control Financiero de Fondos comunitarios, de la misma fecha en la que supuestamente se evacuó el informe.

Las infracciones de normas procedimentales puede graduarse de una triple forma en cuanto que puede dar lugar a un motivo de nulidad de pleno derecho por omisión total y absoluta de trámites esenciales ( art. 62.1 .e) de la Ley 30/92 o, si se está ante un procedimiento sancionador, por participar de la indefensión prevista en el art. 24.1 de la Constitución en relación con los diferentes contenidos del párrafo 2 [art. 62.2 .a)]; fuera de ese supuesto la indefensión puede constituir un simple motivo de mera anulabilidad (art. 63.2 in fine) o bien, como última manifestación, puede dar lugar a una mera irregularidad no invalidante ya que por tratarse de una simple infracción de tipo formal y no real o material es susceptible de subsanación bien sea en vía administrativa previa o bien por los propios trámites del proceso



<http://civil-mercantil.com/>

judicial; en consecuencia, fuera de los supuestos de nulidad de pleno derecho sólo tienen alcance anulatorio aquellas infracciones del procedimiento que hayan dejado al interesado en una situación de indefensión real o material por dictarse una resolución contraria a sus intereses sin haber podido alegar o no haber podido probar.

Siendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que en las infracciones procedimentales sólo procede la anulación del acto en el supuesto de que tales infracciones supongan una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo en la resolución de fondo, de forma que puedan alterar su sentido, pero que, en cambio, no es procedente la anulación del acto por omisión de un trámite preceptivo cuando, aún cumplido este trámite, se puede prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular, o cuando la omisión de un trámite no cause indefensión al interesado, indefensión que no existe cuando, a pesar de la omisión de aquél, el interesado ha tenido ocasión de alegar a lo largo del procedimiento administrativo, o en vía del recurso administrativo o jurisdiccional, todo lo que no pudo alegar al omitirse dicho trámite.

La sentencia de 12 de febrero de 2001 señala que "la omisión del trámite de audiencia, pese a su importancia, constituye una mera irregularidad no invalidante mientras no de lugar a la indefensión del interesado". En este caso consideramos que la ausencia de audiencia provocó la indefensión del recurrente, dada la vaguedad e inconcreción de la resolución denegatoria. De un lado como expone el recurrente una cuestión relativa a la altura de unos cerramientos era subsanable y se debió de dar traslado expreso al recurrente de esta cuestión a fin de que pudiera subsanarla, y de otro, efectivamente existe una falta de motivación en cuanto a la denegación por no respetar las alineaciones, al no especificar exactamente nada en relación a la cuestión que afirma como cierto. La indefensión además que subyace está provocada porque mientras los técnicos redactaban unos informes concretos, se iban solicitando del actor unos documentos que no tenían conexión con lo que planteaban los informes, con lo que ciertamente procede acoger la pretensión subsidiaria, y entendemos que no la principal.

Porque como señala la STS Sala 3ª de 5 abril 1990 aunque la recurrente haya aportado prueba a este recurso y también en el momento del recurso de alzada ello no subsana la indefensión que se le produjo en el expediente administrativo, con la consecuencia de que en el mismo no haya sido posible documentar para su acreditamiento posterior en el proceso, el resultado de unos hechos alegados y probados con trascendencia relevante al fondo de la cuestión controvertida; sin que un principio de economía procesal sea suficiente para entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión controvertida combatida.

<http://civil-mercantil.com/>

En el caso, sorprende la alegación que realiza el recurrente de verse sorprendido con la Orden que ordena el reintegro de la Subvención, sin tener " el mínimo conocimiento de la existencia del informe definitivo", puesto que, la Orden por la que se inicia el procedimiento de reintegro, literalmente indica en su antecedente quinto, folio 153 del expediente que " Con fecha 14 de septiembre de 2006 se procede a la emisión del informe definitivo del cual destacamos las conclusiones más relevantes(...). Por tanto, desde la Orden de inicio del expediente de reintegro se le transcribieron en dos folios las conclusiones principales de ese informe, con lo que entendemos que no existe indefensión de ningún tipo.

En cuanto a que fue inducido a error por existir otro informe de la misma fecha, 14 de septiembre de 2006, firmado por el jefe de Servicio de Control de Fondos Comunitarios ( folio 127), que confundió con el informe definitivo emitido por el interventor General (Folio 78) No cabe ninguna confusión puesto que, el primer informe, el del Jefe de Servicio, comienza señalando y remarcando que este informe son unas observaciones o una respuesta a las alegaciones presentadas por la empresa INERZA al informe provisional de control financiero de fecha 12 de julio de 2006 completadas el 11 de septiembre de 2005 y finaliza indicando a su vez " las alegaciones formuladas por esa entidad modifican parcialmente las conclusiones del informe provisional procediendo esta Intervención General a la Emisión del correspondiente informe definitivo"

Por tanto, ha tenido todas las oportunidades la Administración no sólo ha emitido un informe provisional y un informe definitivo, sino que además, ha ido contestando a las alegaciones del recurrente y rectificando sus conclusiones con relación a las mismas. A mayor abundamiento, tampoco podría acogerse la alegación, dado que, se mantienen en el Informe Definitivo las conclusiones del Informe provisional, se han rectificado en beneficio del recurrente por entender justificadas y subsanadas algunas de las incidencias observadas. No existe una nueva imputación o un nuevo incumplimiento en el informe definitivo que haya originado la indefensión del recurrente.

[...] Por último, la parte y en cuanto al fondo se limita a reproducir las alegaciones al informe provisional presentadas ante la Administración, y a las que esta dio respuesta no solo en el Informe Definitivo del Interventor General, sino también en la contestación que realizó el Jefe de Servicio de Control de Fondos Comunitarios.

Con ello no se combate las conclusiones del informe definitivo que esta Sala considera racionales, y coherentes con lo que se le había solicitado. En cualquier caso, debió solicitar la adecuada prueba pericial frente a los informes aportados por la Administración, que esta Sala considera concluyentes. Al respecto hemos de destacar que:

<http://civil-mercantil.com/>

1.- Respecto a dos proveedores, en concreto Diagram Soc. Cop, manifestó que habían existido cambios en la Sociedad, y por tanto, no pudo aportarlos en el año 2006, esta alegación no puede servir para desvirtuar la manifestación que hace la Administración de que no se obtuvo evidencia relativa a que la naturaleza de los servicios prestados, guarden relación con el proyecto subvencionado, ni que pudiera corresponder a servicios permanentes o periódicos relacionados con los gastos de explotación normales de la empresa, como prohíbe la base 5ª de la Orden de Convocatoria. Sin que respecto a la entidad Price WaterhouseCooper Price se subsanaran tampoco los defectos advertidos, habiendo la Administración motivado acertadamente las razones por las que no consideraba que los servicios guardaran relación con la subvención, ni que fueran servicios permanentes o periódicos relacionados con gastos de explotación.

2.- Los proyectos subvencionados tenía como fin "el fomento de actividades tendentes a incentivar la inversión, el mantenimiento y la creación de empleo productivo en el sector industrial de nuestra región, dirigidas fundamentalmente a proyectos de creación de nuevos establecimientos industriales para la realización de actividades de demanda emergente e intensivas en conocimiento y tecnología, investigación y desarrollo, innovación tecnológica, calidad industrial, implantación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs), así como a proyectos de cooperación empresarial, bien sea sectorial o encaminada a acciones y/o actuaciones horizontales entre empresas, que contribuyan a elevar el nivel tecnológico y al conocimiento y difusión de nuevos productos y técnicas de fabricación, a fin de lograr la mejora en la competitividad, desarrollo y diversificación del tejido productivo, e incrementar la participación del sector industrial en el PIB de Canarias." Lo que es incompatible con que la empresa subvencionada en el momento de la solicitud de concesión de subvención estuviese constituida por dos empresas ya consolidadas una Astilleros Canarios, cuyo objeto social era "Reparación y mantenimiento de buques y materia flotante de todas clases y sus maquinarias propulsoras y auxiliares. Fabricación y reparación de construcciones metálicas en general y toda clase de elementos mecánicos y Freiremar "comercio en general de toda clase de productos alimenticios especialmente de la pesca,, acuicultura, agrícola, y ganadero, congelación, elaboración ,transporte y almacenamiento de los mismos".

La Base 3ª de la Convocatoria expresamente consideraba industrias "las actividades dirigidas a la obtención, reparación, mantenimiento, transformación o reutilización de productos industriales, el envasado y embalaje, así como el aprovechamiento, recuperación y eliminación de residuos o subproductos, cualquiera que sea la naturaleza de los recursos y procedimientos técnicos utilizados. Asimismo estarán incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, los

<http://civil-mercantil.com/>

servicios de ingeniería, diseño, consultoría tecnológica y asistencia técnica, directamente relacionados con las actividades industriales y de las TICs."

Excluyendo expresamente del ámbito de su aplicación los sectores y actividades denominados sensibles por la Comisión Europea que a continuación se indican: siderurgia, industria del carbón, construcción naval, fibras sintéticas, industria automovilística, transportes y los sectores de pesca, agricultura y acuicultura, es decir, las actividades relacionadas con la producción, transformación o comercialización de los productos que figuran en el anexo I del Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

3.- El principal requisito para obtener la subvención era ser una PYME independiente, como señalaba la base segunda" 2. De conformidad con lo dispuesto en el anexo I del Reglamento (CE) nº 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero (DO de 13 de enero, L 10/39 ), y a los efectos de lo indicado en el anterior apartado 1, se entenderá por pequeña y mediana empresa (en adelante PYME), aquella cuyo efectivo de personal sea inferior a 250 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual no exceda de 40 millones de euros, o bien cuyo balance general anual no sea superior a 27 millones de euros. En cualquier caso deberán cumplir el criterio de independencia que se define en el apartado 3 de esta base..." "3. Se consideran empresas independientes aquellas en las que el 25% o más de su capital o de sus derechos de voto no pertenezca a otra empresa, o conjuntamente a varias empresas que no respondan a la definición de PYME o de pequeña empresa, según el caso, establecida en el anterior apartado 2. Este umbral podrá superarse en los dos casos siguientes:"

En el caso el 35% del capital estaba en manos de dos empresas, según el libro registro de acciones nominativas que permitieron a la Administración concluir que " las principales accionistas de la entidad beneficiaria en el momento de la solicitud y concesión de la subvención, eran las entidades Astilleros Canarios S.A y Freire mar S.A. con unas participaciones, cada una de dichas entidades, del 35%" . » .

El recurso de casación se articula en la formulación de un único motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , basado en la infracción, por inaplicación, de los artículos 42.2 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en la redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y, por errónea aplicación del artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , al no apreciar la Sala de instancia la caducidad del procedimiento de reintegro de la subvención.

<http://civil-mercantil.com/>

En el desarrollo del motivo de casación se aduce que resultan aplicables los artículos 42.2 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , ya que constituyen legislación básica del procedimiento administrativo común y son aplicables directamente a los procedimientos de reintegro de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias, al no existir normativa autonómica sobre plazo de caducidad de estos procedimientos, lo que es determinante para declarar la nulidad de la Orden de reintegro, puesto que había transcurrido un plazo superior a seis meses entre la incoación del procedimiento y la notificación de la mencionada Orden.

**Segundo.** *Sobre la improperabilidad del recurso de casación.*

El recurso de casación, en los estrictos términos formulados, no puede prosperar, pues rechazamos que la Sala de instancia haya infringido los artículos 42.2 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en la redacción debida a la Ley 4/1999, de 13 de enero, al considerar de aplicación prevalente para determinar el plazo de caducidad de los procedimientos de reintegro de subvenciones, el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 27 de noviembre, General de Subvenciones , que establece una regulación específica al respecto, al estipular que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de 12 meses, desde la fecha del acuerdo de invocación, que desplaza en esta regulación a la legislación procedimental común.

En efecto, no apreciamos que la Sala de instancia haya incurrido en error de Derecho al sostener, con convincente rigor jurídico, y con fundamento en la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que en el procedimiento de reintegro de la subvención concedida a la empresa Servipunt Carreras, S.A. (en la actualidad Inerza, S.A.), incoado por la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias resultaba de aplicación directa, *ratione temporis*, el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , que establece como plazo de caducidad de los procedimientos de reintegro de subvenciones el de doce meses, atendiendo al carácter unitario del régimen jurídico subvencional, que, en defecto de una normativa procedimental autonómica que regule esta materia, obliga a todas las Administraciones Públicas.

Al respecto, cabe poner de relieve que el artículo 42 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , regula el procedimiento *ad hoc*, cuyo objeto es el reintegro de aquellas subvenciones en que concurra alguna de las causas establecidas en el artículo 37 del referido texto legal , que incluye remisiones concretas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

<http://civil-mercantil.com/>

Común, en lo relativo al Título VI (disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos) y a los apartados 5 y 6 del artículo 42 del referido texto legal (suspensión y ampliación del plazo máximo legal para resolver un procedimiento), lo que en una interpretación sistemática de la mencionada Ley reguladora del régimen jurídico de las subvenciones, permite sostener que no resulta aplicable en materia subvencional, para respetar el designio del legislador, las reglas sobre los efectos que comporta el incumplimiento por la Administración del plazo máximo de resolver, establecido en los artículos 42.2 y 44.2 de la Ley procedimental común.

En este sentido, cabe significar que, según se desprende de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 12 de abril de 2012 (RC 2028/2007 ), en relación con la caducidad del procedimiento de reintegro resulta aplicable, por su carácter de *lex specialis*, el plazo de doce meses previsto en el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , atendiendo a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la mencionada Ley , que dispone que los procedimientos de control financiero, reintegro y revisión de actos previstos en ella resultarán de aplicación desde su entrada en vigor.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse el motivo de casación articulado, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil INERZA, S.A. contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 31 de marzo de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 258/2008 .

**Tercero.** *Sobre las costas procesales.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley matriz de esta jurisdicción, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de cuatro mil euros.



<http://civil-mercantil.com/>

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**

#### **Primero.**

Que debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil INERZA, S.A. contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 31 de marzo de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 258/2008 .

#### **Segundo.**

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.