



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064002

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 391/2019, de 21 de marzo de 2019

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

Rec. n.º 502/2018

SUMARIO:

Subvenciones. Incumplimiento. Procedimiento de reintegro.

Alcance de la responsabilidad en caso de incumplimiento asumido por la subvención. Las resoluciones impugnadas, ha aplicado las previsiones legales, de tal forma que reclama de los partícipes, concretamente de la entidad ahora recurrente, el cumplimiento del compromiso asumido al suscribir el convenio de participación para el desarrollo del proyecto objeto de la subvención y ayuda. Concretamente se reclama de la actora, la devolución de las cantidades que le correspondía recibir y el hecho de que la recurrente no haya recibido de la Coordinadora la totalidad de las cantidades que le correspondían, y que se explicitan en la resolución de concesión de la subvención y préstamo, no es oponible frente a la Administración, que realizó el abono íntegro de las ayudas concedidas. Como tampoco son oponibles cuestiones referidas al procedimiento inicial de reintegro seguido frente a la entidad coordinadora, solicitante de las ayudas y perceptora de la totalidad de su importe. El hecho de que la entidad coordinadora del proyecto subvencionado sea, como beneficiaria, responsable ante la Administración de reintegro, a tenor de lo dispuesto en los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones, no excluye que la Administración concedente pueda exigir la obligación de reintegro a sociedades partícipes en proporción a sus respectivas participaciones de forma solidaria. Es decir, la Administración podrá exigir la obligación de reintegro a cualquiera de los miembros de la agrupación beneficiaria, les sea o no imputable el incumplimiento que dio lugar a esa obligación y la esencia de la solidaridad pasiva, podrá existir aunque las cantidades máximas exigibles por la Administración a cada uno de los participantes en el proyecto sean distintas según la cuantía de las ayudas recibidas por cada uno.

PRECEPTOS:

Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 11, 31.5 b), 37 y 40.

Código Civil, art. 1.140.

Ley 3/2009, (modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), art. 80.

Ley 58/2003 (LGT), art. 42.1 b).

PONENTE:

Don José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 391/2019

Fecha de sentencia: 21/03/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 502/2018



Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCIÓN 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: ELC

Nota:

R. CASACION núm.: 502/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente
D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat
D. Eduardo Calvo Rojas
D^a. Maria Isabel Perello Domenech
D. Jose Maria del Riego Valledor
D. Diego Cordoba Castroverde
D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 21 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número 502/2018, interpuesto por el procurador D. Juan Pedro Marcos Moreno, en representación de la mercantil ONE WAY CLEAR, S.L. contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo 434/2015 .

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO representada y defendida por el Abogado del Estado

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el proceso contencioso-administrativo número 434/2015, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 31 de octubre de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

"Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por el Procurador de los Tribunales D. Juan Pedro Marcos Moreno, en nombre y representación de One Way Clear, S.L., contra resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 26 de julio de 2016, por la que se desestima recurso de reposición contra resolución de 8 de mayo de 2015, por la que se acuerda la desagregación de deuda correspondiente al reintegro de la ayuda concedida en el expediente TSI- 090100-2011-92, por su conformidad a Derecho. Imponer las costas a la parte recurrente."

Segundo.

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la mercantil ONE WAY CLEAR, S.L., que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 19 de enero de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 23 de abril de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de One Way Clear, S.L. contra la sentencia de 31 de octubre de 2017, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario n.º 434/2015.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, en supuestos de concesión de subvenciones de proyectos de cooperación, y ante un incumplimiento causante de reintegro de la subvención, el alcance de la responsabilidad que tienen el coordinador y el resto de partícipes del proyecto; en concreto, si el reintegro debe reclamarse por la Administración al coordinador del proyecto o si puede reclamarse directamente a los partícipes del mismo en función del importe de la ayuda recibida por cada uno de ellos. Todo ello a la vista de los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, y de la Orden ITC/362/2011, de 21 de febrero, por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión del Plan Avanza 2, en el marco de la acción estratégica de telecomunicaciones y sociedad de la información, dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, 2008-2011.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, y de la Orden ITC/362/2011, de 21 de febrero.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala del Tribunal Supremo, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos."

Cuarto.

Por diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2018, se acuerda que, recibidas las presentes actuaciones procedentes de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. El procurador D. Juan Pedro Marcos Moreno, en representación de la mercantil ONE WAY CLEAR, S.L., presentó escrito de interposición del recurso de casación



el 12 de junio de 2018, en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, tenga por interpuesto RECURSO DE CASACIÓN y tras los trámites legales pertinentes, dicte Resolución en la que casando la Sentencia impugnada, se anule la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 434/2015, de fecha 31 de Octubre de 2017 y dicte otra nueva de acuerdo con el suplico del Recurso Contencioso-Administrativo que da origen a las presentes actuaciones.."

Quinto.

Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2018, se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a las partes recurridas y personadas para que pueda oponerse al recurso en el plazo de treinta días, lo que se efectuó el Abogado del Estado mediante escrito de oposición presentado el 5 de julio de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que teniendo por presentado este escrito y sus copias, admita este escrito mediante el que se OPONE al recurso de casación de contrario, y lo desestime, fijando la doctrina que proponemos en nuestro fundamento III."

Sexto.

Por providencia de 27 de septiembre de 2018, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y por providencia de 28 de enero de 2019 se señaló este recurso para vista pública el día 12 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017 .*

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil ONE WAY CLEAR, S.L., al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017 , que desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de la citada mercantil, contra la resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 26 de julio de 2016, por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra la presente resolución de 8 de mayo de 2015, por la que se acuerda la desagregación de deuda por participante en el procedimiento de reintegro de la ayuda concedida en el expediente TSI-090100-2011-92.

El Tribunal de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

"En cuanto a la cuestión debatida, el artículo 11 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones , define el término "beneficiario" en los siguientes términos:

"1. Tendrá la consideración de beneficiario de subvenciones la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.

2. Cuando el beneficiario sea una persona jurídica, y siempre que así se prevea en las bases reguladoras, los miembros asociados del beneficiario que se comprometan a efectuar la totalidad o parte de las actividades que



fundamentan la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del primero tendrán igualmente la consideración de beneficiarios.

3. Cuando se prevea expresamente en las bases reguladoras, podrán acceder a la condición de beneficiario las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, las comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos, actividades o comportamientos o se encuentren en la situación que motiva la concesión de la subvención.

Cuando se trate de agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas sin personalidad, deberán hacerse constar expresamente, tanto en la solicitud como en la resolución de concesión, los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, así como el importe de subvención a aplicar por cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. En cualquier caso, deberá nombrarse un representante o apoderado único de la agrupación, con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación. No podrá disolverse la agrupación hasta que haya transcurrido el plazo de prescripción previsto en los artículos 39 y 65 de esta ley."

Junto a la previsión anterior, debemos resaltar que la Orden ITC/362/2011, de 21 de febrero, por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión del Plan Avanza 2, estipula: <<El incumplimiento de los requisitos establecidos en la presente orden y demás normas aplicables, así como de las condiciones que, en su caso, se hayan establecido en la correspondiente resolución de concesión, dará lugar, previo el oportuno procedimiento de reintegro, a la obligación de devolver las ayudas percibidas y los intereses de demora correspondientes, conforme a lo dispuesto en el título II, capítulo I de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones>>.

Por último, el artículo 40 de la Ley General de Subvenciones ya citada, en cuanto a "Obligados al reintegro", establece:

<<1. Los beneficiarios y entidades colaboradoras, en los casos contemplados en el artículo 37 de esta ley, deberán reintegrar la totalidad o parte de las cantidades percibidas más los correspondientes intereses de demora, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 5 del artículo 31 de esta ley en el ámbito estatal.

Esta obligación será independiente de las sanciones que, en su caso, resulten exigibles.

2. Los miembros de las personas y entidades contempladas en el apartado 2 y en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta ley responderán solidariamente de la obligación de reintegro del beneficiario en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar.

Responderán solidariamente de la obligación de reintegro los representantes legales del beneficiario cuando éste careciera de capacidad de obrar. Responderán solidariamente los miembros, partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 3 del artículo 11 en proporción a sus respectivas participaciones...>>.

Conforme a lo anterior, la Administración demandada, en las resoluciones impugnadas, ha aplicado las previsiones legales, de tal forma que reclama de los partícipes, concretamente de la entidad ahora recurrente, el cumplimiento del compromiso asumido al suscribir el convenio de participación para el desarrollo del proyecto objeto de la subvención y ayuda. Concretamente se reclama de la actora, la devolución de las cantidades que le correspondía recibir. Coincidimos con el planteamiento de la resolución impugnada que hemos reflejado anteriormente.

Pues bien, tal y como hemos señalado en la sentencia recaída en el recurso 69/2017, de otra partícipe en este mismo expediente, el hecho de que la recurrente no haya recibido de la Coordinadora la totalidad de las cantidades que le correspondían, y que se explicitan en la resolución de concesión de la subvención y préstamo, no es oponible frente a la Administración, que realizó el abono íntegro de las ayudas concedidas. Como tampoco son oponibles cuestiones referidas al procedimiento inicial de reintegro seguido frente a la entidad coordinadora, solicitante de las ayudas y perceptora de la totalidad de su importe.

Procede, en consecuencia con lo expuesto, la desestimación del recurso."

El recurso de casación se fundamenta en la alegación de que la sentencia impugnada contradice la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2015, dictada en el recurso para la unificación de sentencia número 3649/2014 en lo que concierne al alcance de la responsabilidad que asume el coordinador de un proyecto subvencionado.



Se aduce al respecto que los presupuestos del caso enjuiciado por la Audiencia Nacional son coincidentes con los del recurso resuelto por el Tribunal Supremo, lo que permite apreciar la concurrencia de las identidades que resultan determinantes para evidenciar la contradicción existente, que debe resolverse en el sentido de considerar que la entidad coordinadora del proyecto es la responsable ante la Administración a todos los efectos.

Segundo. Sobre el marco normativo y jurisprudencia aplicable para resolver el recurso de casación.

Antes de abordar las cuestiones planteadas por la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación sobre la coincidencia de los presupuestos fácticos y jurídicos que fueron objeto de examen en la sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y en la sentencia del Tribunal Supremo, que se menciona como sentencia de contraste, procede reseñar el marco jurídico que delimita las normas que serán objeto de interpretación con la finalidad de fijar jurisprudencia.

El artículo 11 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , bajo la rúbrica "Beneficiarios", establece:

"1. Tendrá la consideración de beneficiario de subvenciones la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.

2. Cuando el beneficiario sea una persona jurídica, y siempre que así se prevea en las bases reguladoras, los miembros asociados del beneficiario que se comprometan a efectuar la totalidad o parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del primero tendrán igualmente la consideración de beneficiarios.

3. Cuando se prevea expresamente en las bases reguladoras, podrán acceder a la condición de beneficiario las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, las comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos, actividades o comportamientos o se encuentren en la situación que motiva la concesión de la subvención.

Cuando se trate de agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas sin personalidad, deberán hacerse constar expresamente, tanto en la solicitud como en la resolución de concesión, los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, así como el importe de subvención a aplicar por cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. En cualquier caso, deberá nombrarse un representante o apoderado único de la agrupación, con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación. No podrá disolverse la agrupación hasta que haya transcurrido el plazo de prescripción previsto en los artículos 39 y 65 de esta ley."

El artículo 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , bajo la rúbrica "Obligados al reintegro", dispone:

"1. Los beneficiarios y entidades colaboradoras, en los casos contemplados en el artículo 37 de esta ley , deberán reintegrar la totalidad o parte de las cantidades percibidas más los correspondientes intereses de demora, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 5 del artículo 31 de esta ley en el ámbito estatal. Esta obligación será independiente de las sanciones que, en su caso, resulten exigibles.

2. Los miembros de las personas y entidades contempladas en el apartado 2 y en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta ley responderán solidariamente de la obligación de reintegro del beneficiario en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar.

Responderán solidariamente de la obligación de reintegro los representantes legales del beneficiario cuando éste careciera de capacidad de obrar.

Responderán solidariamente los miembros, partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 3 del artículo 11 en proporción a sus respectivas participaciones, cuando se trate de comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado.



3. Responderán subsidiariamente de la obligación de reintegro los administradores de las sociedades mercantiles, o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, que no realicen los actos necesarios que fueran de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones infringidas, adoptasen acuerdos que hicieran posibles los incumplimientos o consintieran el de quienes de ellos dependan.

Asimismo, los que ostenten la representación legal de las personas jurídicas, de acuerdo con las disposiciones legales o estatutarias que les resulten de aplicación, que hayan cesado en sus actividades responderán subsidiariamente en todo caso de las obligaciones de reintegro de éstas.

4. En el caso de sociedades o entidades disueltas y liquidadas, sus obligaciones de reintegro pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado.

5. En caso de fallecimiento del obligado al reintegro, la obligación de satisfacer las cantidades pendientes de restitución se transmitirá a sus causahabientes, sin perjuicio de lo que establezca el derecho civil común, foral o especial aplicable a la sucesión para determinados supuestos, en particular para el caso de aceptación de la herencia a beneficio de inventario."

Cabe así mismo reseñar que la sentencia de esta Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2015 , que resuelve un recurso para la unificación de doctrina, declara que es correcta la interpretación mantenida por la Sección Octava de la Sala de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto de que "la entidad coordinadora del proyecto subvencionado es la responsable ante la Administración concedente a todos los efectos", "sin perjuicio de su derecho a repercutir los pagos realizados a la Administración a las empresas partícipes que sean responsables del incumplimiento".

La citada sentencia argumenta, en relación con la interpretación de la Orden ITC/464/2008, de 20 de febrero, por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión de la Acción Estratégica de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, 2008-2011, que la responsabilidad que, en este supuesto, asume la sociedad o entidad coordinadora del proyecto se deriva de que es la única interlocutora directa con la administración, solicitante de la subvención, receptora de los fondos y responsable del reintegro en caso de incumplimiento, y es la entidad que coordina a las empresas participantes en la ejecución del proyecto, y quien les distribuye la parte de la ayuda asignada que les corresponde y a quienes habrá de repercutir los pagos que haya que hacer a la Administración.

La ulterior sentencia de esta Sala de 23 de noviembre de 2017 (RC 1814/2015), en relación con la responsabilidad del Coordinador del proyecto de subvención, con base en la aplicación del artículo 40.2 de la Ley General de Subvenciones , y con referencia a la sentencia de esta Sala de 27 de julio de 2015 y al Dictamen del Consejo de Estado 660/2012, de 13 de septiembre, declara que la Administración puede exigirle íntegramente la obligación de amortización del préstamo concedido, "habida cuenta de que la cantidad exigida queda cubierta por la responsabilidad solidaria que a dicha empresa corresponde, dado que no sobrepasa el importe de la ayuda recibida de la Administración concedente".

Tercero. *Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación de los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones .*

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en dilucidar el alcance de la responsabilidad que corresponde a la entidad coordinadora de un proyecto de cooperación que ha sido objeto de subvención por la Administración Pública en los supuestos de incumplimiento de las condiciones establecidas, que determina la obligación de reintegro a los efectos de declarar si cabe exigirla únicamente a la referida entidad coordinadora o también, de forma desagregada, al resto de entidades partícipes en la ejecución del proyecto subvencionado.

Concretamente, según se expone en el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2018 , la controversia jurídica que se suscita versa sobre determinar, en supuestos de concesión de subvenciones de proyectos de cooperación, y ante un incumplimiento causante de reintegro de la subvención, el alcance de la responsabilidad que tienen el coordinador y el resto de partícipes del proyecto; en concreto, si el reintegro debe reclamarse por la Administración al coordinador del proyecto o si puede reclamarse directamente a los partícipes del mismo en función del importe de la ayuda



recibida por cada uno de ellos. Todo ello a la vista de los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones , y de la Orden ITC/362/2011, de 21 de febrero, por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión del Plan Avanza 2, en el marco de la acción estratégica de telecomunicaciones y sociedad de la información, dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, 2008-2011.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión comporta resolver si, tal como propugna la defensa letrada de la mercantil recurrente, la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional impugnada debe revocarse, en cuanto contradice los criterios sentados en la sentencia dictada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2015 , en relación con el alcance de la responsabilidad de reintegro que asume el coordinador del proyecto subvencionado y el resto de entidades partícipes en la ejecución del proyecto.

Fijado en estos términos el debate casacional, esta Sala sostiene que la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017 no contradice la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo formulada en la sentencia de 27 de julio de 2015 , por cuanto que el hecho de que la entidad coordinadora del proyecto subvencionado sea, como beneficiaria, responsable ante la Administración de reintegro, a tenor de lo dispuesto en los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones , no excluye que la Administración concedente pueda exigir la obligación de reintegro a sociedades partícipes en proporción a sus respectivas participaciones.

En efecto, en los supuestos en que el solicitante de la subvención sea una agrupación de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sin personalidad jurídica y carente de un patrimonio propio que pretenden llevar a cabo la ejecución del proyecto que motiva la concesión de la ayuda pública, a la Administración le compete, por prescripción legal, exigir la designación de un representante o apoderado único que asuma la responsabilidad de cumplir las obligaciones que correspondan "como beneficiario" a la agrupación. A la entidad coordinadora le corresponde, en primer término, la obligación de reintegro, en los supuestos de incumplimiento de las condiciones que motivaron la concesión de la subvención, pero esta determinación no resulta incompatible con el deber jurídico de la Administración de poder exigir directamente a las entidades participantes la obligación de reintegro, limitada, en términos cuantitativos, al grado de responsabilidad que asumieron en la ejecución del proyecto subvencionado.

Esta interpretación del artículo 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , es coincidente con la que mantiene el Consejo de Estado, en su dictamen 660/2012 de 13 de septiembre de 2012, en que se afirma, con base en el análisis exegético del artículo 40.2 de la Ley General de Subvenciones , que la solidaridad establecida en dicha disposición legal debe interpretarse, en el sentido de que se trata de una responsabilidad solidaria que liga a todos los miembros de la agrupación constituida para beneficiarse de la subvención y ejecutar el proyecto. A esto último es necesario añadir que se trata de una responsabilidad solidaria de carácter limitado.

El Consejo de Estado destaca las características singulares del principio de solidaridad, establecido en el artículo 40.2 de la Ley General de Subvenciones , en los siguientes términos:

" En efecto:

- Se trata de una responsabilidad solidaria legalmente establecida, por cuanto la Administración podrá exigir la obligación de reintegro a cualquiera de los miembros de la agrupación beneficiaria, les sea o no imputable el incumplimiento que dio lugar a esa obligación.

- Se trata de una responsabilidad limitada por la ley en su cuantía, puesto que el artículo 40.2 LGS afirma que los miembros de la agrupación responderán solidariamente de la obligación de reintegro, pero únicamente "en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar". El alcance de la responsabilidad de los miembros de la agrupación dependerá, por tanto, de las actividades que se hayan comprometido a realizar y por las que cada uno de ellos ha recibido una parte del importe de la ayuda concedida, importe que se especifica en la resolución de concesión. Ello comporta que la Administración concedente solo podrá dirigirse contra cada participante hasta un límite, constituido por las cantidades recibidas en razón de la parte del proyecto que ese participante se haya comprometido a efectuar. Si la cuantía de la obligación de reintegro excede de ese límite, el exceso no será exigible por la Administración frente a tal participante.



Lo anterior no quiebra en modo alguno la esencia de la solidaridad pasiva, la cual podrá existir aunque las cantidades máximas exigibles por la Administración a cada uno de los participantes en el proyecto sean distintas según la cuantía de las ayudas recibidas por cada uno. Así lo admite el artículo 1.140 del Código Civil , cuando afirma que la solidaridad "podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por los mismos plazos y circunstancias".

De este modo, la solidaridad de los miembros de una agrupación sin personalidad ante la obligación de reintegro de una subvención se presenta como un supuesto especial de solidaridad legal limitada, similar a los previstos en otras normas de nuestro ordenamiento (por ejemplo, en el artículo 80 de la Ley 3/2009, de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en relación con las deudas de una sociedad escindida; o en el artículo 42.1.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , en cuanto a las obligaciones tributarias de los partícipes de entidades sin personalidad que constituyan una unidad económica). También el propio artículo 40.2 LGS , como ya se ha señalado, recoge una responsabilidad solidaria por reintegro de carácter limitado en relación con otros sujetos distintos de los participantes de un proyecto en cooperación. "

Partiendo de estos cánones hermenéuticos, no compartimos la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que no cabe atribuir la responsabilidad de reintegro, en caso de incumplimiento, a las entidades participantes en la ejecución del proyecto subvencionado por la cantidad que les correspondía recibir por cuanto se vulneraría la jurisprudencia del Tribunal Supremo formulada en la sentencia de 27 de julio de 2015 , al solo poder exigir esa obligación a la empresa coordinadora perceptora de la subvención, puesto que, como hemos expuesto, no podemos eludir que resulta aplicable la previsión normativa contenida en el artículo 40.2 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones , que enuncia explícitamente el principio de responsabilidad solidaria que rige, a los efectos del reintegro, de forma modulada, las relaciones entre la entidad coordinadora y las demás entidades partícipes de la agrupación.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

Los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones , deben interpretarse en el sentido de que, en los supuestos en que la subvención sea concedida a una agrupación de personas físicas o jurídicas, de carácter privado o público, sin personalidad jurídica y carente de un patrimonio propio, la Administración concedente de la ayuda pública puede exigir la obligación de reintegro a la entidad coordinadora o al resto de entidades partícipes de forma solidaria, aún con carácter limitado, en proporción, respecto a éstas, a las cantidades asignadas a cada una, en consonancia con las actividades subvencionadas que se hubieren comprometido a efectuar.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil ONE WAY CLEAR, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo 434/2015 .

Cuarto. Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de condena en costas efectuado en la sentencia de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , una vez fijada en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones :

**Primero.**

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil ONE WAY CLEAR, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo 434/2015 .

Segundo.

No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniéndose el pronunciamiento respecto de las costas del proceso de instancia en los términos fundamentados.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas
Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor
Diego Cordoba Castroverde Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

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.