



Roj: **STS 4204/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4204**

Id Cendoj: **28079130032021100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **16/11/2021**

Nº de Recurso: **6955/2020**

Nº de Resolución: **1335/2021**

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

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4852/2019,**
ATS 2228/2021,
STS 4204/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.335/2021

Fecha de sentencia: 16/11/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6955/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

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

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 6955/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1335/2021

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 16 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 6955/2020, interpuesto por Unión de Asfaltos Palmeros, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Alejandro Válido Farray, bajo la dirección letrada de don Juan Diego Pulido Rodríguez, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 4 de diciembre de 2019, en el procedimiento ordinario 232/2017.

Ha sido parte recurrida, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Procurador de los Tribunales don Alejandro Valido Farray, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil "Unión de Asfaltos Palmeros SL" interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Segunda, de fecha 4 de diciembre de 2019 (rec. 232/2017) por la que se desestimó el recurso contra las resoluciones de la Administración autonómica canaria que dispuso el **reintegro** de la subvención concedida mediante Resolución de 28 de diciembre de 2007 y el pago de los intereses devengados sobre el importe objeto de tal subvención.

SEGUNDO. Mediante Auto de 26 de febrero de 2021 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en reafirmar, matizar, precisar o, incluso, corregir la jurisprudencia de esta Sala que interpreta el artículo 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), en relación con la obligación -y las consecuencias de su eventual incumplimiento- que adquieren los beneficiarios de subvenciones públicas destinadas a la realización de instalaciones o actividades industriales (o de otro tipo) en orden a obtener las preceptivas licencias o autorizaciones necesarias para su funcionamiento cuando, como ocurre en el presente caso, penden recursos administrativos o judiciales tendentes a la obtención de los permisos o licencias requeridos.

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación invocando la infracción del art. 37 en relación con los artículos 3, 38, 40, 41 y 42 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

No puede gravarse a la entidad subvencionada con las consecuencias previstas para un incumplimiento cuando el mismo no existe. Desde el año 2013 y hasta el año 2019 la empresa contó con la licencia de instalación precisa para el funcionamiento de la actividad, siendo la actuación municipal impeditiva del inicio de la actividad la única causa por la que no se produjo dicha puesta en marcha de forma efectiva cuando la planta de aglomerado asfáltico ya se encontraba emplazada e instalada, mediante el Decreto municipal de paralización simultáneo al que declaró que no había sido otorgada la licencia (ambos anulados jurisdiccionalmente).

En este caso, a diferencia de lo sucedido en la STS de 16 de enero de 2015, no se trataba de un supuesto en el que no se obtuvo la preceptiva licencia de instalación y apertura y en el que no se solicitó la ampliación del periodo para cumplir con dicha obligación, sino que la licencia había sido concedida se dispuso el **reintegro** en contra de los referidos actos propios que supusieron las sucesivas ampliaciones.

En todo caso se infringe el art. 37 de la Ley General de Subvenciones por cuanto el incumplimiento ha de ser grave e imputable al beneficiario de la subvención. Y hay que tomar en consideración el principio de proporcionalidad.

No puede existir incumplimiento cuando la actuación del beneficiaria de la subvención es inequívocamente tendente a la satisfacción de compromiso asumido, no solo mediante la tramitación y obtención durante años de las autorizaciones administrativas precisas, no sólo la de instalación y apertura, sino la previa industrial, con la correspondiente declaración de impacto, y de actividad potencialmente contaminante otorgadas por la propia Administración autonómica, interponiendo y siguiendo los recursos contencioso-administrativos primero para que sea reconocida la concesión de la licencia de instalación y apertura mediante Sentencia



firme que declara dicha concesión y luego defendiendo la legalidad de la autorización concedida en el recurso contencioso- administrativo que aún se encuentra en curso en primera instancia.

La Sentencia objeto del recurso de casación niega cualquier trascendencia al hecho de que no se hubiese producido la puesta en marcha de la actividad por causas no imputables a mi mandante, al considerar que es "ajena al proceso" la causa por la que no se pudo hacer efectiva dicha puesta en marcha, que no fue otra que la paralización contraria a Derecho. De igual forma niega cualquier efecto al hecho de que la misma Administración autonómica que opone como causa de **reintegro** el transcurso de más de nueve años desde que fuera otorgada la subvención en cuestión tardó casi la mitad de dicho plazo en aprobar la Declaración Detallada de Impacto Ecológico del proyecto y autorizar la actividad.

La pregunta para la Sala que dictó dicha Sentencia recurrida en casación sería si en el caso de que se resuelva finalmente que también la revisión de oficio fue contraria a Derecho y se revoca la misma, con lo que mi mandante habrá dispuesto de la repetida licencia desde el citado año 2013 ¿Tendría derecho "Unión de Asfaltos Palmeros, S.L." a que la Administración autonómica la devolviese el importe que nunca debió ser reintegrado, más sus intereses y demás indemnizaciones correspondientes?

No concurre ninguna de las causas de incumplimiento del art. 37 de la Ley General de Subvenciones sin que quepa entender que los incumplimientos pueden deberse a compromisos y obligaciones que no sean propias.

Y además se sanciona a la recurrente con la obligación de pagar intereses de demora por un importe que supera un tercio del que en su momento fuese subvencionado, cuando la misma no ha incumplido ninguna obligación, siendo sobradamente conocido que el derecho a tales intereses depende de que exista mora o incumplimiento imputable de quien se pretende sea obligado a su pago, según ya se dijo con fundamento en los artículos 1100 y 1101 del Código Civil, de modo que no caben intereses cuando no se ha incurrido en mora, en tanto que "el cumplimiento -a diferencia de otras subvenciones- no dependía exclusivamente de la actuación de la empresa perceptora de la subvención" (STS de 16 de marzo de 2015, entre otras), hasta el punto de que el artículo 1101 del Código Civil requiere no sólo la existencia de incumplimiento, sino que el mismo sea culpable, conforme recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1996, para que nazca el derecho a los intereses de demora en quien resulte perjudicado, con lo que cuando tal incumplimiento no existe, mucho menos culpable, no nace tal derecho.

CUARTO. La Comunidad Autónoma de Canarias se opone al recurso.

Tal y como reconoce la sentencia, y no es cuestionado de contrario, el objeto de la subvención lo constituye la instalación de una planta de aglomerado asfáltico. Asimismo, es un hecho pacífico, que la última prórroga para acreditar la realización de la actividad subvencionada expiró el día 31-10-2012, por lo que, tal y como señala la sentencia impugnada, cuando se acordó el **reintegro** (2017) habían transcurrido 9 años contados desde la resolución de la concesión y casi 5 años desde la última prórroga.

Es unánime el reconocimiento del carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario cumpla unas exigencias o tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión. Y en este caso estaba obligado a instalar en el plazo concedido una planta de aglomerado asfáltico, por lo que, habiendo cumplido el plazo establecido, incluidas sus prórrogas, sin que se hubiese instalado procedía el **reintegro** de la subvención. A juicio de dicha Comunidad Autónoma resultan irrelevantes los motivos que impidieron la instalación de la actividad subvencionada.

La recurrente dejó transcurrir el término fijado como límite para la instalación de la industria sin interesar el reconocimiento de una ulterior prórroga.

Y finalmente que el interés de demora sobre la **cantidad** objeto de **reintegro** no tiene carácter sancionador, sino que deriva de la aplicación del art. 37 de la Ley General de Subvenciones.

Procede, por ende, la desestimación del recurso de casación, debiéndose confirmar la jurisprudencia que interpreta el artículo 37 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, toda vez que no se realizó la actividad subvencionada en el plazo establecido para ello y que expiró la última prórroga concedida al efecto, sin que la entidad subvencionada hubiese solicitado una nueva prórroga, pese a estar pendiente de recursos administrativos y judiciales para la obtención de los permisos y licencias municipales requeridos.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 26 de octubre de 2021, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. El recurso de casación impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Segunda, de fecha 4 de diciembre de 2019 (rec. 232/2017) por la que se desestimó el recurso interpuesto por la entidad mercantil "Unión de Asfaltos Palmeros SL" contra las resoluciones de la Administración autonómica canaria que dispuso el **reintegro** de la subvención concedida mediante Resolución de 28 de diciembre de 2007 y el pago de los intereses devengados sobre el importe objeto de tal subvención.

El adecuado análisis del problema que se plantea exige tomar en consideración los siguientes hechos con trascendencia para el caso que nos ocupa:

1º.- Mediante Orden de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias de 13 de julio de 2007 fueron convocadas subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico de empresas industriales y de base tecnológica .

La inversión prevista por la empresa en la referida adquisición de una nueva planta de aglomerado asfáltico se cuantificó en 923.725,50 euros, de la que fue subvencionada la **cantidad** de 100.000 euros, lo que supuso poco más del 10% del importe que la citada mercantil subvencionada abonó sólo por dicho concepto (puesto que abonó otros adicionales).

2º.- Mediante resolución del Director General de Industria de 28 de diciembre de 2007 se resolvió este concurso, figurando la empresa "Unión de Asfaltos Palmeros SL" como beneficiario de una subvención por importe de 100.000 € para la "instalación de una planta de fabricación de aglomerado asfáltico y asfalto colado" comprometiéndose a la creación de varios puestos de trabajo. La empresa recibió el abono anticipado de la subvención concedida.

3º.- El plazo para la puesta en funcionamiento de la actividad subvencionada, tras sucesivas ampliaciones, quedó establecido en el 31 de octubre de 2012.

4º.- La Administración dirigió requerimiento a la entidad subvencionada para que aportase documentación acreditativa de la puesta en funcionamiento de la actividad.

La empresa aportó la documentación justificativa de las distintas autorizaciones obtenidas o en tramitación: licencia municipal de obras para el acondicionamiento de la parcela, licencia de obras para la construcción en la misma parcela citada de la instalación para el almacenamiento de los áridos, declaración de Impacto Ecológico, autorización para la instalación de la referida Planta conforme a la previa Declaración Detallada de Impacto Ecológico autorización como actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera) e intentó comenzar la instalación correspondiente, entendiendo que las licencias municipales de instalación y apertura se habían obtenido por silencio positivo.

5º El Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane dictó dos Decretos: el Decreto 2333/2013 de 15 de octubre, del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Planificación, Obras Públicas, entendiendo que la licencia municipal de apertura no podía entenderse concedida por silencio positivo por ser una actividad potencialmente contaminante e incumplirse el régimen de distancias a núcleos de población y, en consecuencia "por ser contraria al ordenamiento jurídico". Y el Decreto de 22 de octubre de 2013, de ese mismo concejal que paralizó la instalación.

6º- El recurrente recurrió tales decisiones y finalmente la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 7 de junio de 2017 (recurso de apelación 8/2017), declaró que dicha sociedad había obtenido la licencia de apertura por silencio administrativo.

7º. La Administración autonómica, en concreto la Dirección General de Industria y Energía, había iniciado un año antes (el 10 de enero de 2016) el procedimiento de **reintegro** sin esperar a que se resolviese el recurso entablado por el recurrente para dilucidar si procedía o no la instalación y apertura de dichas instalaciones y por resolución de la Directora General de Comercio y Consumo de fecha 8 de noviembre de 2017, se resolvió declarar la obligación de **reintegro** de la subvención más los intereses de demora desde que fue concedida, cifrados en 38.182,87 euros, lo que suma un total de 138.182,87 euros. Decisión que se basó en la no puesta en funcionamiento de la planta en el plazo concedido, que continuaban sin reunirse los requisitos necesarios, entre ellos la licencia de apertura, y al no haberse creado los puestos de trabajo establecidos en el proyecto dado que la actividad no se había podido iniciar.

SEGUNDO. Sobre la obligación de **reintegro**.

Tal y como ha quedado expuesto la sociedad recurrente obtuvo una subvención para la instalación y puesta de funcionamiento de una planta de fabricación de aglomerado asfáltico, comprometiéndose a la creación de varios puestos de trabajo, y se le anticipó la **cantidad** subvencionada. La planta no llegó a entrar en

funcionamiento en el plazo establecido por lo que se acordó el **reintegro** de la suma que le había sido entregada.

Resulta pertinente recordar la consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala, expresada, entre otras, en las sentencias de 7 de abril de 2003 (rec. cas. núm. 11328/1998), reiterada a su vez en la de 4 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 3481/2000) y de 17 de octubre de 2005 (rec. cas. núm. 158/2000), de 6 de febrero de 2018 (rec. 3470/2015) en la que se afirma que la subvención se configura como una medida de fomento que utilizan las Administraciones Públicas para promover la actividad de los particulares o de otras Administraciones Públicas hacia fines de interés general que representa o gestiona la Administración concedente. El concepto mismo de la subvención es incompatible con la atribución libérrima de fondos públicos. En ningún caso puede concebirse la subvención como desplazamiento patrimonial sin causa o con fundamento en la mera liberalidad de la entidad concedente, lo que determina que la empresa beneficiaria de la subvención debe cumplir íntegramente todas las condiciones impuestas en la resolución de concesión.

La jurisprudencia se ha encargado de destacar el carácter condicional de la subvención, afirmando que las **cantidades** otorgadas están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista en el plazo señalado. Así, la jurisprudencia de forma reiterada -entre ellas la sentencia de 9 de mayo de 2016 (rec. 62/2015) - de 29 de noviembre de 2016 (rec. 660/2015)- y 20 de abril de 2017 -(rec. 60/2015) ha destacado que:

"[...] la subvención no responde a una "causa donandi", sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un "modus", libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las **cantidades** otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (Cfr SSTS 20 de junio, 12 de julio y 10 de octubre de 1997, 12 de enero y 5 de octubre de 1998, 15 de abril de 2002 "ad exemplum").

Nuestra jurisprudencia, según se refiere en la sentencia de 20 de mayo de 2003 (RC 5546/1998), ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ y PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por el beneficiario en la actuación de éste".

El órgano concedente, que ejerce la potestad de fomento administrativo en que la subvención consiste, efectúa un seguimiento desde el establecimiento y concesión de la ayuda hasta el efectivo cumplimiento de la actividad a la que aquélla estaba condicionada, lo cual deriva de la naturaleza modal o condicional propia de la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (STS de 7 de abril de 2003, rec. 11328/1998, FJ 3, y las que allí se citan).

La sociedad recurrente sostiene que no existió incumplimiento que le obligue a la devolución de la subvención percibida pues la planta no llegó a entrar en funcionamiento en el plazo concedido por circunstancias que no le son imputables. Afirma que no pudo desarrollar la actividad subvencionada porque se le denegó la licencia municipal de apertura de la instalación, que finalmente se obtuvo por sentencia. En definitiva, el incumplimiento no le fue imputable a su conducta, sino que fue la actuación del Ayuntamiento Los Llanos de Aridane la que motivó que no se pusiera en marcha de forma efectiva la planta de aglomerado asfáltico.

La sociedad recurrente, al tiempo de solicitar la subvención, sabía que debía de poner en funcionamiento la instalación en un plazo determinado y que para ello debería de contar con todas las licencias y autorizaciones correspondientes. La obtención de estas licencias, especialmente la licencia de apertura, incumbía a la entidad recurrente y su aportación se constituía como un elemento esencial para obtener la subvención o, en su caso, un documento necesario para justificar la inversión. Así se disponía en la Base 23 "licencia Municipal de Apertura, o en su caso, documento acreditativo expedido por el Ayuntamiento del municipio que corresponda, en el que se indique el estado de su tramitación."

Este Tribunal en diferentes sentencias ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el **reintegro** de una subvención por falta de obtención de la licencia correspondiente dentro del plazo máximo concedido. Así, en la STS de 16 de enero de 2015 (rec. 5810/2011) afirmábamos que :



"Esta Sala ha fijado una doctrina, reiterada en las sentencias [...] sobre la obligación -y las consecuencias de su eventual incumplimiento- que adquieren los beneficiarios de subvenciones públicas destinadas a la realización de instalaciones o actividades industriales (o de otro tipo) en orden a obtener las preceptivas licencias o autorizaciones necesarias para su funcionamiento. Entre los condicionamientos a los que queda sujeta la percepción de la ayuda pública se encuentra el de obtener las autorizaciones administrativas necesarias para la instalación o ampliación de la industria o actividad subvencionada, cuyo incumplimiento determinará el **reintegro** de los incentivos.

Recordábamos en la reciente sentencia de 11 de noviembre de 2014 (recurso número 373/2013) algunos de los precedentes jurisprudenciales en los que habíamos considerado que la falta de las autorizaciones preceptivas legitima la declaración de incumplimiento de las condiciones exigibles para el disfrute de las ayudas públicas. Entre aquellos precedentes figura la sentencia de 11 de octubre de 2006 (una de las invocadas ahora por el Abogado del Estado) mediante la que rechazamos el recurso de casación número 10110/2003, interpuesto contra una sentencia de instancia que, a su vez, corroboraba la validez del acuerdo administrativo en que se exigía el **reintegro** de la subvención ante el incumplimiento de la condición consistente en obtener las preceptivas licencias de obra y de apertura para la instalación de la fábrica, dentro del período correspondiente.

Abordábamos en aquella sentencia, con cita de la también ahora alegada por el Abogado del Estado, de 7 de diciembre de 2005 (recurso de casación número 282/2004), las cuestiones relativas al incumplimiento de este género de condiciones, insertas normalmente como cláusulas generales del pliego. Afirmábamos que las empresas beneficiarias de los incentivos han de cumplir "las obligaciones exigibles conforme a la legislación vigente", entre las que se encuentra, cuando se trata de la construcción de una fábrica, la preceptiva de obtener las licencias de obra y apertura sin las cuales la actividad de facto realizada es ilegal.

Añadíamos que "[...] no se trata, en este caso, de una obligación meramente accesoria o secundaria, sino de una autorización esencial para comprobar que la actividad [...] se ajusta a los términos legalmente exigibles", premisa de la que deducíamos que la carencia de dicha autorización antes del fin del período de vigencia suponía un incumplimiento bastante para generar la obligación de **reintegro**. Y es que, en efecto, las autorizaciones municipales para la instalación de una fábrica en su territorio son inexcusables y su ausencia reviste una especial gravedad.

Y concluíamos con unas afirmaciones que también aplicábamos al recurso 373/2013: "Lo cierto es, pues, que ni la empresa actora obtuvo aquellas autorizaciones [...] ni, habiendo podido instar dentro del plazo de vigencia del expediente una ampliación del citado período con objeto de cumplir esta condición, tampoco lo hizo. Incurrió, por lo tanto, en un hecho consumado que (sin perjuicio de otro tipo de respuesta administrativa, por ejemplo, de orden sancionador) no puede cohonestarse con la percepción de fondos públicos gratuitos para el ejercicio de la actividad cuando ésta, en el momento exigido por la resolución que concedía el incentivo (y aun varios años después), no cuenta con las autorizaciones exigibles".

[...]

"Esta Sala, sin embargo, no comparte la conclusión de la de instancia sobre la calificación del incumplimiento y sus correlativas consecuencias. Debemos mantener, en los términos rigurosos con que lo venimos haciendo, que la entrega de fondos públicos para el ejercicio de una actividad industrial (en este caso, la extracción y elaboración de pizarra) sometida a las preceptivas autorizaciones administrativas, exige que el desarrollo de aquella actividad se haga en términos respetuosos con las normas, y no en la ilegalidad al margen de aquéllas. Si, como aquí sucedía, en el momento exigido por la resolución que concedía el incentivo (y aun varios años después), la sociedad beneficiaria de la subvención no contaba con las licencias exigibles -y ella misma era consciente de su deber de obtenerlas, como demuestra su conducta ulterior- no podía legítimamente beneficiarse a título gratuito de los fondos públicos que se le habían entregado".

La obtención de las licencias necesarias para poder llevar a cabo la instalación y así cumplir con el compromiso asumido en el plazo concedido incumbe al subvencionado y se constituye como una condición esencial a la que se vinculaba la obtención de la ayuda. De modo que su incumplimiento implicaba la revocación de la subvención obtenida.

El hecho de que el beneficiario de la subvención tuviese pendiente un recurso contencioso-administrativo, que tenía por objeto establecer si era o no conforme a derecho la denegación de la licencia, en el momento en el que se inició el procedimiento de **reintegro** no modifica esta conclusión. El procedimiento de **reintegro** no tiene por finalidad pronunciarse sobre si el recurrente tenía o no derecho a la obtención de la licencia, sino comprobar si el subvencionado cumplió o no con el compromiso adquirido y si lo hizo en el plazo concedido al efecto.

La actuación administrativa destinada a obtener el **reintegro** no puede quedar suspendida a la espera de un pronunciamiento definitivo sobre la licencia solicitada, con la consiguiente paralización que ello implica, ni la



posterior sentencia estimatoria concediendo la licencia modifica el hecho de que el subvencionado no cumplió con el compromiso asumido en el plazo concedido.

La responsabilidad de dicho incumplimiento y los eventuales efectos de una sentencia estimatoria -en la que se reconozca que el subvencionado tenía derecho a la construcción y puesta de funcionamiento de la instalación correspondiente-, podrán ser valoradas en otros procedimientos a los fines, pero no condiciona la decisión sobre el **reintegro** que ahora nos ocupa.

La devolución de la subvención **anticipada** debe producirse cuando se incumple el propósito para el que fue concedida la ayuda al margen de la culpa del beneficiario. Lo contrario implicaría que se estarían concediendo fondos públicos para un propósito que no ha llegado a ejecutarse y pese a ello no es posible solicitar su **reintegro**.

Este criterio ya lo sostuvimos en la STS de 4 de marzo de 2013 (rec. 768/2011) en relación con la concesión de incentivos regionales para la corrección de equilibrios interterritoriales. En ella, el no mantenimiento de los puestos de trabajo a los que se había comprometido derivaba del hecho de que los trabajadores pararon la actividad y se produjo un cese de la misma, sin culpa imputable a la conducta del subvencionado, afirmándose que "no es determinante para excluir la obligación de **reintegro** de la subvención percibida, porque la subvención está supeditada al cumplimiento de las condiciones particulares impuestas en el Acuerdo de concesión de los incentivos regionales con el objeto de fomentar la actividad empresarial y promover el desarrollo económico-social de aquellas zonas promocionables" y se añadía que "no se vincula a la exigencia de responsabilidad a título de culpa, sino que es exponente del designio del legislador de hacer recaer los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de las condiciones impuestas en el acto de concesión de la subvención al beneficiario, al que se le impone el deber de **reintegro** de los incentivos recibidos, de modo que sólo en supuestos excepcionales de fuerza mayor podrá quedar exonerado de esta responsabilidad".

El intento de trasladar a la Administración territorial la "culpa" de no conceder las autorizaciones preceptivas podrá ser analizada en otro contexto para determinar su eventual responsabilidad, pero no justifica sin más que la empresa beneficiaria se creyera legitimada para prescindir unilateralmente de la condición que le había sido impuesta.

Es cierto que este tribunal ha tomado en consideración el principio de responsabilidad individual y de culpabilidad del sujeto cuando la inejecución de una instalación (en esos casos fotovoltaicas) era imputable a un tercero o a la Administración (por ej. por las demoras en la tramitación administrativa) (entre otras en SSTS nº 2026/2017, de 19 de diciembre de 2017 (rec. 1198/2017) y nº 1777/2018, de 14 de diciembre de 2018 (RCA 393/2018)). En la STS nº 1053/2021, de 19 de julio de 2021 (rec. 7234/2020) se planteó la imposibilidad de ejecutar el proyecto y la puesta en funcionamiento de la instalación que daba derecho a la obtención de un régimen primado fue debida a que la negativa inicial, en ese caso de la Agencia Española de Seguridad Aérea y su tardanza en resolver los recursos administrativos. Pero en estos casos no se debatía si debía o no devolverse la subvención concedida por un proyecto no ejecutado sino si se debían de ejecutarse o devolverse los avales que garantizaban el cumplimiento de las obligaciones, cuestión bien distinta a la que nos ocupa.

Por ello, en respuesta a la cuestión con interés casacional se afirma que, manteniendo el criterio sentado por este Tribunal en anteriores pronunciamientos, ha de afirmarse que cuando entre los condicionamientos a los que queda sujeta la percepción de la ayuda pública se encuentra el de obtener las autorizaciones administrativas necesarias para la instalación o actividad subvencionada, la no realización de esta por falta de dichas autorizaciones determinará el **reintegro** de los incentivos.

El **reintegro** será procedente una vez transcurrido el plazo concedido aun cuando pendan recursos administrativos o judiciales tendentes a la obtención de los permisos o licencias requeridos.

TERCERO. Respecto a la proporcionalidad.

Así, es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de proporcionalidad que considera procedente su utilización para moderar los efectos del **reintegro** en aquellos casos en que se ha producido un cumplimiento parcial de los compromisos contraídos, considerando que el **reintegro** de las subvenciones percibidas no debía ser total sino proporcionado al grado de efectivo cumplimiento de las obligaciones. Dicho principio no puede aplicarse en supuestos como el que nos ocupa en el que no puede entenderse que existió un incumplimiento parcial sino total, ya que la fábrica no llegó a entrar en funcionamiento y no se crearon los puestos de trabajo a los que se comprometió. Como ya se señalaba en la sentencia antes citada de 16 de enero de 2015 (rec. 5810/2011) "[...] la entrega de fondos públicos para el ejercicio de una actividad industrial (en este caso, la extracción y elaboración de pizarra) sometida a las preceptivas autorizaciones administrativas, exige que el desarrollo de aquella actividad se haga en términos respetuosos con las normas, y no en la ilegalidad al margen de aquéllas. Si, como aquí sucedía, en el momento

exigido por la resolución que concedía el incentivo (y aun varios años después), la sociedad beneficiaria de la subvención no contaba con las licencias exigibles -y ella misma era consciente de su deber de obtenerlas, como demuestra su conducta ulterior- no podía legítimamente beneficiarse a título gratuito de los fondos públicos que se le habían entregado".

"[...] no cabe calificar de meramente parcial el incumplimiento de unas de las condiciones capitales en casos como el de autos, cual es la de obtener las preceptivas autorizaciones para la construcción de las instalaciones industriales que se benefician de fondos públicos y para el ejercicio de su actividad".

No procede reducir, por tanto, la **cantidad** que debe ser reintegrada.

CUARTO. Sobre la obligación de pagar intereses de demora.

El recurrente cuestiona también la obligación de pagar intereses de demora cuando, como en el caso que nos ocupa, no existe un incumplimiento imputable al obligado al pago. Considera que según el artículo 1101 del Código Civil se requiere no sólo la existencia de incumplimiento, sino que el mismo sea culpable para que nazca el derecho a los intereses de demora en quien resulte perjudicado.

La devolución de las **cantidades anticipadas** con sus intereses no puede entenderse como una penalización sino como una consecuencia lógica que deriva del hecho de que el afectado ha tenido en su poder fondos públicos durante un tiempo sin que finalmente cumpliera la prestación a la que se comprometió por lo que debe reintegrar a la Administración tanto la **cantidad** indebidamente entregada como los intereses que dicha **cantidad** habría generado de estar a disposición de la Administración.

El artículo 37.1 LGS al regular el **reintegro** por incumplimiento de condiciones es taxativo: "También procederá el **reintegro** de las **cantidades** percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del **reintegro**, o a la fecha a que el deudor ingresa el **reintegro** si es anterior a ésta" entre otros supuestos en los de "b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención".

En definitiva, la norma propia en materia subvencional regula la aplicación de los intereses de demora, sin que deba acudir a las previsiones del Código Civil.

QUINTO. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero:

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil "Unión de Asfaltos Palmeros SL" contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Segunda, de fecha 4 de diciembre de 2019 (rec. 232/2017).

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

Así se acuerda y firma.