



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000239/2014 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 de Santander

Ponente: Esther Castanedo García

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000256/2015**

NIG: 3907545320140000706

Resolución: Sentencia 000100/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		ROSAURA DIEZ GARRIDO
Apelado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO

S E N T E N C I A n° 000100/2016

Ilmo. Sr. Presidente

Don Rafael Losada Armadá


Iltras. Sras. Magistradas

Don José Ignacio López Cárcamo

Doña María Esther Castanedo García

En Santander, a ocho de marzo de 2016.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación número 256/2015 interpuesto por representada por la Procuradora Sra. Díez Garrido y defendida por el Letrado Sr. Sebrango Moratinos contra la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Santander, de fecha 11 de septiembre de 2015, dictada en el procedimiento abreviado 239/2014, siendo parte apelada **EL**



EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE SANTANDER, representado por la procuradora Sra. González-Pinto Coterillo y asistido por el Letrado Sr. Fernández García.

Es ponente la Ilmta. Sra. Doña María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se interpuso el día 13 de octubre de 2015 contra la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Santander, de fecha 11 de septiembre de 2015, dictada en el procedimiento abreviado 239/2014 cuyo fallo establece: "Desestimo el presente recurso, condenándose al recurrente al abono de las costas procesales causadas".

SEGUNDO: En su escrito de apelación, el recurrente alega el error la configuración de la cantidad adeudada como una subvención, sino que es un arrendamiento de servicios del artículo 26 del Anexo II del TR de la Ley de Contratos del Sector Público. No puede ser subvención porque no se otorgó en un procedimiento de concurrencia competitiva, ni existe memoria, ni el Ayuntamiento tuvo esa intención, ni hay contraprestación, ni finalidad de satisfacer el interés social. La licitud o no del reintegro de la primera subvención está pendiente de sentencia en el Procedimiento Ordinario 141/15 del



Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Santander. El Ayuntamiento no ha dictado resolución alguna respecto al pago reclamado por la preparación del II Festival del Mar (año 2009). No pueden descontarse 55.200 euros por ingresos de trainers y la sentencia no valora una de las pruebas celebradas al respecto de esta cantidad en la que los testigos afirmaron que se trataba de una donación, absolutamente voluntaria e independiente de su participación en las travesías.

En su escrito de oposición a la apelación, de fecha 12 de noviembre de 2015, el Ayuntamiento apelado interesa de la Sala dicte sentencia por la que se confirme la del juzgado de primera instancia, con expresa condena en costas basándose en que los convenios que el Ayuntamiento firma son iguales tanto en 2006 como en 2009, por lo que se trata de dos subvenciones, la primera objeto de reintegro, y la segunda la que se examina en este proceso. Los argumentos esgrimidos por la apelante en los fundamentos 3 a 5 de su recurso de apelación son nuevos, no esgrimidos ni en vía administrativa ni en primera instancia. Aplicación del artículo 4 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público. Aplicación del artículo 2 de la Ley General de Subvenciones. Deber de reintegro de la subvención previa tal y como se establece en los folios 126-127 del Expediente administrativo. La cantidad recibida en concepto de trainers es el precio

fijado para poder realizar la travesía y el precio de 600 euros por persona era una prestación obligatoria para poder participar en la travesía, se remite a los folios 108 y siguientes del Expediente. Inaplicación de la Ley de lucha contra la Morosidad.

TERCERO: No solicitada la práctica de la prueba, ni la presentación de conclusiones o la celebración de vista, se Señaló fecha para la deliberación, votación y fallo tuvo lugar el día 17 de febrero de 2016, en que efectivamente se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Santander, de fecha 11 de septiembre de 2015, dictada en el procedimiento abreviado 239/2014 cuyo fallo establece: "Desestimo el presente recurso, condenándose al recurrente al abono de las costas procesales causadas".

SEGUNDO: En cuanto a la naturaleza jurídica del convenio firmado entre las partes. La sentencia apelada, en su fundamento segundo, razona por qué no nos encontramos ante un contrato y si ante una subvención, y



la sala está de acuerdo con esta conclusión por los siguientes motivos:

1º.- Artículo 2 de la Ley 38/2003 establece el concepto de subvención:

"1. Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública".

De la simple lectura del convenio, y es un hecho no contradicho por las partes, se deduce que se cumplen estos requisitos.



2º.- La propia voluntad de ambas partes que convienen en firmar el día 7 de septiembre de 2009 un "convenio de colaboración" en el que estipulan y firman la cláusula séptima por la que fijan como régimen jurídico el artículo 4 de la Ley de Contratos de 2007, es decir que no es un contrato y su régimen jurídico no será el de los contratos públicos. Manifestaron que se encontraban fuera del ámbito de aplicación de esa ley y se regirían por el propio convenio y las normas generales de derecho administrativo.

3º.- La relación entre las partes para la regulación de estos eventos se inició en 2006 con la suscripción de una subvención de la que trae causa el procedimiento sobre el reintegro de la misma que la parte apelante dice estar pendiente de sentencia en el Juzgado nº1.

4º.- El convenio establece que el Ayuntamiento (aunque no establezca una cantidad fija o concreta) asumirá los costes de la organización del evento previo informe de idoneidad de los servicios técnicos y aprobación de la Junta de Gobierno local. Es decir, se trata de una obligación para la administración de financiar los costes de un evento, obligándose la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fundación a la realización de un objetivo de promoción del interés social y público.

5º.- La Fundación tiene entre sus objetivos el fomento de este tipo de actividades. Los costes del festival se justificaron documentalmente y se presentaron al Ayuntamiento, que tras revisarlos del modo dicho anteriormente resolvió cuales eran las cantidades debidas y su obligación de no pagarlas, que es justo la resolución ahora examinada. Por lo que se trataba de que la fundación no acarreará gasto alguno por la realización del evento, lo que es igual a determinar que no nos encontramos, como pretende la apelante, ante un contrato de arrendamiento de servicios, porque en todo caso para que existiera esa figura sería necesario haber pactado un precio, lo cual es ajeno al convenio de colaboración que encontramos en los folios 3 y siguientes del expediente administrativo.

TERCERO: Por lo que respecta a las cantidades reclamadas o debidas, y en concreto la controversia por la cantidad de dinero recibida en concepto de trainers, concluimos, al igual que la juzgadora de instancia, que se presentaron unos costes finales de 324.273,37 euros, cantidad a la que se debía deducir 80.000 euros por los gastos de electricidad y 8.116,17 euros por una subvención específica otorgada por el Gobierno de



Cantabria. Hasta llegar a esta cantidad de 236.157,21 euros no hay controversia por las partes, y el problema llega cuando la sentencia apelada, además, deduce la cantidad de 55.200 euros en concepto de costes de trainers, hasta llegar a la conclusión de que los costes a los que asciende el festival y tenía que abonar el Ayuntamiento son de 180.957,21 euros.

La apelación niega que la cantidad de 55.200 euros por trainers pueda ser deducida de los costes totales que debe afrontar el ayuntamiento ya que esta cantidad se recaudó como donativos individuales, voluntarios y ajenos a la actividad de navegación. Pero la sala no puede estar de acuerdo con esta aseveración, a la avista del documento que se encuentra en el expediente administrativo al folio 109, en el que lo que se dice, como alega el escrito de oposición a la apelación es que:

- Los 600 euros son el coste o precio de la travesía.
- Se establece forma de pago de los 600 euros como reserva para el viaje.
- Se fija el número de plazas para viajar, la inscripción, lo que incluye el viaje, las noches de hotel, los lugares de visita, la manutención en la embarcación, etcétera.



La conclusión es que independientemente de la declaración que ciertos testigos realicen sobre la información que recibieron relativa a donativos, los documentos, redactados por la propia fundación apelante, no dejan lugar a dudas de que los 600 euros eran para los "costes del viaje", como literalmente se lee en el documento analizado. Siendo realmente extraño a la idea de donativos de 200 particulares que todos ellos decidan donar, si era voluntario hacerlo; que todos ellos decidan donar la misma cantidad; que todos ellos realicen la travesía en barco, cuando según , la donación era una actividad independiente del viaje.

Entendemos correcta la conclusión de la sentencia, por la simple interpretación literal del documento referido del expediente.

CUARTO: Confirmada, por tanto la sentencia apelada hasta el momento en que se concluye que la cantidad debida por la administración es de 180.957,21 euros, hay que resolver sobre la aplicabilidad de la figura de la no exigibilidad de cantidades respecto a la cuantía objeto de reintegro de la cantidad anterior.

A este respecto, establece el artículo 13 de la Ley General de Subvenciones: "*Requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora.*"

1. Podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora las personas o entidades que se encuentren en la situación que fundamenta la concesión de la subvención o en las que concurran las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria.

2. No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora: g) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen.

A pesar de que manifiesta que el reintegro de la subvención ha sido recurrido judicialmente estando pendiente de sentencia, lo cierto es que la resolución de reintegro es ejecutiva y por tanto, se da la circunstancia del precepto anterior, declarada en la sentencia de instancia, no procediendo más que confirmar, también, este extremo de lo acordado por la juzgadora, sin que quepa alegar enriquecimiento injusto de la administración.

QUINTO: Nos encontramos en trámite de segunda instancia por lo que sólo cabe criticar la sentencia de primera instancia, con argumentos jurídicos, que no



supongan la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la demanda ante el juzgado, y sin poder innovar en los argumentos esgrimiendo ante la Sala unos nuevos que no fueron conocidos ni por la administración para contestar la demanda, ni por la Juzgadora para redactar la sentencia, por lo que crean completa indefensión a la otra parte y quiebran todas las normas procedimentales sobre el contenido del recurso de apelación.

SEXTO: De conformidad con el artículo 139.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede la condena de la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, al haber visto desestimadas sus pretensiones.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación promovido por
contra la Sentencia del
Juzgado de lo contencioso- administrativo nº 3 de
Santander, de fecha 11 de septiembre de 2015, dictada en
el procedimiento abreviado 239/2014, siendo parte apelada
EL EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE SANTANDER, con expresa
condena a la apelante al pago de las costas generadas en
esta instancia procesal.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.