

SENTENCIA Nº 461/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 3769/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE
D^a CRISTINA
MAGISTRADOS
D. MIGUEL ÁNGEL
D^a MARÍA
Sección funcional 3^a

EN LA CIUDAD DE MÁLAGA, A 2 DE MARZO DE 2021.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso de apelación nº 3769/2019 en el que interviene como apelante AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA, representado y asistido por Letrado de sus servicios jurídicos, y, de otra parte, como apelado el DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE MÁLAGA, representado y asistido por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D. MARÍA quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación la *Sentencia 163/2019 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 7 de Málaga* que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA** contra el *Decreto num. 1380/2018, de 30 de mayo, dictado por la Presidencia de la Excma. Diputación Provincial de Málaga* por el que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto contra los *Decretos de 28 de mayo núm. 732/18, 736/18 y 737/18*, que resolvieron los correspondientes procedimientos de reintegro parcial de subvenciones concedidas al Ayuntamiento recurrente.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, la parte recurrente interpuso recurso de apelación por escrito de 1 de julio de 2.019.



Código Seguro de verificación:xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA	10:06:43	FECHA	23/03/2021
	MIGUEL ANGEL	10/03/2021 13:10:05		
	CRISTINA	2/03/2021 12:23:14		
	EMILIA	23/03/2021 09:59:58		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==	PÁGINA	1/6



xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==



Por *Diligencia de Ordenación de 1 de julio de 2.019* dictada por el LAJ del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 7 de Málaga, se admitió a trámite en ambos efectos el recurso, dando traslado a las demás partes por plazo de 15 días para formular su oposición.

Por escrito de 5 de septiembre de 2.019, la Administración apelada expresó su oposición al recurso de apelación, pidiendo la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones al TSJA Sala de lo contencioso administrativo con sede en Málaga, por *Diligencia de Ordenación de 12 de junio de 2.020* se ordenó la formación del presente Rollo de Sala.

CUARTO.- Por Providencia se señaló el día 24 de febrero para deliberación y fallo, quedando después las actuaciones vistas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de **AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA** interpuso recurso de apelación contra la *Sentencia 163/2019 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 7 de Málaga* que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA contra el *Decreto num. 1380/2018, de 30 de mayo, dictado por la Presidencia de la Excm. Diputación Provincial de Málaga* por el que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto contra los *Decretos de 28 de mayo ním. 732/18, 736/18 y 737/18*, que resolvieron los correspondientes procedimientos de reintegro parcial de subvenciones concedidas al Ayuntamiento recurrente, por mejoras obtenidas en la adjudicación del contrato de suministro de material deportivo para las instalaciones municipales, sin que la memoria inicial aprobada y para la que se concedió la subvención incluyera dichas mejoras.

La recurrente fundamenta su recurso de apelación en que entiende que la Sentencia recurrida adolece de falta de motivación al contener un sucinto razonamiento, deficiente y desacertado, para fundamentar el fallo, sin expresar las razones de la decisión. El apelante afirma que la desestimación se basa en que se ha producido un sobre coste en el precio del suministro del material deportivo subvencionado como consecuencia de las mejoras obtenidas. Sin embargo, considera que ha quedado acreditado que no ha existido dicho sobre coste y que el precio de adquisición del material deportivo es ajustado al precio de mercado. Por todo ello suplica que se revoque la Sentencia recurrida y, en consecuencia, se deje sin efecto del *Decreto un. 1380/2018, de 30 de mayo dictado por la Presidencia de la Diputación de Málaga*, declarando no haber lugar al reintegro parcial de las subvenciones.

Frente al recurso, la Administración apelada planteó la inadmisibilidad del recurso de apelación por razón de la cuantía con fundamento en el *artículo 81.1 y 41 de la Ley*



Código Seguro de verificación: xpbW+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA	/03/2021 10:06:43	FECHA	23/03/2021
	MIGUEL ANGEL	3 10/03/2021 13:10:05		
	CRISTINA	_ 22/03/2021 12:23:14		
	EMILIA	/03/2021 09:59:58		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	xpbW+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==	PÁGINA	2/6



xpbW+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==



29/1998, al ser la misma inferior a 30.000 euros. Entiende que no resulta de aplicación el artículo 81.c) de la Ley 29/1998 en tanto que en el que caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Fuengirola no actúa en el ejercicio de sus facultades exorbitantes que el ordenamiento jurídico le atribuye como Administración Pública, sino como administrado solicitante de una subvención.

Con relación al fondo del asunto, el Letrado de la Diputación Provincial de Málaga entiende que la Sentencia recurrida es ajustada a Derecho en tanto que se basa en que las mejoras no estaban previstas en la memoria inicial de la actuación a subvencionar, por lo que no pueden ser objeto de subvención gastos que no responden a la actuación subvencionada cuando además no resultan estrictamente necesarias para ésta. Por todo ello solicita la desestimación del recurso y confirmación de la Sentencia recurrida, con condena en costas a la apelante.

SEGUNDO.- Con carácter previo procede entrar en la causa de inadmisibilidad invocada por la Administración apelada que entiende que, al ser la cuantía del asunto inferior a 30.000 euros (artículo 41 Ley 29/1998), no puede ser recurrible en apelación según el artículo 81.1 Ley 29/1998. Considera que no resulta de aplicación el artículo 81.2.c) de la Ley 29/1998 en tanto que en el que caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Fuengirola no actúa en el ejercicio de sus facultades exorbitantes que el ordenamiento jurídico le atribuye como Administración Pública, sino como administrado solicitante de una subvención.

Siendo evidente que, a la luz del artículo 41 Ley 29/1998, la cuantía del asunto es inferior a 30.000 euros, la controversia, de carácter jurídico, se centra en determinar si resulta de aplicación al caso que nos ocupa el artículo 81.2.c) Ley 29/1998 que dispone que: “serán siempre susceptibles de apelación las sentencias que resuelvan litigios entre las Administraciones Públicas”.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que el supuesto de “conflicto entre Administraciones Públicas” debe limitarse a aquellos casos en que, en razón de la naturaleza de la relación jurídica establecida entre dos Administraciones Públicas y del Derecho que resulte aplicable, el litigio que pudiera suscitarse entre ellas afecte a supuestos en que ambas Administraciones Públicas actúan en ejercicio de prerrogativas o potestades inherentes a su consideración de poder público. En consecuencia, no serán subsumible en dicha expresión aquellos casos en que el conflicto se sustancie formalmente entre Administraciones Públicas, pero una de ellas se posicione en la relación jurídica entablada como una persona despojada de su condición de poder público.

Procede por tanto analizar, en el caso que nos ocupa, en qué posición se encuentra cada una de las Administraciones en conflicto.

En este punto el Tribunal Supremo en Sentencia 1656/2020, de 11 de junio (interpretando el artículo 44 de la Ley 29/1998) afirma que “en relación con el régimen jurídico de las ayudas y subvenciones públicas, cabe entender que existe un litigio entre Administraciones Públicas (...) cuando la relación jurídica establecida entre la Administración otorgante de la subvención y la Administración beneficiaria de la misma,



Código Seguro de verificación:xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA	10/03/2021 10:06:43	FECHA	23/03/2021
	MIGUEL ANGEL	10/03/2021 13:10:05		
	CRISTINA	22/03/2021 12:23:14		
	EMILIA	23/03/2021 09:59:58		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==	PÁGINA	3/6



xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==



tenga como base un procedimiento subvencional en el que ambas Administraciones Públicas asumen una posición sustancial de sujetos activos que colaboran y cooperan para alcanzar los fines de interés general previstos en la resolución de otorgamiento de la subvención. Específicamente, cabe considerar que concurren los presupuestos para entender que estamos ante un litigio entre Administraciones Públicas cuando ambas Administraciones actúan revestidas de las cualidades que caracterizan a las Administraciones Públicas y de la regulación del procedimiento subvencional se desprende que el otorgamiento de la ayuda pública está destinado a financiar actividades de las Administraciones Públicas o entidades u órganos públicos y quedan excluidos de su participación personas o entidades privadas, y tenga como objeto la ejecución de proyectos cuya realización y control ulterior se articule a través de convenios de colaboración suscritos entre ambas Administraciones, que establezcan el marco jurídico del conjunto de obligaciones a cuyo cumplimiento se comprometan ambas instituciones. Cuando el procedimiento de concesión de la subvención se realice de forma directa en régimen de concurrencia competitiva, en los términos del artículo 22 de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones, en el que tanto entidades públicas y privados participen en condiciones de igualdad, sin ostentar la Administración Pública eventual beneficiaria de la ayuda ninguna prerrogativa de poder público, entendemos que no cabe considerar la existencia de un litigio entre Administraciones Públicas”.

Si bien esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo está prevista para el artículo 44 Ley 29/1998, la Sala entiende que es extrapolable al caso el artículo 81.2.c) Ley 29/1998, en tanto que ambos recogen la expresión “conflictos entre Administraciones Públicas” y tienen un fundamento similar.

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, entendemos que en el mismo el Ayuntamiento de Fuengirola, beneficiario de la subvención, está actuando en colaboración con la Diputación Provincial de Málaga para satisfacer fines de interés general como lo son en adquirir material deportivo para las distintas instalaciones deportivas del municipio. Y en este procedimiento de concesión de subvenciones están excluidas personas o entidades privadas.

En consecuencia, ambas Administraciones actúan en ejercicio de prerrogativas o potestades inherentes a su consideración de poder público, por lo que podemos afirmar que estamos ante un “conflicto entre Administraciones Públicas” a los efectos del artículo 81.2.c) Ley 29/1998, por lo que la Sentencia es recurrible en apelación.

Acordamos la DESESTIMACIÓN de la causa de inadmisión planteada por el Letrado de los Servicios jurídicos de la Diputación Provincial de Málaga.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, el apelante invoca que la Sentencia recurrida adolece de falta de motivación al contener un sucinto razonamiento para fundamentar el fallo, sin expresar las razones de la decisión.

Frente a ello, la Administración apelada entiende que la Sentencia recurrida está suficientemente motivada y es ajustada a Derecho.



Código Seguro de verificación:xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPO==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA	10/03/2021 10:06:43	FECHA	23/03/2021
	MIGUEL ANGEL	10/03/2021 13:10:05		
	CRISTINA	22/03/2021 12:23:14		
	EMILIA	23/03/2021 09:59:58		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPO==	PÁGINA	4/6



xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPO==

La Sala entiende que el *Juez a quo* realiza una labor de motivación, tanto fáctica como jurídica, suficiente.

La Sentencia recurrida fundamenta la desestimación del recurso en que las mejoras obtenidas por el Ayuntamiento de Fuengirola en la adjudicación del contrato de suministro de material no estaban previstas en la memoria inicial de la actuación a subvencionar, extremo que no ha sido negado por el actor.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas se primó aquellas ofertas que tenían mejoras frente a otras que tenían menor precio, resultando adjudicataria S.L., que suministró al Ayuntamiento dos cintas de correr que no estaban contempladas en la Memoria de la subvención.

Ello infringe el artículo 31.3 de la Ley 38/03, de 17 de noviembre, General de Subvenciones que dispone:

“Cuando el importe del gasto subvencionable supere las cuantías establecidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público para el contrato menor, el beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes proveedores, con carácter previo a la contratación del compromiso para la obra, la prestación del servicio o la entrega del bien, salvo que por sus especiales características no exista en el mercado suficiente número de entidades que los realicen, presten o suministren, o salvo que el gasto se hubiere realizado con anterioridad a la subvención.

La elección entre las ofertas presentadas, que deberán aportarse en la justificación, o, en su caso, en la solicitud de subvención, se realizará conforme a criterios de eficiencia y economía, debiendo justificarse expresamente en una memoria la elección cuando no recaiga en la propuesta económica más ventajosa”.

En consecuencia, al no haber adjudicado el Ayuntamiento el contrato a la oferta económica más ventajosa, tuvo que presentar una memoria en la que debía justificar dicha elección. No habiendo en la misma ninguna alusión a las dos cintas de correr.

Por otro lado, el artículo 31.1 de la LGS dispone que *“se consideran gastos subvencionables, a los efectos previstos en esta ley, aquellos que de manera indubitada respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada, resulten estrictamente necesarios y se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones”.*

A la luz de dicho precepto, no pueden considerarse las cintas de correr como gasto subvencionable en tanto que, al no estar en la memoria, no pueden considerarse estrictamente necesarias.

CUARTO.- Por todo lo expuesto la Sala entiende que la actuación del DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE MÁLAGA se ha llevado a cabo conforme a la legalidad.



Código Seguro de verificación:xpbW+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA	PÁGINA
MARIA	03/2021 10:06:43	23/03/2021
MIGUEL	0/03/2021 13:10:05	
CRISTINA	22/03/2021 12:23:14	
EMILIA	23/03/2021 09:59:58	
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	5/6



xpbW+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==



En consecuencia, procede la DESESTIMACIÓN del recurso y la confirmación de la resolución recurrida al entenderla conforme a Derecho.

TERCERO.- En materia de costas procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de julio de 1998, acordada la desestimación del recurso, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas procesales (no pudiendo las mismas ser superiores a 1.500 euros, artículo 139.3 Ley 29/1998), no concurriendo dudas de hecho o derecho en el caso que nos ocupa.

FALLAMOS

La Sala DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA contra la Sentencia 163/2019 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 7 de Málaga, por lo que CONFIRMA la misma al entenderla conforme a Derecho.

Se CONDENA a la parte apelante al pago de las costas procesales, que no podrán ser superiores a 1.500 euros.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con indicación de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados antes mencionados.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.



Código Seguro de verificación:xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA	10/03/2021 10:06:43	FECHA	23/03/2021
	MIGUEL ANGEL	10/03/2021 13:10:05		
	CRISTINA PAI	22/03/2021 12:23:14		
	EMILIA	23/03/2021 09:59:58		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==	PÁGINA	6/6



xpbw+ihJxD1Ka6zEstzDPQ==