



Roj: **ATS 16256/2021 - ECLI:ES:TS:2021:16256A**

Id Cendoj: **28079130012021202518**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2021**

Nº de Recurso: **7544/2020**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 15/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7544/2020

Materia: FOMENTO

Submateria: SUBVENCIONES. Reintegro

Fallo/Acuerto: Auto Inadmisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 7544/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.^a. María Isabel Perelló Doménech



D^a. Inés Huerta Garicano

D. Rafael Toledano Cantero

D^a. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 15 de diciembre de 2021.

HECHOS

PRIMERO.-Sentencia recurrida: La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia n.º 337/2020, de 19 de junio, por la que se desestima el recurso n.º 417/2018 interpuesto por la representación procesal la mercantil **Air Europa** Líneas Aéreas, S.A., contra resolución dictada por la Dirección General de Aviación Civil de la Secretaría General de Transporte del Ministerio de Fomento, 30 de octubre de 2017, en el expediente de reintegro A-07129430-201701-001, en la que se declara la obligación de la citada mercantil de restituir la cantidad total de 13.887.536,57 euros, de los cuales 10.319.038 corresponden a la bonificación indebidamente percibida por los ficheros de vuelo del periodo transcurrido entre enero de 2009 y septiembre de 2010 en relación con contratos de patrocinio, y 3.568.498,57 corresponden a intereses de demora.

En lo que a este recurso interesa, la Sala de instancia descarta que se haya producido la prescripción alegada recordando, en primer lugar, que los expedientes de reintegro no tienen naturaleza sancionadora, tratándose de útiles procedimentales de recuperación de aquellos caudales de la administración que, inicialmente vertidos por el Estado para un fin concreto, no han sido utilizados para el mismo. En segundo lugar, y en lo atinente la virtualidad interruptiva de la comunicación de 25 de abril de 2013, señala la Sala que, de su lectura, se deduce inequívocamente la suficiente naturaleza y entidad de los actos de comprobación, máxime cuando el objeto de la resolución, en sus propios términos, es "iniciar actuaciones de comprobación", susceptibles de la interrupción de la prescripción.

Por otro lado, y en relación con el oficio de febrero de 2015, la imposibilidad de la Administración de "*conocer si es adecuada la justificación de las subvenciones con la documentación que se está remitiendo*", evidencia claramente que los requeridos no han remitido la información precisa, extremo éste difícilmente imputable a la Dirección General de Aviación Civil y que, por ello, no debe conllevar consecuencias perjudiciales para la evolución y buen fin del procedimiento de reintegro, debiéndose considerar aptos para enervar la prescripción corriente. Añade la Sala que no es asumible que "para la interrupción de la prescripción solo valgan unos documentos muy concretos, como pretende hacer valer la recurrente. De tal modo, no solo bastan los que la recurrente identifica como aptos a su juicio (los dirigidos a remitir el tanto de culpa o denunciar al ministerio Fiscal actuaciones posiblemente delictivas). La idoneidad interruptora a efectos de la prescripción se sustenta en la producción oportuna -en tiempo y plazo- por la administración de aquellos acuerdos y resoluciones que legítimamente cabe esperar atendiendo a la naturaleza y fase de cada procedimiento concreto".

En cuanto al fondo de la cuestión, señala la sentencia que, a la vista de la prueba admitida, practicada y valorada en su conjunto, con las especificaciones que seguirán, llevan a concluir la adecuación a derecho de la resolución impugnada, debiendo resaltar que la demanda se centra especialmente en cuestiones procedimentales sin examinar, discutir o impugnar debidamente cuestiones como el uso adecuado de los contratos de patrocinio y de los *Service Fees*, sustento del acuerdo de reintegro impugnado.

Respecto de la prueba pericial aportada por la recurrente, señala la Sala que lo cierto es que el informe pericial no aborda cuestiones tan esenciales como la licitud del uso de los billetes inicialmente pensados para los residentes en relación con contratos de patrocinio e intercambio ajenos al fin último de la subvención, la prescripción de la deuda u otros como los ya examinados en sede del procedimiento ordinario 808/2017, al que se remite en lo pertinente.

Descarta también la falta de motivación de la aplicación del artículo 39 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y la pretendida identificación insuficiente del procedimiento; así como el pretendido carácter de prestación patrimonial pues no se corresponde con la naturaleza de la bonificación que se calcula para beneficio exclusivo del pasajero y que no supone, en ningún caso, perjuicio para la naviera.

SEGUNDO.- Escrito de preparación. Contra la mencionada sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de **Air Europa** Líneas Aéreas, S.A., denunciando la infracción de los artículos 32 y 39 LGS; la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los actos susceptibles de producir la interrupción de la prescripción del procedimiento tributario/reintegro de subvenciones [entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018 (rec. 176/2017) 0 20 de julio de 2017 (rec. 1588/2015), 7 de diciembre de 2015 (rec. 821/2014) 0 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012)]; los artículos 11.2 y 15.2 de la Ley 47/2003, de 26



de noviembre, General Presupuestaria (LGP, en adelante); el artículo 55 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC); los artículos 27.1 y 123 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) y el artículo 62 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Alega, en resumen, que la acción para exigir el reintegro ha prescrito, al haberse superado el plazo de cuatro años previsto en el artículo 39 LGS -en la medida en que el reintegro se refiere al periodo de enero 2009 a septiembre de 2010 y el procedimiento de reintegro se inicia más de seis años después, el 13 de febrero de 2017- al entender la sentencia recurrida que la comunicación de 25 de abril de 2013 interrumpió el plazo de prescripción.

Desde la perspectiva apuntada alega que tal comunicación tenía un efecto meramente informativo sin aptitud para interrumpir la prescripción, limitándose a "anunciar" el inicio de unas "actuaciones de información previa", de forma genérica, prospectiva e indeterminada. Entiende la recurrente que es la notificación del 26 de abril de 2013 la que debe tenerse en cuenta y dicha notificación acota el objeto de investigación a la comprobación de *los contratos de intercambio*, sin mencionar la sobrefacturación a que aludía la comunicación del 25 de abril. Las actuaciones de comprobación de los contratos de intercambio, se pone de manifiesto, dieron lugar a la incoación de un expediente de reintegro finalizado mediante resolución, de 30 de octubre de 2015, que acuerda acordó la devolución de un total de 11.227.939,19 euros, más intereses de demora, discutida en el procedimiento contencioso-administrativo ordinario 808/2017.

Alega, a continuación, que la sentencia recurrida reconoce que el derecho de la Administración a liquidar y obtener el reintegro de las subvenciones correspondientes a los meses de enero a abril de 2009 habría prescrito, pero considera que la actora ha reconocido que había obtenido indebidamente subvenciones desde enero de 2009 en adelante, con base en el dictamen pericial emitido por PricewaterhouseCoopers en el proceso penal en que se analizaba el importe de las bonificaciones devueltas a Globalia; informe que no puede considerarse un reconocimiento de deuda.

Entiende asimismo la recurrente que el paso de culpa a la jurisdicción penal no pudo operar como causa interruptora de la prescripción respecto del periodo subvencional para el que la acción ya había prescrito. Finalmente, alega que el Real Decreto 1316/2001 impone a **Air Europa** una verdadera prestación patrimonial sin cobertura legal.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, se alega la concurrencia de la presunción prevista en el artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) por ausencia de respecto de los cuatros extremos que menciona: "(1) Si, en el ámbito del reintegro de subvenciones, unas actuaciones de información previa de contenido indeterminado por ir dirigidas a todos los sujetos destinatarios de una liquidación de una subvención y por referirse a todos posibles los hechos susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento de reintegro; pueden calificarse, a los efectos interruptores de la prescripción, como una acción previa conducente a determinar la existencia de una causa de reintegro del art. 39.3.a) de la Ley General de Subvenciones.

(2) Si en el ámbito del reintegro de subvenciones, el paso del tanto de culpa a la jurisdicción penal, en el caso de ser efectuada por la Administración cuando la acción penal ya ha prescrito, tiene la virtualidad interruptora de la prescripción del derecho a reconocer o liquidar el reintegro establecida por el artículo 39.3.b) de la Ley General de Subvenciones.

(3) Si, en el ámbito del reintegro de subvenciones, la prescripción de los actos de reintegro regulada por el art. 32 de la Ley General de Subvenciones puede ser enervada por cualesquiera actuaciones del administrado de las que pueda deducirse un reconocimiento del carácter indebido de su percepción.

(4) Si la financiación obligada que el RD 1316/2001 impone a las compañías aéreas debe o no considerarse o no como una prestación patrimonial, a los efectos de ser exigible su creación por norma con rango de ley, como prescribe el art. 31.3 CE."

A lo anterior se suma, según se alega, la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.g) LJCA al haberse impugnado, directa o indirectamente, una disposición de carácter general como es el Real Decreto 1319/2001.

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso y personaciones. La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 17 de noviembre de 2020, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.



Se ha personado ante esta el procurador D. Noel de Dorremochea Guiot, en representación de **Air Europa** Líneas Aéreas, S.A.U, en calidad de recurrente. En calidad de parte recurrida se ha personado el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, poniendo de manifiesto que el escrito de preparación excede de la extensión máxima permitida.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Requisitos formales del escrito de preparación. Con carácter previo al análisis del interés casacional que pudiera plantear la cuestión suscitada, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con los requisitos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista.

SEGUNDO.- Cuestión litigiosa. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución la cuestión controvertida que se suscita en este recurso de casación se circunscribe a determinar si procedía declarar la prescripción de la acción de reintegro de la Administración en relación con las cantidades indebidamente percibidas; y si el sistema de bonificación de billetes para residentes constituye una prestación patrimonial de carácter público.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de esta resolución la sentencia considera que la acción de restitución de las cantidades indebidamente percibidas no ha prescrito pues constan en el expediente actuaciones administrativas que de las se deduce inequívocamente su naturaleza de actuaciones de comprobación con el efecto de interrupción del plazo. Por otro lado, considera que el cálculo de la bonificación, que se realiza sobre la tarifa efectivamente cobrada, no constituye una prestación patrimonial de carácter público, sino que se trata de un sistema previsto en beneficio exclusivo del viajero y que no perjudica a las empresas navieras o aéreas.

Por su parte, la recurrente defiende la prescripción de la acción de reintegro con las alegaciones *supra* resumidas y considera que no se han tenido en cuenta los costes que asumen las empresas para gestionar y adelantar las cuantías de bonificación; adelante que supone una verdadera prestación patrimonial de carácter público que no cuenta con la cobertura legal necesaria.

TERCERO.-Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso. En relación con la controversia señalada, la recurrente invoca, junto al supuesto previsto en el artículo 88.2.g) LJCA, la presunción de interés casacional objetivo contemplada en el artículo 88.3.a) LJCA.

Conviene recordar, en este sentido, que la citada presunción no opera de forma automática pues, como se puso de relieve en los AATS de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017), el artículo 88.3 LJCA, *in fine*, permite inadmitir (mediante *auto motivado*) los recursos inicialmente beneficiados por la misma, cuando este Tribunal Supremo "aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia". Carencia manifiesta de interés casacional para la formación de jurisprudencia en el *asunto* que supone la ausencia evidente, y directamente apreciable (sin complejos razonamientos jurídicos), de una cuestión que requiera de un pronunciamiento de este Tribunal como, por ejemplo, cuando el interés casacional se anuda a las concretas vicisitudes del pleito.

La aplicación de la citada doctrina a este caso comporta, se adelanta ya, la inadmisión del recurso por *carencia manifiesta de interés casacional* en el recurso pues, en realidad, lo único pretendido, no es el ejercicio de la función o nomofiláctica o uniformadora del recurso de casación, sino la corrección puntual de la sentencia recurrida que ha declarado la conformidad a derecho de la resolución administrativa de reintegro (restitución de las cantidades correspondientes a una bonificación indebidamente percibida). Así, las cuestiones relativas a la prescripción de la acción de reintegro no requieren de un nuevo pronunciamiento de esta Sala pues se proyectan, únicamente, sobre las concretas circunstancias del caso discrepándose de la conclusión de la Sala que atribuye virtualidad interruptiva del plazo a las actuaciones de la Administración que se refieren. Tampoco es precisa la interpretación del artículo 39.3.b) LGS cuyo tenor es claro cuando establece que el cómputo del plazo de prescripción se interrumpirá " *por la remisión del tanto de culpa a la jurisdicción penal*", con independencia del resultado de dicho proceso.

A lo anterior se añade que las cuestiones relativas a la consideración de un informe pericial emitido en la jurisdicción penal como un *reconocimiento de deuda* no han sido tratadas en la sentencia recurrida que no se pronuncia sobre ello, por lo que no queda acreditada la relevancia de la infracción denunciada. Falta de relevancia que también se aprecia en relación con la pretendida calificación de la bonificación como prestación patrimonial pública pues, más allá de la discrepancia con los razonamientos de la sentencia que, con cita de la STS de 27 de septiembre de 2013, razona que la bonificación se calcula para exclusivo beneficio del



pasajero y no supone un perjuicio económico para la compañía, no argumenta la recurrente cuáles serían las consecuencias relevantes de esa calificación de la bonificación como prestación patrimonial. En este sentido se limita a afirmar que esta Sala no ha afrontado *in toto* la cuestión de los costes que la implementación del sistema de la bonificación supone para las compañías aéreas que adelanten el importe de la bonificación que reciben después de la Administración, pero ello no se relaciona con el contenido de la resolución administrativa de reintegro de cantidades indebidamente percibidas.

No existe, por tanto, un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, evidenciándose el carácter casuístico de este recurso, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de casación n.º 5086/2021 -preparado por la misma recurrente contra la sentencia que resolvió el recurso interpuesto contra la resolución de reintegro relativa a los contratos de patrocinio- que ha admitido esta Sección en auto de 17 de noviembre de 2021, identificándose como cuestión de interés casacional la de determinar si los billetes pagados por un tercero por cuenta del pasajero residente son subvencionables al amparo del Real Decreto 1316/2001.

CUARTO.-Inadmisión del recurso y costas. Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero, de la LJCA, la inadmisión debe comportar la imposición de las costas a las partes recurrente, si bien la Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de mil euros (1.000 €); más el IVA correspondiente, si procediere.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda: Declarar la inadmisión del recurso de casación n.º 7544/2021 preparado por la representación procesal de **Air Europa** Líneas Aéreas, S.A.U., contra la sentencia n.º 337/2020, de 19 de junio, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario n.º 417/2018, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.