



Roj: **SAN 3243/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3243**

Id Cendoj: **28079230062018100392**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **730/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000730 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06530/2015

Demandante: Real Federación Española de Fútbol

Procurador: D. MARCOS JUAN CALLEJA GARCÍA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA **Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticinco de julio de dos mil dieciocho.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **730/2015**, seguido a instancia de la **Real Federación Española de Fútbol**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Marcos Juan Calleja García, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la cuantía se estimó indeterminada e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso este recurso y admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la



alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó la estimación del recurso con anulación de las resoluciones impugnadas.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó su desestimación

TERCERO.- Solicitado y recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta fue declarada pertinente con el resultado obrante en autos, y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo; lo que tuvo lugar el día 6 de junio de 2018, en que efectivamente se deliberó, votó y falló.

CUARTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El presente recurso se interpone contra la Resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes de 30 de julio de 2015, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra resolución del mismo órgano de 3 de junio de 2015, por la que se acuerda el reintegro parcial y la declarar el pago en exceso de la subvención nominativa concedida para el ejercicio 2013 a la RFEF para la distribución al fútbol no profesional del 4,55% de la recaudación por el impuesto sobre actividades del juego en relación con las apuestas mutuas deportivas del fútbol.

La cuestión planteada en este procedimiento es sustancialmente idéntica a la resuelta en la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 14-12-2017 recurso nº 694/2015, por lo que siguiendo el principio de unidad de criterio nos remitimos a la misma en las consideraciones siguientes.

SEGUNDO: Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, los siguientes:

1.- La Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, aprueba, en el presupuesto del CSD para dicho ejercicio, dos subvenciones a favor de la RFEF, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego en relación con el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios de las apuestas deportivas del Estado.

Estas subvenciones se contienen, en el Capítulo IV, para programas de actividad de Fútbol no profesional por un importe de 199.960 €, por una parte, y, en el Capítulo VII para obras y equipamiento de fútbol no profesional, por importe de 2.656.670 € por otra.

2.- Con fecha 8 de junio de 2013, se publica en el BOE, el Real Decreto 403/2013, de 7 junio, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios en las apuestas deportivas del Estado y otros juegos gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (actual Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado).

El 18 de marzo de 2014, se celebra en la sede del CSD una reunión con representantes de la RFEF en la que se da traslado informal del Convenio de Colaboración entre ambas instituciones que anualmente se firma para regular la distribución al fútbol no profesional, del 4,55% de la recaudación por el Impuesto sobre Actividades del Juego, en relación con las apuestas mutuas deportivas de fútbol. El 26 de mayo de 2014 el CSD remite formalmente dos copias de dicho Convenio para que desde la RFEF se proceda a la firma y en el que se recogen, por una parte, los ajustes derivados de los menores ingresos recibidos por el descenso en la recaudación real en el ejercicio 2013, las deducciones derivadas del Real Decreto 403/2013, de 7 de junio y los importes correspondientes al ejercicio 2014.

3.- El 14 de agosto de 2014, al no haber recibido en el CSD los Convenios originales firmados por el Presidente de la RFEF, el CSD remite una carta al mismo en la que se comunica que, en virtud del artículo 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, se ha procedido a elaborar una Resolución del Presidente del CSD, por la que se concede subvención nominativa a la RFEF para regular la distribución al fútbol no profesional, del 4,55% de la recaudación por el impuesto sobre actividades del juego, en relación con las apuestas mutuas deportivas de fútbol. Así mismo, en dicha carta se subraya el hecho de que en dicha Resolución se crea una Comisión de Seguimiento, que deberá ser constituida antes del 15 de septiembre de 2014.

4.- Con fecha 18 de agosto de 2014 se publica en el BOE la Resolución anteriormente mencionada y el CSD remite una carta al Secretario General de la RFEF, en la que se comunica la publicación de dicha Resolución, por



una parte, y por otra, se convoca a los representantes de la RFEF a la reunión de la Comisión de Seguimiento establecida en la misma para el día 8 de septiembre 2014, a las 11h, en la sede del CSD, como es habitual.

5.- Según lo dispuesto en el fundamento séptimo de la Resolución de 14 de agosto referida, se ha de crear una Comisión de Seguimiento que deberá ser constituida antes del 15 de septiembre de 2014. La no constitución de dicha Comisión por causas atribuibles a la RFEF, supondrá la pérdida de la condición de beneficiario. En aplicación de dicho fundamento y al no haber acudido los representantes de la RFEF a la reunión constitutiva de dicha Comisión, convocada para el día 8 de septiembre de 2014, se entiende que la RFEF ha perdido su condición de beneficiaria de la subvención correspondiente al 4,55% de la recaudación por el impuesto sobre actividades del juego, en relación con las apuestas mutuas deportivas, iniciándose el procedimiento de declaración de pérdida de la condición de beneficiaria de la subvención nominativa concedida para el ejercicio 2014, concediéndole un plazo de 15 días para que aporte los documentos o elementos de juicio que considere oportunos.

6.- Tras el análisis de las alegaciones presentadas por la RFEF, el Presidente del CSD dictó Resolución, ahora recurrida, por la que se acordó la declaración de pérdida de la condición de beneficiaria a la RFEF de la subvención nominativa concedida para el ejercicio 2014, por incumplimiento del artículo 7 de la Resolución de 14 de agosto de 2014 y de las obligaciones recogidas en el artículo 37.1 b) y f) de la Ley 38/2003 de la Ley General de Subvenciones . Disconforme con ello la interesada formula recurso de reposición y ante su desestimación se formula el presente contencioso.

TERCERO: La parte recurrente fundamenta su demanda en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- La falta de constitución de la comisión de seguimiento no constituye una causa legal de pérdida de la condición de beneficiario de la subvención.

2.- La RFEF no ha sido convocada a la constitución de la Comisión de Seguimiento. En todo caso, la falta de asistencia a la reunión convocada para la comisión de seguimiento está justificada, por lo que no es imputable a la RFEF.

3.- Las resoluciones impugnadas equiparan la falta de asistencia a una reunión con la no constitución de la comisión de seguimiento por causas imputables a la RFEF, contrariando gravemente el principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado se opone a dichas pretensiones.

CUARTO : Empezando con el primero de los motivos invocados, dice la actora que el artículo 89 del Reglamento de la LGS establece que:

"1.- Se producirá la pérdida del derecho al cobro total o parcial de la subvención en el supuesto de falta de justificación o de concurrencia de alguna de las causas previstas en el artículo 37 de la Ley General de Subvenciones .

2. El procedimiento para declarar la procedencia de la pérdida del derecho de cobro de la subvención será el establecido en el artículo 42 de la Ley General de Subvenciones ."

Y dentro de las causas previstas en el artículo 37 de la LGS , el CSD señala la concurrencia de dos de ellas:

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.

f) Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley, y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención.

De este modo entiende que la constitución de la comisión de seguimiento no puede incardinarse en ninguna de las dos causas esgrimidas como causa de reintegro, por lo que esta incorrecta tipificación conduciría irremediabilmente a la nulidad de la resolución de reintegro, por extralimitación en cuanto a la consecuencia imputada.

La resolución de 14 de agosto de 2014 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se concede subvención nominativa a la Real Federación Española de Fútbol, cuyo reintegro ahora se solicita establecía en su apartado séptimo relativo a la Comisión de Seguimiento:

"Se crea una Comisión de Seguimiento para la resolución de las posibles dudas y para la puesta en conocimiento, aprobación y supervisión de las actividades a desarrollar en el marco de la presente Resolución y que deberá estar constituida antes del día 15 de septiembre de 2014, incluido.



La no constitución de la Comisión antes de dicho plazo, por causas atribuibles a la RFEF, supondrá la pérdida de la condición de beneficiario de esta subvención".

Dicha resolución no consta fuese recurrida, por lo que sus términos vinculan tanto a la Administración concedente como a la hoy actora y dado que la RFEF, adjudicataria de la subvención referida, fue convocada a la reunión de la Comisión de seguimiento para el día 8 de septiembre de 2014, sin que se excusase ni compareciera, es claro que concurre la causa que la resolución de 14 de agosto de 2014 establece como de pérdida de la condición de beneficiario de la misma.

QUINTO: A este respecto dice la Sentencia del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 8 de mayo de 2017, recurso nº 4146/14, fundamento de derecho séptimo que: "Debemos recordar la doctrina reiterada de esta Sala, entre las más recientes, en sentencia de 9 de mayo de 2016 -recurso núm. 62/2015 - y, en el mismo sentido, sentencias de 29 de noviembre de 2016 -recurso núm. 660/2015 - y 20 de abril de 2017 -recurso núm. 60/2015 -:

"A estos efectos, resulta pertinente recordar que la subvención se configura tradicionalmente 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".

Según resulta de la jurisprudencia reiterada de esta Sala, expresada entre otras en las sentencias de 7 de abril de 2003 (RC 11328/1998), de 4 de mayo de 2004 (RC 3481/2000), de 17 de octubre de 2005 (RC 158/2000) y de 20 de mayo de 2008 (RC 5005/2005), la naturaleza de la medida de fomento administrativo puede caracterizarse por las notas que a continuación se reseñan:

« En primer lugar, el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

En segundo término, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

Por último, 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 ».

Efectivamente la RFEF no recurrió la resolución de concesión de la subvención en la que de modo claro se establecía la obligación de crear una comisión de seguimiento, así como que la no constitución de la misma, antes del 15 de septiembre de 2014 incluido, por causas imputables a la beneficiaria RFEF, supondría la pérdida de la condición de beneficiario de esa subvención.

La constitución de dicha Comisión no tenía una causa arbitraria o caprichosa sino la puesta en conocimiento, aprobación y supervisión de las actividades a desarrollar.

SEXTO : Se alega además por la actora que en la carta remitida por la Directora General de Deportes, convocando a la reunión de la comisión en cumplimiento del apartado séptimo de la Resolución, en ninguna parte del orden del día consta que debía constituirse la Comisión de seguimiento y que en todo caso, dicha



reunión no llegó a celebrarse por causas no imputables a la RFEF, dado que el 8 de septiembre de 2014 tuvo lugar en Valencia el partido de la Selección Española Absoluta de Fútbol contra la Selección de Macedonia que requiere la presencia y traslado de los miembros de la dirección y representantes de la RFEF.

Dichas alegaciones resultan improcedentes por cuanto la convocatoria a la Comisión, implica necesariamente la constitución de la misma como acto previo para la adopción de cualquier acuerdo o actuación, tampoco consta en el Registro del CSD notificación alguna de la imposibilidad de acudir a la mencionada reunión por parte de los representantes de la RFEF, ni propuesta de calendario de reuniones alternativo, luego no se puede deducir que la RFEF tuviera intención de acudir a la reunión convocada y notificada en tiempo y forma. Tampoco la celebración de un partido de la Selección Española absoluta de Fútbol que requiere la presencia y traslado de los miembros de la dirección y representantes de la RFEF impide o imposibilita que haya otros representantes que pudieran acudir a la convocatoria de la repetida Comisión.

Por este motivo, se mantiene que la Comisión de seguimiento no se constituyó el 8 de septiembre de 2014 por causas únicamente imputables a la RFEF quien no anunció ni justificó su incomparecencia.

La no constitución de la Comisión de Seguimiento, por incomparecencia de la RFEF, supone el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración al beneficiario, tal como se contiene en la Resolución de concesión de 14 de agosto de 2014, pues se impide que en el seno de las misma se decidan las actuaciones, actividades u obras a realizar en aplicación de los fondos que se pretenden distribuir, luego infiere directamente en el modo en el que debe realizarse la actividad.

SÉPTIMO : Y en cuanto a la vulneración del principio de proporcionalidad, no cabe su estimación por cuanto la incomparecencia de la actora en la constitución de la comisión de seguimiento se prevé como un incumplimiento único, no susceptible de cumplimiento o incumplimiento parcial, por lo que su consecuencia no puede ser otra que la prevista en la resolución de 14 de agosto de 2014, esto es, la pérdida de la condición de beneficiaria de esta subvención.

Efectivamente el artículo 37.2 de la Ley General de Subvenciones establece que: Cuando el cumplimiento por el beneficiario o, en su caso, entidad colaboradora se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por estos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de esta ley Precepto este último que introduce la proporcionalidad en los casos de incumplimiento de las condiciones. Esta aplicación pondera o fija criterios de proporcionalidad en la cantidad a integrar, tiene todo su sentido si estamos ante posibles incumplimientos de los objetivos o fines para los que la subvención fue concedida, pero no tiene razón de ser cuando se trata del incumplimiento de una condición inicial y previa, como es el caso, ya que en este supuesto la proporcionalidad deja de tener relevancia.

OCTAVO : Los anteriores razonamientos nos llevan a desestimar el presente recurso y por lo que respecta a las costas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional deben imponerse a la parte actora.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FA LLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la **REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL** , contra la resolución impugnada a la que la demanda se contrae que declaramos ajustada a Derecho. Se imponen las costas a la parte actora.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 27/07/2018 doy fe.