

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 643/2023 de
18 mayo

RJ\2023\3434



SUBVENCIONES: REINTEGRO: CAUSAS: VULNERACIÓN DEL LÍMITE DE MINIMIS: superación del límite de 200.000 euros en el importe acumulado de ayudas: reintegro procedente: alcance: aplicación del principio de proporcionalidad: reintegro limitado a la suma que excede de la regla de minimis al no haberse acreditado que la escasa superación de esta suma haya supuesto una afectación potencial de la competencia ni que incida en la actividad subvencionada.

SENTIDO DEL FALLO: Estimación parcial recurso de casación

ECLI:ECLI:ES:TS:2023:2467

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 2240/2021

Ponente:Excmo Sr. María Isabel Perello Domenech

El TS estima en parte el recurso de casación interpuesto contra una Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en fecha 11-12-2020, desestimatoria del recurso deducido frente a una Resolución de la Secretaría Xeral Técnica de la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia, de 02-10-2019, sobre reintegro de subvención.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 643/2023

Fecha de sentencia: 18/05/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2240/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2023

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

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 2240/2021

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 643/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 18 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2240/2021, interpuesto por el Procurador D. Luis Ángel Paineira Cortizo en representación de ROTOGAL SL, bajo la dirección letrada de D. Bruno Ángel Pérez Conde, contra la [sentencia de 11 de diciembre de 2020 \(RJCA 2021, 56\)](#) dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el procedimiento ordinario 4225/2019, interpuesto contra la Resolución de la Secretaría Xeral Técnica de la Consellería do mar de 2 de octubre de 2019 que acuerda declarar la procedencia de reintegro total de la subvención concedida.

Ha sido parte recurrida la XUNTA DE GALICIA representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y la asistencia de la Letrada de la Xunta D.^a Paula Nieto Grande.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Mediante resolución de la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia de 3 de noviembre de 2016, se concedió a la entidad mercantil "Rotogal S.L", subvención para la ejecución del proyecto GALP 5-049 PROYECTOS INNOVADORES ROTOGAL S.L, por importe de 173.465,00 euros, junto con los intereses de mora devengados correspondientes desde la fecha de cobro de la subvención.

Por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia de 2 de octubre de 2019, se acuerda declarar la procedencia del reintegro total de la subvención concedida. Resolución que fue recurrida por la mercantil ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

El recurso contencioso-administrativo 4225/2019, fue resuelto mediante [sentencia desestimatoria de 11 de diciembre de 2020 \(RJCA 2021, 56\)](#) , de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

SEGUNDO.-

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la entidad "Rotocal S.L", presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con sede en La Coruña tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, y personadas las partes en tiempo y forma, mediante [Auto de la Sección Primera de esta Sala, de 16 de marzo de 2022 \(PROV 2022, 107973\)](#) , admitió a trámite el recurso de casación y acordó:

"Declarar que las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: (i) si la superación del límite "de mínimos" establecido en el [Reglamento \(UE\) 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#) , de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, constituye el supuesto de reintegro establecido por el [artículo 37.1.h\)](#) de la [Ley 38/2003, de 17 de noviembre \(RCL 2003, 2684\)](#) , General de Subvenciones [[artículo 33.1.h\)](#) de la [Ley 9/2007, de 13 de junio \(LG 2007, 238\)](#) , de subvenciones de Galicia]; y (ii) si el principio de proporcionalidad resulta o no aplicable al incumplimiento del límite de mínimos. "

Identificando como normas jurídicas que serán objeto de interpretación: el artículo 37.1.h) y 37.2 en relación con el [artículo 17.3.n\)](#) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

CUARTO.-

Remitidas las actuaciones a la sección Tercera de esta Sala y emplazada la parte

recurrente para formalizar escrito de interposición, la entidad "Rotogal S.L", presentó su escrito de fecha 4 de mayo de 2022, en que considera que la sentencia de instancia recurrida en casación, infringe el [art. 37.1.h](#)) de la [Ley 38/2003, de 17 de noviembre \(RCL 2003, 2684\)](#) , General de Subvenciones (LGS), en relación con el [Reglamento \(UE\) nº 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#) de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los [artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea \(RCL 2009, 2300\)](#) a las ayudas de mínimos (Reglamento de Mínimis), y más en concreto con los apartados 2 y 7 del artículo 3 del Reglamento de Mínimis que igualmente infringe.

Considera también infringida los principios de buena fe y confianza legítima, consagrados en el [art. 3.1.e\)](#) de la [Ley 40/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1478, 2076\)](#) , de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y el de seguridad jurídica del [art. 9.3](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) .

Así como el art. 37.2, en conexión con el art. 17.3.n) LGS y la jurisprudencia que lo interpreta.

Indicando sus concretas pretensiones, suplica a la Sala:

1º) Que con estimación del presente recurso de casación se anule la Sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida, fijando la interpretación de las normas invocadas en el aspecto que ofrecen interés casacional objetivo de acuerdo con lo sostenido en este recurso;

2º) Que, como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la Sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se situé en la posición procesal propia del Tribunal de Instancia, y entre el examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia; y

3º) Que, en consecuencia de lo anterior, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución de la Secretaría Xeral Técnica de la Consellería do Mar de 2 de octubre de 2019, en los términos solicitados en el escrito de demanda, y por ende acuerde declarar la nulidad, o en su caso anulabilidad, de la actuación administrativa objeto de impugnación, revocándola y por tanto dejándola sin efecto, en tanto que no concurre el incumplimiento y/o causa de reintegración esgrimida, ni ninguna otra, así como que consta acreditado el cumplimiento íntegro de las condiciones, compromisos, objetivos y finalidad de la ayuda concedida, procediendo por tanto que se confirme expresa y consecuentemente dicho cumplimiento a los efectos del mantenimiento en el disfrute de la subvención concebida; y, con carácter subsidiario, en caso de apreciarse/confirmarse incumplimiento alguno susceptible de obligación de recuperación, se acuerde moderar el alcance de la reintegración de forma parcial proporcional."

QUINTO.-

Dado traslado del escrito de interposición, la Xunta de Galicia presentó escrito de oposición de fecha 21 de junio de 2022, centrando su oposición respecto a dos cuestiones. Manifestando que la sujeción al Reglamento de minimis está expresamente contemplado en las bases reguladoras de la subvención, por lo que son ayudas sujetas a las normas comunitarias, y cualquier condición fijada en dicho Reglamento debe entenderse como requisito esencial para otorgamiento y concesión de las ayudas en cuestión. Y analiza el exceso del límite si puede calificarse como irregularidad en el otorgamiento de la ayuda. Siendo en el presente caso que el exceso es de 19.000 euros, por lo que concurre la irregularidad. Y por otro lado si este incumplimiento se podría subsumir en la causa de reintegro. Concluye, manifestando que la superación del límite minimis previsto en el Reglamento sí constituye el supuesto de reintegro del art. 37.3.1.h) LGS y que en caso de concurrir tal incumplimiento no procedería aplicar el principio de proporcionalidad.

Manifiesta que el pronunciamiento que se pretende de contrario, debe ser rechazado, siendo oportuno el contenido en la sentencia judicial recurrida. Termina suplicando a la Sala, dicte Sentencia en la que, previa fijación de la interpretación de las normas sobre las que se refiere el auto de admisión, en los términos antedichos, confirme en su integridad la sentencia judicial recurrida de adverso.

SEXTO.-

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del presente recurso de casación el día 25 de abril de 2023 en que ha tenido lugar, continuando la deliberación el día 9 de mayo siguiente, con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La entidad mercantil "Rotogal S.L" interpone el presente recurso de casación contra la [sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de diciembre de 2020 \(RJCA 2021, 56\)](#) (rec. 4225/2019) que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha entidad frente a la resolución de la Secretaria Xeral Técnica de la Consellería do Mar de 2 de octubre de 2019 que acuerda declarar la procedencia del reintegro total de la subvención concedida a "Rotogal, S.L" por la precedente resolución de 3 de noviembre de 2016.

En esta última resolución, la meritada Consellería do Mar concedió la subvención por importe de 173.465 euros para la ejecución del proyecto "GALP 5-049 Proyectos Innovadores Rotogal S.L", consistente en el diseño de un contenedor de depuración y de un sistema para el transporte de bivalvos vivos durante períodos largos, principalmente por vía marítima, pero adaptables para el transporte por carretera, reintegro por el importe total de 173.465 Euros, junto con los intereses de demora correspondientes devengados desde el momento de la concesión.

SEGUNDO

Los Antecedentes relevantes para el examen de la cuestión casacional:

Por parte del Instituto Gallego de Pesca (IGAPE) y en fecha 4 de julio de 2016 se concedió a la sociedad actora en la instancia "Rotogal S.L", una subvención por importe de 34.329,83 Euros. Esta resolución de concesión se notifica a la empresa ahora recurrente en fecha 18 de julio de 2016

Días antes, en fecha 9 de julio de 2016, Rotogal S.L, presentó su solicitud de ayuda en el marco de la [Orden de 24 de mayo de 2016 \(LG 2016, 131\)](#) por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para proyectos al amparo de las estrategias de desarrollo local participativo (EDLP), aprobadas a los grupos de acción local del sector pesquero para el desarrollo sostenible de las zonas de pesca en el marco del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca 2014-2020, y se convocan las correspondientes al año 2016.

Se indica en las mismas que "Para el otorgamiento y concesión de las ayudas reguladas en esta orden se observará lo dispuesto en las siguientes normas, sin perjuicio de las demás normas aplicables en la materia (...) d) [Reglamento \(UE\) nº 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#) de la Comisión , de 18 de diciembre, de aplicación de los [artículos 107 y 108 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea \(RCL 2009, 2300\)](#) a las ayudas de minimis."

- Por resolución de la Conselleria do Mar de 3 de noviembre de 2016 se concedió a "Rotogal S.L" una subvención a fondo perdido de 173.465 Euros con destino a la ejecución del proyecto antedicho de inversión consistente en el diseño de un sistema de transportes de bivalvos en períodos largos, en dos anualidades 2016 y 2017.

- La empresa "Rotogal, S.L" acepta la subvención y en fecha 23 de junio de 2017 se hizo el pago correspondiente al año 2016 (120.900 euros) y el siguiente 10 de noviembre de 2017 se hizo el pago de la segunda anualidad correspondiente al año 2017, por la suma de 56,565 euros, ascendiendo el total abonado a la cuantía de 173.465 euros.

En ejecución del plan de auditoría para 2018, el expediente de ayuda de esta última subvención fue objeto de control financiero, con arreglo a lo establecido en el Título III de la [Ley 9/2007, de 13 de junio \(LG 2007, 238\)](#) , de Subvenciones de Galicia.

Concedido trámite de alegaciones, el 14 de diciembre de 2018 se emite el correspondiente Informe definitivo, en el que concluye sobre el necesario reintegro de la cantidad percibida, más los intereses de demora desde el cobro de la subvención, debido a la irregularidad detectada consistente en la superación del límite de recepción de ayudas sometidas al régimen de minimis establecido en el [artículo 3.2](#) del Reglamento (UE) 1407/2013.

- El siguiente 4 de marzo de 2019 el Servicio de Desenvolvemento Pesqueiro emite informe en el que se considera procedente la incoación de un procedimiento de reintegro total de la subvención concedida por la Consellería do Mar para la ejecución del proyecto GALP 5-49, por importe de 173.465 euros, con los intereses de demora desde cada una de las fechas de cobro.

- El 26 de junio de 2019 se acuerda la incoación de un expediente de reintegro total de la ayuda concedida, dictándose a continuación, en fecha 2 de octubre de 2019, el acuerdo de reintegro total de la subvención por la suma de 173.465 euros.

Tanto en el informe definitivo de Auditoria como a lo largo del expediente de revocación figura que la operación se ejecutó con arreglo a la resolución de concesión y se ha cumplido con todas las condiciones aplicables en el momento de la auditoría, respecto a su ubicación, funcionalidad, uso, objetivos, durabilidad, realización física y resultados.

Formulado recurso contencioso administrativo, es desestimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

La sentencia impugnada, respecto a la determinación de la causa de reintegro razona lo siguiente:

(..) En contra de lo que sostiene la demandante, una circunstancia que puede determinar la denegación de la ayuda, si se aprecia en esta fase de control financiero, al ser determinante de una irregularidad por incumplimiento de la normativa comunitaria, si se convierte en causa de reintegro, al referirse a una ayuda ya concedida y pagada. Consentir esa irregularidad, una vez advertida por la Intervención Xeral de la Comunidad Autónoma, sería una conducta contraria al Derecho de la Unión Europea, y abocaría a un incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de la Intervención Xeral de la Comunidad Autónoma y posteriormente del órgano gestor que no atendiese lo requerido en el informe de auditoría. Es cierto que ese incumplimiento podría en su caso ser remediado por toras instancias que acabase exigiendo la recuperación de la ayuda por su vulneración de los límites del Derecho de la Unión Europea Pero no es una pretensión amparable en derecho la de exigir que no se reaccione frene a la irregularidad detectada por las instituciones autonómicas, en fase de control financiero, con el pretexto de que ante la inacción de las instituciones nacionales pudieran intervenir las europeas para exigir coercitivamente el cumplimiento de la normativa europea, ya que ese cumplimiento debe ser garantizado primeramente por las instituciones nacionales. Y además no sería tutelable judicialmente, ni puede encontrar amparo en esa sentencia, una pretensión conducente a mantener intacta la irregularidad, una vez detectada, la cual debe ser corregida, dando cumplimiento al Derecho de la Unión Europea, que vincula a la Intervención Xeral de la Comunidad Autónoma, al órgano gestor, y a este mismo tribunal, llamado a garantizar su cumplimiento y no a legitimar su vulneración.

Por lo demás, la concreción de la causa de reintegro, explicitada en la resolución

recurrída, no supone una argumentación novedosa que haya generado indefensión a la recurrente, que previamente se pudo defender presentando alegaciones frente al informe de auditoría y en el trámite concedido tras la incoación, conociendo desde el primer momento que la irregularidad detectada era la infracción del límite de ayudas "de minimis". Y esa infracción está justificada documentalmente, sin que pueda considerarse exigible el análisis preliminar reclamado por la recurrente en el fundamento jurídico material primero de su demanda, en relación a la compatibilidad de la ayuda con el derecho de la Unión Europea, y en relación a la medida en que afecta o produce efectos sobre el comercio entre los Estados miembros o efectos de falseamiento efectivo o potencial en la competencia

Por ello, el expediente de reintegro tramitado, lejos de vulnerar el carácter reglado de las ayudas, responde a ese carácter reglado, y aplica el régimen jurídico al que estaban sometidas, que era el de las ayudas "de minimis", y extrae del mismo la consecuencia adecuada respecto a una nueva ayuda ya concedida y pagada, que es la del reintegro, por incumplir el límite cuantitativo establecido para las ayudas a una misma empresa, sin que se vea impedida esta consecuencia por el hecho alegado de la comunicación previa de la cesión de la ayuda (comunicación realizada por la actora en fase de solicitud de pago de la subvención), y de la falta de reacción por los órganos de gestión, ya que es la normativa legal la que en ese ámbito contempla un procedimiento específico de control a posteriori de la subvención ya otorgada y pagada que evita tener que acudir a un procedimiento de lesividad para remediar las irregularidades que se detecten, siempre dentro del ámbito del control financiero regulado en el Título III de la Ley de Subvenciones de Galicia".

Y en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad, expone la sala, que además de no estar contemplado en la Orden de la concesión, los siguientes argumentos jurídicos:

Esta Sala viene manteniendo que en los casos en los que se produce un cumplimiento significativo de las condiciones impuestas en la concesión de la subvención cabe que el reintegro de las ayudas se module con arreglo al principio de proporcionalidad, criterio de origen jurisprudencial pero finalmente acogido tanto en la [Ley 38/2003 \(RCL 2003, 2684\)](#) de Subvenciones (art 37) como en la [Ley 9/2007 \(LG 2007, 238\)](#) de Subvenciones de Galicia (art. 33). Así , por ejemplo, en la [Sentencia de esta Sala y sección de 11 de diciembre de 2019, nº 627/2019 \(PROV 2020, 81729\)](#) , nº recurso 4564/2017, con cita de la [Sentencia de la Sección 1ª de esta Sala nº 344/2015, de 3 de junio \(PROV 2015, 154767\)](#) (recaída en el recurso 290/2014).

Pero en este caso no se acuerda un reintegro por falta de cumplimiento total del proyecto subvencionado. No se pone en cuestión que dicho proyecto se ejecutó en su totalidad. La demandante insiste en que ha cumplido correctamente con todos los objetivos, fines y compromisos que fundamentaron la concesión de la subvención. Y de hecho esto no se niega por la resolución recurrida, que no acuerda el reintegro

por ningún factor concerniente a la ejecución del proyecto subvencionado o la consecución de los objetivos y fines perseguidos con el mismo.

No concurre, por tanto, el presupuesto para aplicar el criterio de proporcionalidad, porque el incumplimiento no se refiere al proyecto subvencionado, su contenido, fines u objetivos, sino a la superación de un límite cuantitativo de las ayudas a una misma empresa, superación que determina que dicha ayuda quede fuera del régimen del Reglamento de la Unión Europea al que se sujetan y al amparo del cual se otorgan.

Es cierto que con una reducción parcial del importe subvencionado se conseguiría eliminar la superación del límite "de minimis", cuya infracción es el único incumplimiento que motiva el expediente de reintegro. Pero no podemos olvidar que la subvención otorgada se concedió en régimen de concurrencia competitiva, "para lo cual los proyectos presentados se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en las estrategias de desarrollo local participativo aprobada, que deberá aplicar los GALP de manera que se obtenga una orden de prelación entre las solicitudes" (art. 17 de la Orden reguladora).

Tras regular las inversiones subvencionables y no subvencionables, el artículo 13 de la Orden determina la cuantía de las ayudas para inversiones productivas, regulando el grado de financiación de los proyectos para inversión productiva al amparo de la correspondiente EDLP para operaciones que se lleven a cabo en virtud del título V, capítulo III del Reglamento (IU) nº 508/2013, previendo, entre otros supuestos, que el porcentaje de ayuda máxima para proyectos de inversión productiva ascenderá al 50 % del gasto subvencionable total de la operación; y previendo que:

"Los proyectos productivos que se amparen en el Reglamento (UE) nº 1407/2013 de la Comisión de 18 de diciembre, relativo a la aplicación de la Comisión, de 18 de diciembre, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado a las ayudas de minimis (DO L 352, de 24 de diciembre), se aplicarán los porcentajes anteriores y se limitarán a un máximo de 200.000 € por promotor durante un período de tres ejercicios fiscales."

El importe obtenido por la recurrente responde al 50% del importe total del proyecto.

El Letrado de la Xunta de Galicia considera que no procede el reintegro parcial de la subvención, razonando que "tal pretensión es contrario a lo establecido en el [artículo 3.7](#) del Reglamento (UE) 1407/2013, que determina la imposibilidad de percibir ayudas nuevas que superen el límite fijado en la normativa de aplicación, sin prever la posibilidad de modular el importe de esas nuevas ayudas para ajustarlo a ese límite.

La modulación del importe solicitado no habría sido posible ni siquiera en la fase de gestión, y no habría sido posible ni siquiera en la fase de gestión, y no solo

porque el citado [artículo 3.7](#) determine tajantemente que "ninguna de esas nuevas ayudas podrá acogerse al presente Reglamento", sino porque la minoración de la cantidad de ayuda solicitada habría supuesto alterar de manera relevante el proyecto y solicitud formulada por la empresa recurrente, en unos términos y en un momento procedimental en el que una variación de ese alcance habría supuesto una clara desventaja para los demás solicitantes de ayudas.

Por tanto, incluso en el caso de que el exceso del umbral de ayudas sometidas al régimen de minimis hubiese sido detectado por la Consellería do Mar en al fase de gestión, no habría sido posible reducir el otorgamiento a una cantidad inferior a ese umbral, porque ello supondría alterar la solicitud y el proyecto presentado por la recurrente en un procedimiento de concurrencia competitiva, infringiendo con ello las bases que regían dicho procedimiento".

Debemos compartir ese razonamiento, ya que la pretensión de la recurrente entrañaría una modificación extemporánea del contenido de su solicitud de subvención, referido a un concreto proyecto con un concreto importe, había cuanta de que el importe de la subvención se determina en función de un porcentaje de la inversión subvencionable, y estimar lo pretendido entraña acceder a una modificación extemporánea relevante de su solicitud y proyecto, una vez concluido el proceso de gestión de la subvención, en detrimento de otros solicitantes que hubieran concurrido, generándoles indefensión. De ahí que en este caso no sean extrapolables las soluciones de otras bases reguladoras de otras subvenciones y haya de aplicarse de forma reglada la consecuencia derivada el artículo 3.7 del Reglamento (UE) 1407/2013. >>

TERCERO

La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en determinar: (i) si la superación del límite de "mínimis" establecido en el [Reglamento \(UE\) 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#) , de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, constituye el supuesto de reintegro establecido por el [artículo 37.1.h\)](#) de la [Ley 38/2003, de 17 de noviembre \(RCL 2003, 2684\)](#) , General de Subvenciones [[artículo 33.1.h\)](#) de la [Ley 9/2007, de 13 de junio \(LG 2007, 238\)](#) , de subvenciones de Galicia]; y (ii) si el principio de proporcionalidad resulta o no aplicable al incumplimiento del límite de "mínimis".

El recurrente plantea en su recurso dos cuestiones esenciales, la primera referida a la concurrencia de alguna causa de reintegro con arreglo a la [Ley 38/2003, de 17 de noviembre \(RCL 2003, 2684\)](#) , General de Subvenciones y a la [Ley 9/2007, de 13 de junio \(LG 2007, 238\)](#) , de subvenciones de Galicia, argumentando que la superación de la cuantía de minimis no constituye una causa legal que dé lugar al reintegro de una ayuda recibida, aduciendo que ha actuado correctamente durante el procedimiento seguido para la obtención de la ayuda, que según las fechas, se solapó con la anterior ayuda concedida por el IGAPE. Y entiende que se está utilizando un mecanismo de reintegro por una causa posterior consistente en la superación de la suma de minimis que no está prevista legalmente.

En segundo lugar, aduce la quiebra del principio de proporcionalidad, que es un principio general del Derecho que informa todas las actuaciones de la Administración, y que se quiebra en este caso al imponer la obligación de la restitución de la totalidad de la subvención percibida y no únicamente la parte que supera a la cantidad de 200.000 Euros.

CUARTO.-

El [Reglamento \(UE\) nº 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#) , de la Comisión de 18 de diciembre de 2013, viene a sustituir el precedente [Reglamento \(CE\) nº 1998/2006 \(LCEur 2006, 3530\)](#) , regula las ayudas de minimis, que consisten en pequeñas ayudas estatales para empresas que los Estados Miembros de la UE no tienen que notificar la Comisión Europea, su importe máximo asciende a 200.000 euros por empresa durante el período de tres años. Se trata, pues, de determinadas categorías de ayudas estatales que, por su escaso importe cuentan con un menor control por parte de las instituciones comunitarias, al considerarse que este tipo de ayudas de minimis no distorsionan la competencia ni constituyen una amenaza para el mercado interior. Por ello, quedan exentas de la obligación de notificación prevista en el artículo 108, apartado 3º del [TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#) .

La regla de minimis se contempla en el [Reglamento \(UE\) nº 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#) de la Comisión de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los [artículos 107](#) y [108](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis de la UE, y en el artículo 3º define las "ayudas de minimis" en los siguientes términos:

"1. Se considerará que las medidas de ayuda que cumplan las condiciones establecidas en el presente Reglamento no reúnen todos los criterios del artículo 107, apartado 1, del Tratado, y, por consiguiente, estarán exentas de la obligación de notificación establecida en el artículo 108, apartado 3, del Tratado. 2. El importe total de las ayudas de minimis concedidas por un Estado miembro a una única empresa no excederá de 200 000 EUR durante cualquier período de tres ejercicios fiscales".

Y el artículo 3.7 dispone:

"7. En caso de que se supere el límite máximo pertinente establecido en el apartado 2 por la concesión de nuevas ayudas de minimis, ninguna de esas nuevas ayudas podrá acogerse al presente Reglamento."

Por su parte, el artículo 6 del mencionado Reglamento UE regula el control de estas ayudas en los siguientes términos:

"Artículo 6. Control

1. Cuando un Estado miembro se proponga conceder una ayuda de minimis a una empresa de conformidad con el presente Reglamento, deberá informarla por escrito del importe previsto de la ayuda (expresado como su equivalente de subvención

bruta) y de su carácter de minimis, haciendo referencia expresa al presente Reglamento y citando su título y la referencia de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Cuando la ayuda de minimis se conceda de conformidad con el presente Reglamento a distintas empresas con arreglo a un régimen en el marco del cual esas empresas reciban distintos importes de ayuda individual, el Estado miembro interesado podrá optar por cumplir esta obligación informando a las empresas de una suma fija correspondiente al importe máximo de ayuda que se concederá a tenor de dicho régimen. En este caso, la suma fija se utilizará para determinar si se alcanza o no el límite máximo pertinente establecido en el artículo 3, apartado 2. Antes de conceder la ayuda, el Estado miembro deberá obtener de la empresa de que se trate una declaración, escrita o en soporte electrónico, referente a todas las demás ayudas de minimis recibidas durante los dos ejercicios fiscales anteriores y durante el ejercicio fiscal en curso que estén sujetas al presente Reglamento o a otros reglamentos de minimis.

2. En caso de que un Estado miembro haya establecido un registro central de las ayudas de minimis que contenga información completa sobre toda ayuda de minimis concedida por cualquier autoridad de dicho Estado miembro, el apartado 1 dejará de aplicarse desde el momento en que el registro abarque un período de tres ejercicios fiscales.

3. Un Estado miembro solo concederá nuevas ayudas de minimis de conformidad con el presente Reglamento tras haber comprobado que ello no dará lugar a que el importe total de las ayudas de minimis concedidas a la empresa de que se trate sobrepase el límite máximo pertinente establecido en el artículo 3, apartado 2, y que se cumplan todas las condiciones establecidas en el presente Reglamento.

4. Los Estados miembros registrarán y recopilarán toda la información relativa a la aplicación del presente Reglamento. Tales registros deberán incluir toda la información necesaria para demostrar que se han cumplido las condiciones del presente Reglamento. Los registros relativos a las ayudas de minimis individuales deberán mantenerse durante diez ejercicios fiscales a partir de la fecha de concesión de la ayuda. Los registros relativos a los regímenes de ayudas de minimis deberán mantenerse durante un período de diez ejercicios fiscales a partir de la fecha de concesión de la última ayuda individual en el marco del régimen en cuestión.

5. Previa solicitud por escrito, el Estado miembro de que se trate deberá facilitar a la Comisión, en un plazo de veinte días hábiles o en el plazo superior que se establezca en la solicitud, toda la información que aquella considere necesaria para determinar si se han cumplido las condiciones establecidas en el presente Reglamento y, especialmente, para determinar el importe total de la ayuda de minimis a tenor del presente Reglamento y de otros reglamentos de minimis recibida por cualquier empresa "

Pues bien, en el presente supuesto la causa del reintegro ordenado por la Administración Gallega consiste, como se ha expuesto, en la superación del mínimo

establecido de 200.000 euros, pues concedida a la empresa ahora recurrente "Rotogal, S.L", una primera ayuda del IGAP por importe de 37.000 euros, en junio de 2016. percibió, seguidamente, en el año 2017, una segunda subvención -concedida en octubre de 2016- por importe total de 176.000 Euros, desglosada en dos pagos, siendo así que el total acumulado de lo recibido ascendía a 219.000 Euros, que supera el máximo de la regla de minimis.

Se plantea en este recurso como primera cuestión, la determinación de si concurre alguna causa legal de reintegro de la subvención, pues, la superación del umbral de minimis, según la recurrente no se encuentra prevista como causa de reintegro en la [Ley 9/2007 \(LG 2007, 238\)](#) , de Subvenciones de Galicia, ni tampoco en la [Ley general de Subvenciones \(RCL 2003, 2684\)](#) , ni, en fin, en el propio [Reglamento UE 1407/2013, de 18 de diciembre \(LCEur 2013, 2266\)](#) , que no contempla el reintegro de las subvenciones que superen dicha cuantía, y se limita a indicar que no procederá ninguna nueva ayuda a la empresa.

La causa de reintegro total de la subvención aplicada por la Administración de Galicia fue la relativa al incumplimiento de lo dispuesto en el [artículo 3.7](#) del Reglamento UE 1407/2013, que contiene una norma que restringe el importe máximo de las subvenciones que una empresa puede recibir durante el período de tres ejercicios fiscales, por cuanto la acumulación de la segunda ayuda a la ya percibida con anterioridad, alcanzaba y superaba el referido mínimo dentro del referido período.

Y la causa legal del reintegro aplicada por la Administración fue la prevista en el apartado h) del [artículo 33.1](#) de la [Ley 9/2007, de 13 de junio \(LG 2007, 238\)](#) , de Subvenciones de Galicia que dispone.

"1. 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, en los siguientes casos:

a) Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido.

b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad o del proyecto o no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención.

c) Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 28 de la presente ley, y en su caso en las normas reguladoras de la subvención.

d) Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 3 del artículo 15 de esta ley.

e) Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero previstas en los artículos 11 y 12 de la presente ley, así como el

incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualquier administración o entes públicos o privados, estatales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

f) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refieran al modo en que se consiguen los objetivos, se realiza la actividad, se ejecuta el proyecto o se adopta el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.

g) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, distintos de los anteriores, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualquier administración o entes públicos o privados, estatales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

h) Adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del [Tratado de la Unión Europea \(RCL 2009, 2299y RCL 2010, 362\)](#) , de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro."

i) En los demás supuestos contemplados en la normativa reguladora de la subvención."

En similares términos, el [artículo 37.1 h\)](#) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que se toma en consideración por la Sala de instancia, que dispone como causa de reintegro la adopción de una decisión con arreglo a los artículos 87 a 89 del Tratado UE

Como se observa, en los indicados preceptos se prevé una previa y específica decisión adoptada por la Comisión Europea, que declare la ilegalidad e incompatibilidad de la subvención controvertida y que exija al Estado el reintegro de la misma.

No obstante, cabe considerar que aun cuando no ha tenido lugar esta previa declaración formal por parte de la Comisión Europea, es lo cierto que, una vez concedidas las ayudas cofinanciadas con fondos europeos, surge la obligación de control de los Estados Miembros, estableciendo la normativa europea instrumentos de auditoría y control a posteriori de las ayudas ya abonadas, de modo que constatado el incumplimiento de los presupuestos establecidos en la propia norma

comunitaria para la financiación de ayudas, los órganos de control podrán acordar la medida procedente, su reintegro total o parcial.

Y ello, con fundamento en la precitada causa legal prevista en el apartado h) del [artículo 37.1](#) de la Ley General de Subvenciones y en la Ley de Galicia en semejantes términos, puestas en relación con el contenido del [Reglamento 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#), de minimis, que viene a concretar de forma objetiva, con claridad y de forma previa los elementos necesarios para que la ayuda pueda concederse, de modo que si se constata que no concurren los elementos expresamente previstos, la ayuda deviene inviable.

Es cierto que el Reglamento UE no contempla la recuperación necesaria de la ayuda en los supuestos de superación del límite máximo previsto, ni hace referencia alguna a dicha cuestión, y también lo es, que el exceso del nivel cuantitativo no supone per se una distorsión o falseamiento efectivo o potencial de la competencia. Pero no hay que olvidar que corresponde a las empresas beneficiarias verificar la legalidad de la ayuda que reciben y con arreglo al artículo 14.1 d) LGS, deben comunicar al órgano concedente o a la entidad colaboradora la obtención de otras ayudas, subvenciones o ingresos que financien las actividades subvencionadas. Asimismo, los Estados Miembros tienen el deber de supervisión permanente y de control de las ayudas que han de ser concedidas con observancia de los parámetros plasmados en el Reglamento UE, con la correspondiente auditoría de los fondos, de modo que detectada la irregularidad en la concesión, se puedan adoptar las medidas oportunas. atendiendo a las circunstancias concurrentes, entre las que se encuentra el reintegro o recuperación de la ayuda percibida por el quebranto de los límites objetivos definidos en el citado Reglamento con arreglo a los procedimientos de derecho nacional. De ello cabe concluir que es adecuada para tal fin, la reseñada causa del artículo 37.1. h) de la [Ley General de Subvenciones \(RCL 2003, 2684\)](#) y artículo 33.1 h) de la [Ley Gallega de Subvenciones \(LG 2007, 238\)](#), puestas en relación al tan citado [Reglamento UE 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#), que se refieren, en esencia y en un sentido amplio, a los supuestos de infracción de las normas de derecho europeo, o en su caso, la causa prevista en el apartado i) de los citados preceptos, que contemplan como causa de reintegro los demás supuestos contemplados en la normativa reguladora de la subvención.

En suma, compete a la Administración realizar el oportuno control de estas ayudas y, en caso de sobrepasar las cuantías establecidas podrá exigir su devolución, con fundamento en lo dispuesto en el propio [Reglamento UE 1407/2013 \(LCEur 2013, 2266\)](#), que se recoge en las propias bases de la resolución de concesión de la subvención, en consonancia con las meritadas causas previstas en la [Ley General de Subvenciones \(RCL 2003, 2684\)](#) y reproducidas en la [Ley de Subvenciones de Galicia \(LG 2007, 238\)](#).

QUINTO.-

Resta por examinar la cuestión relativa a la aplicación del principio de proporcionalidad, por la decisión de la Xunta de Galicia de reintegro total de la

subvención otorgada a "Rotogal, S.L".

En la reciente [Sentencia nº 559/2023, de 8 de mayo \(PROV 2023, 211633\)](#) (RCA 6094/2021), recordamos que el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho que informa todas las actuaciones de la Administración, y que implica no imponer medidas innecesarias, estableciéndose un justo equilibrio o valoración entre la restricción, su gravedad y la finalidad de la misma.

Dijimos entonces que el principio de proporcionalidad ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como una consecuencia natural, entre otros, del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución, que obliga a intervenir cuando la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos constitucionales ([STC nº 155/1996, de 9 de octubre \(RTC 1996, 155\)](#)). Fuera del ámbito de los derechos fundamentales del conocimiento del TC, el principio de proporcionalidad ha sido aplicado con frecuencia también en la jurisdicción contencioso-administrativa. Y, si bien tradicionalmente se ha circunscrito al derecho administrativo sancionador, recientemente la tendencia de la jurisprudencia ha sido a expandir su ámbito de aplicación a otros supuestos del derecho administrativo, como a la regulación del sector eléctrico o al ámbito de las ayudas públicas.

En el campo de las ayudas públicas y, más concretamente, en el de subvenciones, esta Sala ha sostenido reiteradamente que, a pesar de que con carácter general debe exigirse al beneficiario de la subvención una conducta respetuosa con las obligaciones anejas a la misma, es aplicable el principio de proporcionalidad en aquellos supuestos en los que el incumplimiento del beneficiario permita su graduación en comparación con el grado de cumplimiento general de sus obligaciones. El principio de proporcionalidad en el ámbito de las ayudas públicas tiene una orientación claramente finalista, puesto que debe perseguir en todo momento la realización del objetivo del interés económico general, como ha manifestado esta Sala del [Tribunal Supremo en las sentencias nº 2279/2016, de 24 de octubre \(RJ 2016, 5331\)](#) y [nº 2334/2016, de 2 de noviembre \(RJ 2016, 5812\)](#) , haciéndose eco de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto.

En el supuesto aquí examinado difiere de otros precedentes examinados por esta Sala por cuanto la causa del reintegro no reside en el incumplimiento a posteriori de las condiciones particulares impuestas al beneficiario para su disfrute, pues el motivo de la devolución de la ayuda trae su causa ex ante, en la indebida concesión de la subvención a la empresa, toda vez que, habiendo recibido una primera ayuda del IGAPE en 2016 por importe de 37.000 euros, se suma una segunda subvención, que es la que aquí se examina, por importe de 178.000 euros, y la acumulación de esta segunda cantidad, determina la superación de la regla de minimis, y por ende, la improcedencia del otorgamiento de la concesión de la segunda subvención a dicha empresa.

La Sala de instancia, siguiendo el criterio del Letrado de la Xunta, considera que el exceso del límite origina la nulidad radical de la concesión, desde su origen y por ende, hace inaplicable el principio de proporcionalidad que invoca la parte, que se ha reconocido a supuestos de incumplimientos del beneficiario, pero no a casos como el enjuiciado, en el que el acto de la concesión adolecía de un vicio de nulidad.

Pues bien, es cierto que la sucesión temporal de la concesión de las subvenciones por distintas entidades (entre Junio y en Noviembre de 2016) a la misma empresa determina la desaparición sobrevenida del presupuesto de la segunda subvención, en cuanto implicó que superara el límite de Minimis, esto es los 200,000 Euros (en principio) en el mismo ejercicio fiscal, de modo que la Administración Gallega no debió en aquel momento otorgar la segunda ayuda controvertida al no observarse el presupuesto previsto en el Reglamento de Minimis, expresamente citado en la resolución concesional.

No obstante, es imprescindible una visión completa de lo acaecido en el supuesto que nos ocupa, por concurrir dos elementos relevantes.

El primero, se refiere a la conducta de la empresa, pues una vez notificada la concesión de la segunda subvención y antes de su abono, comunicó formalmente a la Administración Gallega (mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2016) la obtención de una previa ayuda otorgada por otro ente público, el IGAPE, indicando expresamente su importe. De modo que la Administración tuvo conocimiento fehaciente del disfrute de esta primera subvención por "Rotogal SL", y, sin embargo, no actuó en consecuencia, esto es, no paralizó la ayuda proyectada, antes bien, continuó con la tramitación del procedimiento hasta el completo pago. Y así en el año 2017 realiza una primera entrega de 120.900 Euros, y con posterioridad una segunda por importe de 52.565 Euros, alcanzando y superando así la cifra de minimis indicada, que con posterioridad torna en causa de reintegro.

El segundo elemento relevante figura tanto en el expediente administrativo de reintegro como en la Sentencia de instancia y es la acreditación del cumplimiento total de los objetivos de la ayuda. Se declara por la Xunta y por el Tribunal Superior que "Rotogal SL" procedió a desarrollar en su totalidad el programa objeto de la subvención y a realizar las inversiones en la forma y condiciones contempladas en la resolución de concesión, ajustando en todo momento su actuación a los requisitos establecidos para el disfrute de la ayuda, siendo únicamente en la posterior fase de control cuando la Administración advierte el exceso cuantitativo que provoca la obligación de reintegro.

Así las cosas, no cabe excluir por razón de la naturaleza del vicio advertido ni su imputación a la actuación de la Administración concedente la aplicación del principio de proporcionalidad en la obligación de reintegro. Aun cuando este principio se ha reconocido en relación con incumplimientos mayoritariamente materiales de las condiciones de la subvención por parte del beneficiario, no existe razón para no considerar la vigencia y aplicación de este principio de proporcionalidad en

supuestos de reintegro originados por causas diferentes, como el presente, en el que si bien el motivo de la devolución radica en la nulidad del acto concesional, no cabe obviar que cuando se aprecia la concurrencia del vicio, el acto ya había desplegado todos sus efectos materiales, pues se desarrolló íntegramente el programa proyectado y se cumplieron la totalidad de los objetivos, finalidades e inversiones de la subvención por parte de la beneficiaria, que comunicó de forma temporánea el disfrute de la precedente prestación.

Y en la decisión revocatoria no cabe acudir a principios teóricos formales e ignorar las actuaciones materiales que tuvieron lugar a lo largo de tres años posteriores, con arreglo y al amparo del acto de la concesión, siendo así que en la determinación de la cuantía de reintegro deben ponderarse el conjunto de las antedichas circunstancias relevantes y el dato de que el exceso del límite máximo ascendió a la suma de 19.000 Euros.

Por ende, en atención a lo razonado y a la lógica del principio de proporcionalidad, la Sala considera que la resolución de reintegro ha de limitarse a la suma que excede de la regla de minimis al no haberse acreditado, por otra parte, que la escasa superación de esta suma haya supuesto una afectación potencial de la competencia ni que incida en la actividad subvencionada -ya cumplida-. Por último, no cabe interpretar que el artículo 3.7 del Reglamento imponga la solución defendida por la Xunta de Galicia, pues únicamente hace referencia al reintegro, sin que indique si es equivalente al total de la subvención o limitado al exceso del límite máximo, cuestión que ha de determinarse por los Estados nacionales.

SEXTO.

- Conclusión y costas.

Procede, por todo lo expuesto, la estimación parcial del recurso de casación.

Por lo que respecta a las costas del recurso de casación y 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.

Por lo que respecta a las costas causadas en la instancia y dada la estimación parcial del recurso no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

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 quinto de esta sentencia:

1.- Estimar en parte el recurso de casación núm. 2240/2021 interpuesto por ROTOGAL SL, contra la [sentencia de 11 de diciembre de 2020 \(RJCA 2021, 56\)](#) dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el procedimiento ordinario 4225/2019, que casamos.

2.- Estimar el recurso contencioso-administrativo 4225/2019. interpuesto por "Rotogal S.L", contra la Resolución de la Secretaría Xeral Técnica de la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia, de 2 de octubre de 2019, anulando dicha resolución por lo que respecta al reintegro total de la subvención concedida por importe de 173.465 euros, más los intereses de demora desde cada una de las fechas de cobro.

3.- No imponer las costas de casación ni de instancia, a ninguna de las partes.

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

Así se acuerda y firma.