



Roj: **STS 2717/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2717**

Id Cendoj: **28079130042018100338**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/07/2018**

Nº de Recurso: **1555/2016**

Nº de Resolución: **1183/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 15563/2015,**
STS 2717/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.183/2018

Fecha de sentencia: 10/07/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1555/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1555/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1183/2018

Excmos. Sres.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 10 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1555/2016, promovido por la Junta de Andalucía, representada y asistida por letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 11 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, recaída en el recurso núm. 387/2013 .

Comparece como parte recurrida Refractarios Andalucía, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales D.^a Lydia Leiva Cavero, bajo la dirección letrada de D. Marceliano Pajuelo Delgado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2015, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, estimatoria del recurso núm. 387/2013 formulado por la mercantil Refractarios Andalucía, S.L. frente a la orden de 21 de febrero de 2013, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, que declara la nulidad de la resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 9 de junio de 2003, por la que se concede a la citada empresa una subvención por importe de 721.214,52 euros y se inicia el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, así como contra la resolución de 10 de abril de 2014, del Secretario General de Empleo, por delegación del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se acuerda que la entidad mercantil Refractarios Andalucía S.L. proceda a la devolución de la referida subvención, por el importe total de 721.214,52 euros.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, complementada con el auto de 30 de marzo de 2016, estimó el recurso contencioso-administrativo, con anulación tanto de la Orden de 21 de febrero de 2013, como de la resolución de 10 de abril de 2014, con sustento en el siguiente razonamiento:

«SEGUNDO.- Pues bien, sobre dicho extremo consta la Orden, por la que se amplía en un mes y medio el plazo de tres meses previsto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el artículo 49.1 de la misma norma, por las dificultades que ha encontrado la Administración en la práctica de la notificación del trámite de audiencia, así como la obligación de petición de informes y dictámenes preceptivos. Este acuerdo se adopta de modo generalizado para la relación de expedientes que se indican en su anexo, que carece de singularización alguna acerca de las concretas circunstancias propias de cada uno de ellos a fin de poder apreciar la concurrencia de aquellos presupuestos.

En este supuesto, en concreto, la única dilación que puede apreciarse imputable al recurrente es la petición de ampliación del plazo para formular alegaciones que articuló tras la notificación de la incoación del procedimiento en fecha de 25 de abril de 2012 y que se acordó en cinco días hábiles el 17 de mayo, presentándose las alegaciones por la recurrente del día 31 de mayo siguiente. Por lo demás, no se aprecia dificultad alguna en la práctica de las notificaciones, pues el acuerdo de inicio se dicta el día 17 de abril y se notifica el día 25 de abril; el informe de la Asesoría Jurídica de 27 de julio y la propuesta de resolución de 17 de agosto no se notificaron al interesado; y, la orden resolutoria del expediente de 16 de noviembre se notificó el día 23.

Pues bien, como se decía en la citada sentencia dictada por esta Sección "(...) *La motivación en la dificultad de notificar el trámite de audiencia, no es cierta en el caso de autos, pues ni siquiera se intentó y no se notificó hasta después de la ampliación del plazo, siendo recepcionadas todas las comunicaciones en el primer intento, y carece de fundamento que se amplíe el plazo para resolver por tener que solicitar informes preceptivos, los cuales son conocidos en el momento de la incoación al imponerlos la Ley, informes que, además, una vez solicitados suspenden el plazo de resolución. (...)*". Tampoco en este supuesto y según ilustra el tenor de los documentos justificativos de la práctica de las notificaciones, consta la dificultad a la que se refiere la demandada como causa determinante del retraso en la terminación del proceso.

En consecuencia, los presupuestos tomados en este caso en consideración por la Administración a fin de resolver la ampliación del plazo de resolución del expediente no constan y, por otra parte, estas razones no



ofrecen una motivación concreta por las que procedía la citada ampliación, sino consideraciones generales que podrían ser aplicables a cualquiera de los procedimientos que se relacionan en su anexo y que llevaría, en definitiva, a desconocer las propias previsiones que respecto al cómputo de plazos se establecen en la Ley 30/1992. Es obligado concluir, por tanto, que esta ampliación de plazos ya acordada inicialmente no se hallaba motivada y por ello resultaba inadecuada y contraria a Derecho.

Por ello y de igual manera que en aquel otro supuesto, tampoco existe justificación alguna para la ampliación del plazo legal para resolver, que no puede ser ampliado de forma arbitraria o caprichosa por la Administración.

De este modo y habiéndose incoado el expediente el día 17 de abril de 2012, en la fecha en que se notificó la resolución final del mismo, el día 23 de noviembre de 2012, había expirado el plazo máximo de terminación del procedimiento, por lo que procede declarar su caducidad. Por ello, el recurso debe ser estimado».

TERCERO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, el letrado de la Junta de Andalucía, mediante escrito registrado el 1 de julio de 2016, interpuso el anunciado recurso de casación en el que, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), solicita la integración de hechos con los que expone de manera previa al único motivo de casación, en el que denuncia que la sentencia de instancia infringe el artículo 49.1 en relación con los artículos 54 de Ley 30/92, 9.3, 103.1 y 106.2 Constitución española, 102, 44 y 63.3 Ley 30/92, sobre el plazo de duración del expediente de revisión de oficio y los efectos de una actuación realizada fuera de plazo; preceptos que -a su entender- permiten ampliar el plazo de duración de un expediente que la resolución de instancia considera que ha caducado y que, por ser de revisión de oficio, podrá ser iniciado nuevamente para declarar la nulidad de pleno derecho de una subvención que fue obtenida con evidente omisión del procedimiento de concesión. Por estas razones sostiene el letrado de la Comunidad autónoma que la revocación de la orden de 21 de febrero de 2013 impugnada, constituye una indebida anulación de una actuación administrativa legal, tramitada en plazo, y en la que la potestad administrativa de revisión de oficio ha sido ejercitada de acuerdo a los fines que la justifican (art. 106 CE). Del mismo modo -continúa-, la decisión de ampliar el plazo se encuentra motivada en los términos que exige la ley y fue adoptada con la finalidad de garantizar los derechos de audiencia y vista del expediente del interesado.

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «[...] estime dicho recurso, casando la mencionada Sentencia, y en consecuencia declare ajustada a Derecho la actuación impugnada».

CUARTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de la entidad Refractarios Andalucía, S.L. presenta, el día 1 de enero de 2017, escrito de oposición en el que defiende la plena adecuación al ordenamiento jurídico de la sentencia recurrida, cuando declara que la resolución dictada en el procedimiento de revisión de oficio número RVO/33/2012, se hizo cuando el expediente había caducado, sin motivar, en los términos que exige la ley, la decisión de ampliar el plazo para resolver el expediente administrativo, siendo adoptada con una finalidad (la acumulación de una gran número de expedientes de revisión en tramitación) bien distinta de la que se hizo constar en el acuerdo de ampliación (garantizar los derechos de audiencia y vista del expediente del interesado). Por todo ello suplica a la sala «dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso».

QUINTO.- Evacuados los trámites, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 26 de junio de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia de 11 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, que estimo el recurso núm. 387/2013 instado por la mercantil Refractarios Andalucía, S.L. contra la orden de 21 de febrero de 2013, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, confirmada en resolución desestimatoria del recurso de reposición, que declara la nulidad de la resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 9 de junio de 2003, por la que se concede a la citada empresa una subvención por importe de 721.214,52 euros y se inicia el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad mercantil Refractarios Andalucía Sociedad S.L. (en adelante, RA S.L.), así como contra la resolución de 10 de abril de 2014, del Secretario General de Empleo, por delegación del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se acuerda que la entidad mercantil Refractarios Andalucía S.L. proceda a la devolución de la referida subvención.



SEGUNDO.- El recurso de casación se construye sobre un único motivo en el que, por el cauce procesal del art. 88.1.d) de la LJCA, denuncia la lesión del art. 49.1, en relación con el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC) y también con los arts. 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución española (CE), así como con los arts. 102, 44 y 63.3 de la LPAC.

Sostiene la Administración recurrente que la sentencia vulnera el art. 49.1 de la LPAC, pues la orden que inició el procedimiento de revisión de oficio acordó ampliar el plazo en un mes y quince días ante el elevado volumen de expedientes de revisión de oficio. Añade también que se trata de la revisión de las actuaciones realizadas por el Director General de Trabajo y Seguridad Social que fue el "principal imputado en la causa de los ERE" y de quien obtuvo la recurrente en la instancia, sin tramitar procedimiento para ello, la subvención por importe total de 721.214,52 euros. Por lo que analiza y concluye que se han cumplido las exigencias del art. 49 citado. Previamente solicita la integración de hechos probados con los que expone en su escrito de interposición, denunciando que la sentencia hace referencia a determinadas fechas que establece como hitos temporales del procedimiento administrativo, que no se corresponden con la realidad que resulta del expediente, error que se debe a la remisión de la sentencia recurrida a lo resuelto en otra sentencia de la misma Sala. También denuncia la falta de correspondencia entre la motivación examinada para la ampliación del plazo de tramitación del expediente, y la que realmente se expone en la orden de 13 de julio de 2012 que así lo acordó.

La parte recurrida, Refractarios Andalucía S.L., se muestra de acuerdo en la necesidad de integrar los hechos probados, si bien con una extensión no plenamente coincidente, aunque reconoce en lo esencial la falta de correspondencia de las fechas relativas a distintos actos de trámite, e incluso de la motivación sobre ampliación del plazo de resolución que se reseña en la sentencia recurrida, que con toda evidencia no se corresponde con las obrantes en el expediente administrativo, ni con la que se expone para acordar la ampliación del plazo en la Orden de 13 de julio de 2012, que, como se ha indicado, inició el procedimiento y acordó la ampliación del plazo para resolver en un mes y quince días.

Por otra parte, la representación de la mercantil señala que el recurso de casación debe ser rechazado, al entender que la sentencia no vulnera el referido art. 49.1 de la LPAC ya que la ampliación no ha sido motivada, porque los motivos que aduce la Administración no están contemplados en el art. 42.6 del citado cuerpo legal, porque no basta la mera voluntad discrecional para ampliar el plazo, añadiendo que en todo caso no se ha declarado la revisión de oficio del Convenio de colaboración entre la Administración recurrente y el Instituto de Fomento de Andalucía, en cuya virtud se produjo el abono de la subvención. Asimismo, alega que el procedimiento habría caducado incluso en el caso de que se reputase suficientemente motivada la ampliación del plazo, por haber excedido del plazo de cuatro meses y quince días, por transcurso del plazo máximo para emitir el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía. Finalmente expone que, en todo caso, no procede la devolución de las cantidades abonadas como consecuencia de la subvención otorgada, tanto por no haberse declarado la nulidad del convenio entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el Instituto de Fomento de Andalucía, como por ser de aplicación el art. 106 de la LPAC.

TERCERO.- En primer lugar, procede fijar las fechas relevantes en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, haciendo uso al efecto de la facultad de integración de hechos en los términos que autoriza el art. 88.3 de la LJCA, que permite integrar por el Tribunal de casación otros hechos en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, siempre que: 1) el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA; 2) los hechos que se pretenden integrar no resulten contradictorios con los declarados probados en la sentencia; 3) los hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones; y 4) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

En el presente recurso concurren todos los requisitos para hacer uso de esta facultad con la que se muestran de acuerdo ambas partes, con ligeros matices. La integración de hechos es inexcusable pues, como se ha señalado anteriormente, la Sala de instancia en realidad no ha abordado el examen de las fechas en que se dictan las distintas resoluciones del expediente, ni tan siquiera el examen de la motivación en cuanto a la ampliación del plazo, sino que remitiéndose en todo a la sentencia de 30 de enero de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo 458/2013 por la propia Sala de instancia, ha dejado sin precisar los elementos fácticos singulares en el presente litigio.

Consta acreditado en el expediente administrativo que por Orden de 11 de julio de 2012, del Consejero de Economía, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, se declaró la caducidad del procedimiento de revisión de oficio que se había iniciado por orden del mismo órgano de 29 de diciembre de 2011, relativa a la revisión de oficio de la subvención otorgada por resolución de 9 de junio de 2003 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, en favor de la entidad mercantil Refractarios Andalucía S.L.. Por Orden de 13 de julio de 2012, del Consejero de Economía, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, se acordó



la iniciación de nuevo procedimiento de revisión de oficio respecto a la citada subvención y la ampliación en un mes y quince días del plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 de la LPAC , lo que sitúa el plazo para resolver en cuatro meses y quince días. Las razones que expone para acordar la ampliación son «[...] por coincidir el mes de agosto dentro del periodo establecido para resolver y notificar el procedimiento, y tratarse de una época vacacional que dificulta el cumplimiento de los trámites de notificación y vista del expediente [...]». El día 20 de noviembre de 2012 se solicitó el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, que lo emitió en sentido favorable el día 13 de febrero de 2013 (folios 79 a 88), siendo recibido por el órgano competente para resolver el día 19 de febrero de 2013 (folio 79). La resolución final se dictó el 21 de febrero de 2013, y se notificó el día 1 de marzo de 2013 a la entidad Refractarios de Andalucía, S.L..

CUARTO.- La posición de las partes procesales ciñe el debate casacional a la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el art. 49.1 de la LPCA, sobre la ampliación de plazos en el procedimiento administrativo, singularmente en lo relativo a la motivación de dicha ampliación.

La relevancia de la primera cuestión resulta decisiva pues si se considera, como acuerda la sentencia impugnada, que la ampliación del plazo debe anularse por inmotivada, el acto administrativo impugnado en la instancia -la Orden de 21 de febrero de 2013, del Secretario General de Empleo de la Consejería Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, por la que se resolvía el procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, relativas a la concesión de ayudas a la referida mercantil- se habría dictado fuera del plazo de tres meses de duración máxima del procedimiento de revisión de oficio que fija el art. 102.5 de la LPCA, es decir, en un procedimiento ya caducado. Por el contrario, si la ampliación del plazo en un mes y quince días, acordada por la Orden de 13 de julio de 2012, que inicia el procedimiento de revisión de oficio, estuviera bien motivada, el procedimiento no estaría caducado y no habría incurrido en ese vicio de invalidez, teniendo en cuenta, naturalmente, el cómputo previsto en el art. 48.1 de la LPAC .

La cuestión que se suscita ahora se ciñe, por tanto, en primer lugar, a la interpretación del citado art. 49.1 de la LPAC , porque es la norma que fundamenta la ampliación del plazo acordado por la Administración en la ya citada Orden de 13 de julio de 2012. También es la norma que fundamenta la conclusión desestimatoria de la sentencia, al considerar que no está motivada su aplicación, pues esa es su "*ratio decidendi*". Y, ante todo, porque, a los efectos que ahora interesan, es la norma cuya infracción se invoca en el único motivo de casación que aduce la Administración recurrente.

QUINTO.- En lo concerniente a la cuestión suscitada en primer lugar, naturaleza y requisitos de la facultad de ampliación de plazos y su motivación, nos hemos pronunciado recientemente en nuestras sentencias de 11 de mayo de 2017 (rec. cas. núm. 1824/2015) y 13 de junio de 2017 (rec. cas. núm. 288/2015), que recoge a su vez la doctrina jurisprudencial expuesta en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 (rec. cas. núm. 312/2015), a propósito de otro recurso de casación interpuesto contra una sentencia del mismo tribunal de instancia, que estimó también la caducidad del procedimiento de revisión de oficio de subvenciones. Como decíamos en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 , cit.

«[...] CUARTO.- Con carácter general, los plazos son obligatorios, lo que significa que vinculan a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos, según dispone el artículo 47 de la Ley 30/1992 .

Ahora bien, tradicionalmente se han venido regulando ampliaciones o prórrogas de plazos ya la vieja LPA de 1958, luego, en el artículo 49 de la Ley 30/1992 , tras su redacción por Ley 4/1999, que es la norma aplicable al caso "*ratione temporis*", y aunque no resulta de aplicación ahora se regula en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas . Estas ampliaciones pretenden paliar la insuficiencia temporal del plazo para realizar los trámites previstos, y ello a pesar de haberse observado una diligente tramitación.

Pues bien, el plazo previsto en el artículo 49.1 de la Ley 30/1992 se concede por la Administración, bien de oficio bien a petición de los interesados. En este caso se realizó de oficio. Y su extensión no puede exceder de la "mitad de los mismos", que en este caso fue de un mes y quince días, del plazo previsto, como antes señalamos, en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992 , que es de tres meses.

En relación con la motivación de la ampliación, esta Sala no alberga duda alguna de que la ampliación de plazos prevista en el mentado artículo 49.1 ha de ser motivada, pues, además del deber general de motivación de los actos administrativos, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992 , la referencia a los hechos o circunstancias que determinan la ampliación del plazo, en el citado artículo 49.1, pretende evidenciar esa obligada motivación.

Repárese que la citada norma señala como presupuesto de la ampliación que "las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero". De modo que son las circunstancias del caso las que han



de inspirar o determinar la ampliación del plazo y de ellas, naturalmente, ha de dejarse constancia en el acto administrativo que acuerda tal ampliación».

Y al igual que concluíamos en aquellos supuestos enjuiciados en nuestras sentencias de 11 de mayo de 2017 y de 21 de diciembre de 2016, cit., no cabe la menor duda de que la mercantil recurrida no ostenta la condición de tercero afectado en sus derechos para impugnar la validez de la ampliación de plazo, porque es interesado en el procedimiento administrativo y no un tercero.

SEXTO.- En primer lugar hemos de analizar la motivación de la Orden de 13 de julio de 2012, por la que se amplió el plazo máximo del procedimiento de revisión de oficio. Como ya hemos dicho, el motivo de la ampliación es «[...] por coincidir el mes de agosto dentro del periodo establecido para resolver y notificar el procedimiento, y tratarse de una época vacacional que dificulta el cumplimiento de los trámites de notificación y vista del expediente [...]». Por otra parte, a lo largo del expediente (folios 64 a 67) constan reiteradas menciones al gran número de expedientes de revisión de oficio tramitados.

No cabe negar que esa motivación, con carácter general, pudiera haber sido más detallada o pormenorizada, pero, en este caso, resulta suficiente porque expresa esas "circunstancias" a que se refiere el citado art. 49.1, que "aconsejan" efectivamente tal ampliación. Y para ello, ha de tenerse en cuenta que el acto de ampliación también se refiere a que se trata de iniciar los procedimientos de revisión de los actos nulos "respecto de determinadas actuaciones y ayudas concedidas por la anterior Dirección General de Trabajo y Seguridad Social", cuyo titular, al que se refiere el escrito de interposición de la Junta de Andalucía, es el principal imputado en el proceso penal que comúnmente se conoce como "caso de los ERE".

Como hemos declarado en nuestra sentencia de 21 de diciembre de 2016, cit., «[...] [q]uiere esto decir que la notoriedad, que comporta una evidencia sabida por todos, resulta de singular relevancia en este caso, pues además de la motivación expresada en el acto administrativo, las referencias señaladas que enmarcan este caso, llevan a la conclusión de que la ampliación del plazo está justificada y motivada».

En este sentido se viene pronunciando nuestra jurisprudencia, pues hemos considerado que se encontraba motivada la ampliación de plazos, en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, cit., que recoge la doctrina establecida en la sentencia de 18 de octubre de 2006 (rec. cas. núm. 331/2004) cuando atendía, en un procedimiento sancionador, al "volumen y complejidad del expediente, que resulta de la abundante documentación unida al mismo (XXI tomos)", que fue considerado por la sentencia como un "factor de suyo relevante". En el mismo sentido, y para un expediente de revisión que se fundamentó en idéntica circunstancia que la invocada en la Orden de 13 de julio de 2012, ahora examinada, hemos concluido que resultaba suficientemente motivado en la sentencia de 13 de junio de 2017 (rec. cas. núm. 288/2015). Y esta justificación no pierde su fundamento, en este caso, por el hecho de que anteriormente se hubiera seguido un previo expediente de revisión -cuya caducidad se declaró por la Administración por Orden de 12 de julio de 2012-, pues como dispone el art. 92.3º de la LPAC, la caducidad no produce por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, sin que en este ámbito de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho puedan aplicarse los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, como pretende la propia demandante. Antes bien, dada la naturaleza preceptiva del ejercicio de la potestad de revisión de oficio por la Administración respecto a los actos afectados de vicios de nulidad de pleno derecho (art. 102.1 de la LPAC), y la imprescriptibilidad de los vicios de nulidad de pleno derecho, es indudable la pertinencia de iniciar nuevo procedimiento de revisión de oficio, sin que, por otra parte, la actora desvirtúe la procedencia de la conservación de actuaciones que se dispuso en el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio.

SÉPTIMO.- Conviene señalar, para acabar el análisis de esta cuestión, que la aplicación del art. 49.1 de la LPAC puede extenderse también al plazo para resolver, como ha declarado esta Sala en la sentencia de 11 de mayo de 2017, cit., reiterando lo dicho en la de 21 de diciembre de 2016, cit., que recogiendo lo declarado en nuestra anterior sentencia de 20 de marzo de 2007 (rec. cont-adv. núm. 348/2005), en la que se desestimó un alegato similar al que esgrime la recurrida en casación y recurrente en la instancia, sobre la compatibilidad del art. 49.1 de la LPAC con el art. 42.6 de la misma Ley, concluyó que:

«[...] [n]o puede aceptarse la interpretación realizada por la actora respecto a que la posibilidad de ampliación de plazos contemplada en el artículo 49 de la Ley 30/1992 no pueda ser aplicada al plazo máximo de duración de un procedimiento. Ni tal exclusión se establece de manera directa y expresa en el precepto señalado (a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma de la Ley operada en 1.999), ni existen razones para deducirla en un análisis sistemático de la Ley. En efecto, la regulación específica para ampliar el plazo máximo de resolución y notificación de un procedimiento en el artículo 42.6 no obsta a la aplicación de la previsión genérica del artículo 49 al mismo supuesto, teniendo ambos preceptos un alcance diferente. Así, las condiciones para la aplicación del supuesto específico del artículo 42.6 son más estrictas y la ampliación



puede alcanzar hasta un lapso de tiempo igual al del plazo máximo del procedimiento (artículo 42.6, párrafo tercero); por el contrario, la ampliación posible en aplicación de la previsión genérica del artículo 49 puede ser acordada por el propio órgano instructor y sólo puede llegar hasta la mitad del plazo ampliado (apartado 1)» (FD segundo).

OCTAVO.- Las razones anteriores nos llevan a declarar que la sentencia recurrida ha vulnerado el art. 49.1 en relación con el art. 54, ambos de la LPAC, por lo que, al estar suficientemente motivada la ampliación del plazo, habrá de ser casada efectivamente, sin que sean de aplicar los límites del denominado efecto útil de la casación, que rechaza la estimación de motivos de casación cuando su éxito hipotético en todo caso no afectase a la decisión final del proceso [por todas, SSTs de 15 de diciembre de 2016 (rec. cas. núm. 2645/2016) y de 16 de enero de 2005 (rec. cas. núm. 1721/2000), FD Séptimo]. Como explicaremos a continuación no pueden prosperar ninguna de las demás argumentaciones que la actora opuso para sostener que, aún de ser admitida la ampliación del plazo para resolver, se habría producido la caducidad.

Sostiene la demandante, Refractarios Andalucía S.L., que en todo caso se debería declarar la caducidad, pues argumenta que, aun en el caso de admitir que la ampliación está debidamente motivada y surte efectos, el expediente habría caducado por haberse dictado y notificado la resolución una vez expirado el plazo máximo de duración del procedimiento, incluso con la ampliación de un mes y quince días acordada, ya que el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía se habría emitido transcurrido el plazo de 30 días que establece el art. 25 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, de Andalucía, reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía. El argumento no puede ser admitido ya que el exceso sobre el plazo de emisión del dictamen no impide su incorporación al expediente de revisión de oficio no caducado, sin perjuicio de que una vez superado en su caso el plazo máximo por el que hubiera quedado suspendido el procedimiento en que se solicitó el dictamen, aquella suspensión deje de producir efecto.

En efecto, el art. 42.5.c) de la LPCA dispone que:

«5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: [...] c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. [...]».

El dictamen se solicitó al Consejo Consultivo de Andalucía el día 20 de noviembre de 2012. En el oficio de remisión al órgano consultivo se declara explícitamente que «[...] [a]simismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, [...] el transcurso del plazo máximo legal para resolver los procedimientos que se citan se suspende por el tiempo que medie entre esta petición y la recepción de los dictámenes», entre los que se cita el que corresponde a la recurrente (folio 61 vuelto del expediente). Esta decisión se notificó a la hoy demandante el día 22 de noviembre de 2012 (folio 59).

En consecuencia, el plazo quedó debidamente suspendido en los términos dispuestos en el art. 42.5.c) de la LPAC, y cuando se recibió el dictamen del Consejo Consultivo, el día 19 de febrero de 2013, no había transcurrido el plazo máximo de tres meses que establece el art. 42.5.c) de la LPAC, y ello con independencia del eventual exceso en el plazo para emisión del dictamen, que no invalida su efectividad jurídica y puede ser incorporado al procedimiento de revisión de oficio no caducado, de conformidad con el art. 42.5.c) de la Ley 30/1992, como hemos declarado en nuestra jurisprudencia [por todas, sentencia de 18 de marzo de 2008 (rec. cas. núm. 2699/2005)] que examinaremos seguidamente.

NOVENO.- La relación entre el efecto de suspensión del plazo máximo para resolver con ocasión de la emisión del dictamen preceptivo y la institución de la caducidad del procedimiento exige realizar una interpretación armónica del art. 83.3 y del art. 42.5.c) de la LPAC. El artículo 83.3 de la Ley 30/1992 dispone lo siguiente:

«De no emitirse el informe en el plazo señalado [diez días o el superior que establezca la normativa específica], y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos».

Hay que señalar que el dicho precepto parte de la base de que se trata de procedimientos en curso no caducados, en el seno de los cuales aún hay otros trámites sucesivos que cumplir. Cuando, por el contrario, se trata de procedimientos que ya han caducado, es superfluo examinar la mayor o menor eficacia que pueda tener respecto de él el dictamen tardío efectivamente emitido por el órgano consultivo.



La interpretación del artículo 83.3 de la LPAC no puede privar de sentido a la regla taxativa establecida en el artículo 42.5, cuya redacción actual (aplicable al caso) procede de la reforma de aquélla aprobada por la Ley 4/1999 . El texto del nuevo artículo 42.5 de la Ley 30/1992, en cuanto norma de 1999 que expresa la voluntad legislativa posterior a 1992, debe prevalecer a efectos interpretativos para resolver cualquier antinomia que pudiera surgir de la pervivencia de los preceptos originales de la misma Ley 30/1992, pues ésta ha de considerarse como un cuerpo dotado de coherencia interna. Así lo hemos afirmado en una jurisprudencia constante, de la que cabe citar la reciente sentencia de 6 de febrero de 2018 (rec. cas. núm. 3470/2015), que ratifica la doctrina fijada en nuestra sentencia de 18 de marzo de 2008 (rec. cas. núm. 2699/2005) en la que dijimos:

«[...] [l]a reforma en 1999 de la Ley 30/1992 ha pretendido introducir una cierta disciplina en la duración de los procedimientos iniciados de oficio que puedan tener efectos gravosos para el administrado, sometiéndolos a un riguroso plazo de caducidad (tres meses en los supuestos de revisión de oficio a los que se refiere el artículo 102.5 de dicha Ley). La regla general, como es bien sabido, consiste en que el vencimiento del plazo máximo para resolver dichos procedimientos sin que se haya dictado la resolución correspondiente determina de modo automático su caducidad y archivo (artículo 44.2).

Ahora bien, el rigor queda atenuado (podría decirse que comprensiblemente atenuado, a la vista de las diversas hipótesis que el artículo 42.5 contempla) permitiéndose que en circunstancias excepcionales se "pare el reloj" del cómputo temporal, esto es, se suspenda el plazo máximo para resolver. La Ley 30/1992 , sin embargo, no admite que dicha "parada de reloj" sea indefinida sino que la somete, a su vez (en algunos de los supuestos, no en todos), a límites temporales propios: así, en el caso de que se requieran los informes preceptivos y determinantes a los que ya hemos hecho referencia, este límite temporal será el que medie entre la petición y la recepción del dictamen, según las normas que regulen el correspondiente procedimiento consultivo, sin que en ningún caso pueda exceder de tres meses. Transcurrido el tiempo de suspensión, el cómputo del plazo legal para resolver vuelve a correr sin que la Ley 30/1992 tolere una segunda "parada de reloj" por el mismo concepto y para el mismo informe. [...]» (FD Quinto). «[...] La doctrina que hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior determina que el informe del cuerpo consultivo no emitido en el tiempo previsto por la norma correspondiente puede ser incorporado al procedimiento si éste aún no ha caducado [...]» (FD Sexto).

Siguiendo los criterios así expuestos en nuestra jurisprudencia, lo relevante para que el dictamen del Consejo Consultivo pueda incorporarse y surtir efectos en el expediente de revisión de oficio es que se incorpore cuando aún no ha caducado el procedimiento, teniendo en cuenta para ello los efectos suspensivos del plazo para emitir el correspondiente dictamen del órgano consultivo.

DÉCIMO.- Sentado lo anterior, debemos comenzar estableciendo la secuencia de los distintos hitos del procedimiento y el cómputo del plazo, para comprobar que, efectivamente, no se ha producido la caducidad del procedimiento. Señalemos previamente que para determinar la finalización del procedimiento hay que estar a la fecha de la resolución y no a la de su notificación, ya que es aquella la que determina la finalización del plazo de duración del procedimiento en el caso específico del ejercicio de la facultad de revisión de oficio. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en sus sentencias de 18 de marzo de 2008 , 11 de mayo de 2017 y 6 de febrero de 2018 , cits., resaltando la diferencia entre el régimen general de la caducidad previsto en el art. 44.1 de la LPAC , que establece que el transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado la resolución producirá la caducidad, y el del procedimiento de revisión, para el que rige lo dispuesto en el art. 102.5 de la LPAC , que anuda el efecto de la caducidad al transcurso del plazo máximo de tres meses sin haberse dictado la resolución.

Volviendo al cómputo de los plazos, constatamos que el procedimiento se inició por Orden de 13 de julio de 2012, que ya acordó la ampliación en un mes y quince días del plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 de la LPAC , lo que sitúa el plazo para resolver en cuatro meses y quince días. El día 20 de noviembre de 2012 se solicitó el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, que lo emitió en sentido favorable el día 13 de febrero de 2013 (folios 79 a 88), siendo recibido por el órgano competente para resolver el día 19 de febrero de 2013 (folio 79). La resolución final se dictó el 21 de febrero de 2013, y se notificó el día 1 de marzo de 2013 a la entidad Refractarios de Andalucía, S.L..

En consecuencia, iniciado el expediente el día 13 de julio de 2012 y suspendido el plazo máximo de resolución el día 20 de noviembre de 2012, en que se solicitó el dictamen del Consejo Consultivo, fecha en la que restaban ocho días del plazo máximo, cuyo transcurso quedó suspendido por tres meses, hasta el día 20 de febrero de 2013, de manera que es antes de consumarse el plazo máximo de suspensión, cuando se recibe el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía (concretamente el 19 de febrero de 2013), por lo que no se sobrepasó el límite máximo de suspensión del plazo para resolver que establece el art. 42.5.c) de la LPA. Reanudado el cómputo del plazo el día 20 de febrero de 2013, la resolución del expediente se dictó el día 21 de febrero de



2013, y se notificó el día 1 de marzo de 2013, por ser festivo el anterior día 28 de febrero de 2013 (día de la Comunidad Autónoma de Andalucía). Es evidente, por tanto, que en ningún caso se agotó el plazo máximo de cuatro meses y quince días de que disponía la Administración, y no se produjo la caducidad del procedimiento. El recurso de casación ha de prosperar, por lo que hemos de casar y anular la sentencia recurrida.

UNDÉCIMO.- Una vez situados en la posición que nos coloca el art. 95.1.d) de nuestra Ley Jurisdiccional, hemos de resolver el recurso contencioso administrativo analizando las restantes impugnaciones de la demanda.

Empecemos por precisar cuáles son las resoluciones cuya nulidad declara la resolución recurrida, dictada el 21 de febrero de 2013 por el Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, poniendo fin al procedimiento de revisión de oficio. Se trata de la resolución de 9 de junio de 2003, por la que el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía concede a la empresa Refractarios Andalucía S.L., una subvención excepcional por importe de 721.214,52 euros. El pago de la subvención se materializó mediante los pagos que, por vía del convenio de colaboración de 25 de julio de 2013, suscrito entre el órgano concedente de la subvención y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), formalizó el órgano competente de esta última entidad, luego sustituida por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (en adelante, IDEA). Concretamente, las órdenes de pago, cursadas por el IFA primero, y luego por IDEA, fueron tres transferencias a favor de Refractarios Andalucía S.L., una por importe de 200.000 euros ordenada el 28 de noviembre de 2003, otra de 200.000 euros ordenada el 30 de enero de 2004 y, finalmente, una tercera por importe de 321.214,52 euros cursada el 3 de noviembre de 2005. El importe total percibido por la entidad mercantil Refractarios Andalucía S.L. asciende a 721.214,52 euros.

DUODÉCIMO.- Sostiene la demanda que el expediente de subvención no incurrió en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) de la LPAC, que ha declarado la resolución impugnada. Afirma la demandante que el procedimiento consta de los trámites esenciales. En este sentido, procede remitirnos a lo razonado en relación a las características del procedimiento de concesión de subvenciones en nuestra sentencia de 11 de mayo de 2017, cit., por analizar todas las cuestiones al respecto que se suscitan en las alegaciones de la demandante. Así, en el FD 12 se expone que en ningún caso puede entenderse cumplidos los trámites necesarios para obtener una subvención a través de actuaciones carentes de los mínimos requisitos formales y de procedimiento establecidos al efecto, y que el simple desarrollo de una actividad de inversión e incluso el desarrollo de una explotación real de las instalaciones en que se hubiere empleado el importe de la subvención no puede colmar en modo alguno aquellas exigencias. Dijimos así en la referida sentencia que:

«[...] La supuesta categoría de subvención formalizada por convenio sobre la que argumenta la demandante carece del menor apoyo legal en las normas de la legislación de contratos del sector público que cita la actora. Bastará recordar para ello que la actividad de fomento propia de las subvenciones y otras formas de ayuda no es una actividad contractual, ya que no tiene como causa una contraprestación sinalagmática, sino la obtención de un determinado comportamiento o finalidad, de manera que la invocación de la legislación de contratos carece de todo sentido.

Al respecto, resulta pertinente recordar la consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala, expresada, entre otras, en las sentencias de 7 de abril de 2003 (rec. cas. núm. 11328/1998), reiterada a su vez en la de 4 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 3481/2000) y de 17 de octubre de 2005 (rec. cas. núm. 158/2000), respecto de que la subvención se configura 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, que se caracteriza por las notas que a continuación se exponen, que determina que la empresa beneficiaria de la subvención debe cumplir íntegramente todas las condiciones impuestas en la resolución de concesión. Según hemos dicho en nuestra sentencia de 7 de abril de 2003, cit., «[...] 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)» (FD Tercero).

El concepto mismo de la subvención es incompatible con la atribución libérrima de fondos públicos. En ningún caso puede concebirse la subvención como desplazamiento patrimonial sin causa o con fundamento en la mera liberalidad de la entidad concedente. El instituto jurídico subvencional se inscribe en la actividad de fomento de la Administración, y tiene como fin impulsar u orientar comportamientos para la consecución de objetivos dignos de protección y estímulo, siempre sobre la inexcusable premisa que obliga a la Administración a servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE) y a satisfacer las necesidades públicas. Partiendo de la búsqueda de un interés público concreto y determinado, al servicio del cual se concibe el instrumento subvencional, y siempre dentro del marco competencial propio de la Administración concedente, es de todo punto inconcebible una subvención ayuna de causa que la justifique y de procedimiento que asegure la tutela de los fines perseguidos.

En este orden de ideas, no puede olvidarse que el art. 31.2 de la CE dispone que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía; mandato constitucional que difícilmente puede separarse del deber de todos de contribuir al sostenimiento de tales gastos públicos de acuerdo con los principios mencionados en el apartado 1 del mismo artículo.

Precisamente el procedimiento, que en el presente expediente de subvención luce por su ausencia, es la garantía fundamental de que las subvenciones se otorgan con objetividad y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (103.1 de la CE), pues de otro modo podrían propiciarse actuaciones abusivas, arbitrarias, fraudulentas y hasta delictivas, exentas de controles.

Las reglas básicas del procedimiento administrativo, destacadamente la necesidad de que se produzca una solicitud formal de quien pretende obtener la subvención, con todos los requisitos, las bases de la convocatoria, los compromisos que debe asumir la beneficiaria, la fiscalización del gasto, y la propia resolución administrativa que aprecie las razones de utilidad pública e interés social que justifiquen la subvención, han sido omitidas por completo en la sustanciación del expediente de subvenciones que benefició a la actora.

No consta en el expediente ni tan siquiera solicitud, ni directa ni indirectamente a través del plan de viabilidad a que se alude en los convenios suscritos entre el entonces Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía y el Instituto de Fomento de Andalucía.

La empresa recurrente no comprometió ningún tipo de actuación concreta, ni solicitó de manera precisa subvención alguna en ninguno de los actos que pretende identificar como de iniciación o continuación del procedimiento, procedimiento que no existió en ninguno de sus trámites esenciales, más allá de las resoluciones que son objeto de revisión, y de las actuaciones materiales de pago, actuación material que es el único objeto del convenio entre el Instituto de Fomento de Andalucía y quien entonces desempeñaba la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía.

En definitiva, el comportamiento de la empresa recurrente se limitó, sin asumir compromiso concreto alguno, a recibir sucesivas subvenciones para cuya pago se instrumentaron entre el citado Director General y el Instituto de Fomento de Andalucía en convenio para la materialización de los pagos ordenados en las resoluciones de aquel, que no tenían más base ni soporte que la decisión del citado Director General, sin la previa prosecución de ningún procedimiento que merezca desde el punto de vista jurídico tal consideración. Por ello, la infracción de los trámites esenciales del procedimiento determinante de la nulidad de pleno derecho [art. 62.1.e) de la LPAC] resulta incontestable y la alegación ha de ser rechazada.

La apreciación de la grosera omisión de los trámites elementales del procedimiento está expuesta con toda claridad y justificación en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, de ahí que no se adentre en datos concretos del expediente, pues la absoluta inexistencia de los elementos básicos de procedimiento administrativo exigible hace innecesario la mención de aquello que en modo alguno puede suplir tales carencias.

DECIMOTERCERO.- Tampoco puede tener favorable acogida la referencia al plazo de reintegro de la subvención, pues la Administración ha acudido al procedimiento de revisión de oficio, recogido en el citado art. 102 de la Ley 30/1992 , que es el previsto legalmente para los casos en los que concurre una causa de nulidad plena, de las señaladas en el art. 62.1 de la expresada Ley , y cuyos plazos impugnatorios ya expiraron.

La prescripción de acciones con base en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de Subvenciones, por concurrir determinadas causas de reintegro, concretamente las previstas en el art. 37.1, letras a) y b), no tiene la relevancia que la demanda pretende, a efectos de sostener la falta de cobertura del acto administrativo.



Aquellas normas de la LGS contienen supuestos ajenos al examinado. En concreto, no se trata de falsear una condición o de incumplir un objetivo como establece dicho art. 37.1.a) y b). Se trata simplemente del otorgamiento de una subvención sin procedimiento alguno, pues, según se refleja en el acto administrativo impugnado, no consta solicitud previa de la subvención, ni su sujeción al cumplimiento de un determinado objetivo, ni la beneficiaria de la subvención tuvo que acreditar estar al corriente en sus obligaciones tributarias, ni, en fin, se dio la obligada publicidad.

DECIMOCUARTO.- Por otro lado, la excepción que regula el art. 106 de la LPAC , en lo relativo a la concurrencia de la equidad, la buena fe no resulta de aplicación al caso, por las razones que sucintamente expresamos.

Conviene recordar que la finalidad que está llamada a cumplir la revisión de los actos nulos, prevista en el art. 102 de la LPAC , es facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen algunos actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, por tanto, ampliar las posibilidades impugnatorias, en equilibrio con la seguridad jurídica, evitando que una situación afectada por el grado de invalidez más grave, quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio tan relevante.

El principio de legalidad exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales. Por el contrario, la seguridad jurídica, en cuanto valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, exige que los actos administrativos dictados, y consiguientemente las situaciones por ellos creadas, gocen de estabilidad y no puedan ser revisados fuera de determinados plazos. Ahora bien, cuando la ilegalidad del acto afecta al interés público general, al tratarse de infracciones especialmente graves, su conservación resulta contraria al propio sistema, como sucede en los supuestos de nulidad de pleno derecho, por lo que la revisión de tales actos no está sometida a un plazo para su ejercicio (art. 102 de la Ley 30/1992).

La declaración de nulidad queda limitada a los supuestos particularmente graves y evidentes, al permitir que el ejercicio de la acción tendente a revisar actos que se han presumido validos durante un largo periodo de tiempo por sus destinatarios pueda producirse fuera de los plazos ordinarios de impugnación que el ordenamiento establece. Tal y como han señalado las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001 , de 27 de diciembre de 2006 y de 18 de diciembre de 2007 , «[...] el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho y perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia».

Partiendo de que la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho se puede realizar en cualquier momento y, por tanto, se trata de una acción imprescriptible, hay que tener en cuenta que el art. 106 de la Ley 30/1992 establece una cláusula de cierre que limita la posibilidad de revisión en supuestos excepcionales, al disponer que «[...] las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

En definitiva, si de un lado en el art. 102 de la Ley se recoge la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el art. 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992 , como ya dijimos en la sentencia de este Alto Tribunal núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. núm. 849/2014), y reiteramos en la de 11 de enero de 2017 (rec. núm. 1934/2014), exige «[...] dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes».

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que «[...] la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo



el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe [...]», tal y como señala la sentencia de 1 de julio de 2008 (rec. núm. 2191/2005).

En modo alguno cabe considerar que exista desviación de poder por el uso de las facultades de revisión, por haber prescrito la acción destinada a obtener el reintegro de la cantidad indebidamente percibida.

No nos encontramos ante un supuesto de reintegro por incumplimiento, previsto en el art. 37 de la Ley General de Subvenciones , sino ante la declaración de nulidad de la concesión de la ayuda [art. 36.1 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones], por concurrir algunos de los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el art. 62.1 de la LPAC . Nulidad que determina conforme el apartado 4 del art. 36 de la Ley de Subvenciones la devolución de las cantidades percibidas.

En esta hipótesis, el cómputo del plazo para que la Administración pudiese ejercer la acción destinada a reclamar las cantidades indebidamente percibidas no puede iniciarse sino desde el momento en que la declaración de nulidad es firme en vía administrativa, pues solo a partir de ese momento la Administración está legitimada para solicitar el reintegro de las cantidades que a la postre se consideraron indebidamente percibidas. Así lo apuntamos ya, aunque de forma incidental, en nuestra sentencia de 14 de julio de 2015 (rec. núm. 2223/2011), afirmándose que «[...] aunque ciertamente tiene razón la Administración recurrente en que difícilmente podría correr el plazo de prescripción para reclamar una cantidad cuya percepción ha sido declarada nula de pleno derecho antes de dicha declaración de nulidad», y hemos reiterado en nuestra sentencia de 11 de enero de 2017 , cit. Y respecto a la ejecutividad de los actos administrativos conforme a los arts. 56 , 57 y 94 de la Ley 30/1992 , cabe recordar la jurisprudencia constante de nuestra Sala, expuesta en reiteradas sentencias de las que cabe citar la sentencia de 25 de septiembre de 2002 (rec. cas. núm. 6691/1998) y de 3 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 3993/2000). Sin que tampoco se pueda confundir este supuesto con la prescripción de la acción destinada a reclamar el importe de las subvenciones por incumplimiento de las condiciones que, como ya hemos señalado en una numerosa jurisprudencia, no requiere el ejercicio previo de una revisión de oficio. Y precisamente una de las razones en que se apoya la nulidad de los actos objeto de revisión es la inexistencia de condicionalidad establecida conforme a los principios característicos del régimen jurídico de las subvenciones, como hemos explicado anteriormente.

DECIMOQUINTO.- Finalmente, hemos de rechazar el argumento que expone la actora relativo a la falta de declaración de nulidad del convenio entre el Instituto de Fomento de Andalucía y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de julio de 2013. Este convenio es un mero instrumento de formalización del pago que carece de sustantividad en la relación entre el órgano concedente y la empresa perceptora de la subvención, por cuanto se limita a materializar el pago actuando el IFA (luego IDEA) como mera intermediaria, a través de una encomienda de aquella actuación material de pago. En cuanto a la procedencia del expediente de devolución, que se acordó iniciar en la Orden de 21 de febrero de 2013, y que concluyó con la resolución de 10 de febrero de 2014, a la que también se ha extendió el recurso contencioso-administrativo, se trata de la ejecución de lo acordado en aquella Orden de 21 de febrero de 2013 sobre declaración de nulidad, resolución que resultaba plenamente ejecutiva (arts. 56 y 57.1 de LPAC), por lo que declarada la conformidad a derecho de la misma, su ejecución mediante la resolución de 10 de febrero de 2014 ha de ser igualmente confirmada.

Por cuanto antecede, debemos desestimar esta última alegación y con ello el recurso contencioso administrativo.

DECIMOSEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA , tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, no procede imponer las costas del recurso de casación, al haber lugar al mismo, y en cuanto a las causadas en la instancia, tampoco se hace expresa imposición al apreciarse serias dudas de derecho, haciendo uso de la excepción del art. 139.1 de la LJCA .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



1.- Haber lugar al recurso de casación núm. 1555/2016, interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de 11 de noviembre de 2015, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 387/2013, sentencia que casamos y dejamos sin efecto.

2.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la mercantil Refractarios Andalucía S.L. contra la Orden de 21 de febrero de 2013, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, confirmada en resolución desestimatoria del recurso de reposición, que declara la nulidad de la resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 9 de junio de 2003, por la que se concede a la citada empresa una subvención por importe de 721.214,52 euros y se inicia el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad mercantil Refractarios Andalucía Sociedad S.L., así como contra la resolución de 10 de abril de 2014, del Secretario General de Empleo, por delegación del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda que la entidad mercantil Refractarios Andalucía S.L. proceda a la devolución de la referida subvención. Resoluciones que confirmamos por ser ajustadas a Derecho.

3.- No hacer imposición de las costas causadas en el recurso de casación ni de las de la instancia, en los términos previstos en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.