



Roj: **ATS 11430/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11430A**

Id Cendoj: **28079130012019201647**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2019**

Nº de Recurso: **4279/2019**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 5340/2018,**
ATS 11430/2019,
STS 3407/2020

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 07/11/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4279/2019

Materia: TELECOMUNICACIONES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

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

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4279/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 7 de noviembre de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018, en el recurso contencioso-administrativo n.º 320/2018, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Nandor Ibérica, S.L. contra la resolución dictada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información el día 28 de diciembre de 2017, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Con condena a la actora al pago de las costas."

La resolución administrativa objeto del recurso acordaba exigir el reintegro parcial de una subvención concedida por un importe de 51.948,94 euros, en aplicación de los artículos 37.2 y 17.3.n de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. La subvención había sido otorgada en el ámbito del Plan Avanza2, en el marco de la acción estratégica de telecomunicaciones y sociedad de la información, dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, 2008-2011.

La sentencia de la Sala, tras exponer la doctrina general en relación con la actividad administrativa de fomento, rechaza, en primer lugar, la caducidad del procedimiento, por entender que, si el procedimiento finalizado con la resolución impugnada se inició el día 24 de marzo de 2017, el plazo de caducidad se extiende hasta el 24 de marzo de 2018. Dado que finaliza el mismo día 28 de diciembre de 2017, concluye el órgano de instancia que no se ha producido la caducidad. Igualmente, rechaza la prescripción pues el expediente de reintegro se ha iniciado dentro del plazo de cuatro años de que dispone la Administración para reconocer o liquidar el reintegro, pues éste finalizó el día 31 de marzo, considerando para su cómputo desde el momento en que venció el plazo para presentar la justificación por parte del beneficiario y que finalizó el día 31 de marzo de 2013.

A continuación, en lo que aquí más va a interesar, rechaza la alegación referida a la necesidad de que se hubiera dictado un acto independiente declarando la caducidad de un primer procedimiento de reintegro, que se inició el día 14 de marzo de 2016. La Sala invoca, en este sentido las sentencias de la Sala Tercera de 18 de julio de 2017 y de 5 de septiembre de 2017, y señala que la caducidad del procedimiento no impide el inicio de un nuevo procedimiento mientras no exista prescripción y que las actuaciones realizadas en un procedimiento caducado mantienen su validez y eficacia a efectos probatorios. Asimismo, señala que la falta de declaración expresa de la caducidad es una mera irregularidad formal irrelevante, pues en ningún caso es un requisito esencial en la regulación legal, ni produce indefensión.

En cuanto al fondo del litigio, la Sala rechaza las alegaciones de la entidad recurrente en lo que respecta a la improcedencia del reintegro, confirmando el carácter no subvencionable de determinados gastos conforme a la apreciación de la Administración.

SEGUNDO.- Por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, en representación de la entidad mercantil Nanfor Ibérica, S.L., se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual a cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como normas infringidas: los artículos 42.1, 87.1, 89 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, entendiéndose esta es la norma que resulta aplicable al asunto por razones temporales, así como el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones.

La entidad recurrente argumenta, en relación con el reintegro de la subvención otorgada en el expediente n.º TSI-010104-2011-50, que la Administración inició dos procedimientos de reintegro distintos: un primer procedimiento, en el que proponía el reintegro total, iniciado el día 14 de marzo de 2016, y un segundo procedimiento, iniciado el día 16 de marzo de 2017, sin que se hubiera resuelto de forma expresa el primero, siquiera para declarar su caducidad y archivo. Y añade que, conforme a los artículos 42.2 y 87.1 de la Ley 30/92, la Administración estaba obligada a dictar resolución expresa declarando su caducidad y el archivo de las actuaciones, y sólo a partir de ese momento se hubiera encontrado habilitada para incoar un nuevo procedimiento, conforme al artículo del mismo texto legal. Y concluye afirmando que la sentencia yerra en tanto



en el planteamiento de la cuestión como en la resolución de la misma, al partir de un supuesto de hecho distinto al debatido, cual es el acuerdo simultáneo, en un mismo acto, del archivo por caducidad de un procedimiento y la incoación de uno nuevo.

Tras expresar el juicio de relevancia de las infracciones imputadas sobre la decisión adoptada, la recurrente manifiesta que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme a los siguientes apartados del artículo 88 de la LJCA:

a) Artículo 88.2.c), por considerar que la cuestión examinada por la sentencia impugnada afecta al procedimiento administrativo común, por lo que resulta aplicable a la totalidad de las Administraciones Públicas y a todos aquellos procedimientos en los que se ejerciten potestades de gravamen o susceptibles de provocar efectos desfavorables sobre los interesados.

b) Artículo 88.3.a), por entender que no existe jurisprudencia sobre la cuestión suscitada.

TERCERO.- Mediante auto de 5 de junio de 2019, la Sala de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Mediante escrito de fechado el día 10 de julio de 2019 se personó ante esta Sala del Tribunal Supremo, en calidad de recurrente, el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, en representación de la entidad mercantil Nanfor Ibérica, S.L. Igualmente, mediante escrito de fecha 17 de julio de 2019, se personó el Abogado del Estado, interesando la inadmisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Procede, en primer lugar, poner de manifiesto que el escrito de preparación presentado por la parte cumple con los requisitos formales que prevé el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional, identificando, en particular, con precisión, las normas que la parte considera infringidas, indicadas más arriba, así como fundamentando, con singular referencia al caso, los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La sentencia contra la que se prepara el recurso de casación, en lo que aquí se va a considerar relevante, entiende que si bien las actuaciones realizadas en los procedimientos caducados no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción, la caducidad del procedimiento no afecta al derecho sustantivo, que podrá ejercitarse en un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción, y la falta de declaración expresa de caducidad es una irregularidad formal irrelevante, pues no es un requisito esencial en la regulación legal, ni produce indefensión.

Por el contrario, la entidad recurrente sostiene en su preparación que, conforme a los artículos 42.1 y 87.1 de la Ley 30/92, aplicable al procedimiento *ratione temporis*, la Administración estaba obligada a dictar resolución expresa declarando la caducidad del primer procedimiento y el archivo de las actuaciones, y solo a partir de ese momento estaría habilitada para incoar un nuevo procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 92.3 del mismo texto legal, de manera que la no declaración expresa de la caducidad del primer procedimiento determina la nulidad de pleno derecho del segundo procedimiento de reintegro incoado.

SEGUNDO.- La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introduce en su disposición final tercera una reforma del recurso casación contencioso-administrativo con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. Tal y como señala en el preámbulo de la Ley "[...] con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional [...]". Es, por tanto, carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad.

En el escrito de preparación se invocan, como justificativas del interés casacional objetivo, la circunstancia prevista en el artículo 88.2.c), por afectar la doctrina contenida en la sentencia a un gran número de situaciones, y la prevista en el artículo 88.3.a) por entender la parte que no existe jurisprudencia sobre la cuestión planteada.



En lo que respecta a la segunda esta Sección aprecia inexistencia de jurisprudencia que haya interpretado, en relación a la concreta cuestión que se suscita, los artículos 42.1, 44, 87.1, 89 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO.- Apreciada, por tanto, en la mencionada cuestión la concurrencia de ese interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA, declaramos que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si, en un procedimiento administrativo de reintegro de subvenciones, transcurrido el plazo máximo para resolver el mismo previsto en el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones., la Administración está obligada a dictar una resolución expresa que declare la caducidad del mismo, de manera que la omisión de la misma impide la válida iniciación de un nuevo procedimiento de reintegro, no obstante no haber transcurrido el plazo de prescripción para exigir el reintegro, o bien si tal omisión debe ser considerada una irregularidad no invalidante.

CUARTO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, en representación de la entidad mercantil Nanfor Ibérica, S.L., contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 14 de diciembre de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 320/2018.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la mencionada en el razonamiento anterior, y señalamos que las normas jurídicas que, en principio, deberán ser objeto de interpretación son los artículos 42.1, 44, 87.1, 89 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (vigentes artículos 21, 44, 84.1, 88 y 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), en relación con el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 4279/2019 preparado por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, en representación de la entidad mercantil Nanfor Ibérica, S.L., contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 14 de diciembre de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 320/2018.

2º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si, en un procedimiento administrativo de reintegro de subvenciones, transcurrido el plazo máximo para resolver el mismo previsto en el artículo 42.4, la Administración está obligada a dictar una resolución expresa que declare la caducidad del mismo, de manera que la omisión de la misma impide la válida iniciación de un nuevo procedimiento de reintegro, no obstante no haber transcurrido el plazo de prescripción para exigir el reintegro, o bien tal omisión debe ser considerada una irregularidad no invalidante.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 42.1, 44, 87.1, 89 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (vigentes artículos 21, 44, 84.1, 88 y 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), en relación con el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ