



Roj: **ATS 5390/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:5390A**

Id Cendoj: **28079130012017201077**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **1137/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 17532/2016,**

**ATS 5390/2017,**

**STS 1683/2019**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 6 de junio de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.** La representación procesal de Abantia Ticsa S.A.U. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la orden de 4 de junio de 2013, del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, que confirmó en reposición la de 10 de diciembre de 2012, por la que, resolviendo el procedimiento de revisión de oficio, se declaró la nulidad de la resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de la Consejería de Empleo, de 15 de marzo de 2010, que concedió a los trabajadores de aquella una subvención sociolaboral de carácter excepcional por importe de 450.000 euros.

**SEGUNDO.** La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó sentencia el 2 de noviembre de 2016 (procedimiento ordinario 635/2013), en la que, si bien consideró que la citada resolución era nula (porque no indicaba en qué debían gastarse los fondos a abonar y la solicitud de la ayuda no especificaba elementos esenciales de toda subvención, como el objeto y el gasto subvencionable, que tampoco se incorporaban a la memoria justificativa), dejó sin efecto, anulándolo, el particular de aquellas órdenes que acordaban iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

El pronunciamiento anulatorio de ese particular se sustenta en el siguiente razonamiento:

"[...] mal cabe en méritos de equidad y buena fe achacar a la receptora de los fondos las consecuencias perjudiciales que puedan deparar aquellos defectos de tramitación cuya observancia solo concernía a la Administración actuante, como son la ausencia de firma de la memoria, la falta de sometimiento del gasto a fiscalización previa, la no acreditación de su publicación y que no figure que el proyecto de su concesión se hubiera notificado a la Comisión Europea."

**TERCERO.** El letrado de la Junta de Andalucía ha preparado recurso de casación en el que identifica como preceptos infringidos los artículos 102 y 106 de la ley 30/1992; 36, apartados 3 y 4, de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y los principios de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución, y el de buena fe consagrado en el artículo 7.1 del Código Civil.

Y después, tras justificar que dichas infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo de la sentencia que recurre, argumenta que concurren los siguientes supuestos de interés casacional objetivo:



-El del artículo 88.2.b) de la LJCA, pues aquélla sienta una doctrina sobre las normas citadas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales, ya que: (i) afecta a todos los casos en que la Administración, en cumplimiento del artículo 36.4 de la Ley General de Subvenciones, procura recuperar para el erario público cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario de una subvención tras haber declarado su nulidad de pleno derecho; (ii) se han tramitado por la Junta de Andalucía otros muchos expedientes como el enjuiciado que, de consolidarse la doctrina de la sentencia recurrida, impedirán recuperar un montante que ronda los 92 millones de euros, satisfechos ilegalmente a diversas entidades con cargo a fondos destinados presupuestariamente a ayudas sociolaborales y que son objeto de investigación en la "causa de los ERE" (Diligencias Previas 174/2011, del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla).

-Por ello mismo, concurre el supuesto del artículo 88.2.c), resaltando aquí que se han iniciado por la Administración hasta el momento doscientos diecisiete procedimientos de igual contenido al enjuiciado, todos con fundamento en la misma causa y que tienen por objeto depurar las irregularidades advertidas en la gestión de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía desde el año 2001.

-El del artículo 88.2.a), pues ante una cuestión sustancialmente igual, la Sala con sede en Málaga (Sección Segunda) fija en su sentencia de 31 de octubre de 2016, dictada en el recurso 506/2013, una interpretación de las normas de derecho estatal en las que fundamenta el fallo contradictoria con la de la sentencia recurrida.

En esa línea, añade además que la sentencia que recurre es contradictoria con la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 14 de junio de 2016, dictada en el recurso 849/2014.

Por todo ello, concluye que es necesario que el Tribunal Supremo corrija la errónea aplicación de los límites a la revisión de oficio del artículo 106 de la ley 30/1992 que, a su juicio, ha efectuado la repetida sentencia, declarando que dichos límites no son válidos por sí mismos para enervar la eficacia de la nulidad de pleno derecho declarada.

**CUARTO.** Por Auto de 27 de enero de 2017 la Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

Si los límites que prevé el artículo 106 de la ley 30/1992 (hoy, artículo 110 de la ley 39/2015), impiden que la Administración ejercite sus facultades de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y, por tanto, que declare la nulidad del acto administrativo que pretendía revisar, o si, por el contrario, no afectan en sí mismos al ejercicio de dicha facultad, pudiendo desplegar efectos, tras la declaración de tal nulidad, para impedir, sólo, las consecuencias jurídicas de la misma.

Si siendo factible la segunda alternativa, la misma lo es también en materia de subvenciones, por ser compatible, o no, con lo que dispone el artículo 36.4 de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Ello por cuanto concurren los supuestos de interés casacional previstos en el artículo 88.2, letras a), b) y c), de la LJCA, tal y como con acierto razona el escrito de preparación.

Esta Sección es consciente de que la Sección Tercera de esta Sala ha dictado la sentencia núm. 19/2017, de 11 de enero (recurso de casación núm. 1934/2014), en la que abordó un supuesto sustancialmente igual, decidiendo que la sentencia de instancia incurrió en indebida aplicación de la previsión contenida en el artículo 106 de la ley 30/1992, al anular el apartado segundo de la orden impugnada en el que se acordaba iniciar el procedimiento para la restitución de la ayuda indebidamente percibida.

La mencionada sentencia, empero, no enerva nuestra decisión de admitir el presente recurso de casación ni excluye el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que el mismo presenta. Es así, en esencia, por las muy acertadas razones que expone el escrito de preparación para defender que en el caso enjuiciado concurren los supuestos de interés casacional previstos en las letras b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA. También, porque dicho escrito es de fecha anterior a la citada sentencia de esta Sala. Y, en fin, por ser aconsejable, en una situación como la que describe ese escrito, y para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, que la Sala se pronuncie para reafirmar,



reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.

**SEGUNDO.** 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 la representación procesal de la Junta de Andalucía contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 2 de noviembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario 635/2013.

A tal efecto, precisamos que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las indicadas en el razonamiento jurídico anterior. E identificamos como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 102 y 106 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, (hoy artículos 106 y 110 de la ley 39/2015, de 1 de octubre), y 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

**TERCERO.** Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. **1137/2017**:

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

*Primero.* Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Junta de Andalucía contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 2 de noviembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario 635/2013.

*Segundo.* Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

Si los límites que prevé el artículo 106 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, (hoy, artículo 110 de la ley 39/2015, de 1 de octubre), impiden que la Administración ejercite sus facultades de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y, por tanto, que declare la nulidad del acto administrativo que pretendía revisar, o si, por el contrario, no afectan en sí mismos al ejercicio de dicha facultad, pudiendo desplegar efectos, tras la declaración de tal nulidad, para impedir, sólo, las consecuencias jurídicas de la misma.

Si siendo factible la segunda alternativa, la misma lo es también en materia de subvenciones, por ser compatible, o no, con lo que dispone el artículo 36.4 de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

*Tercero.* Identificar como normas jurídica que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 102 y 106 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, (hoy artículos 106 y 110 de la ley 39/2015, de 1 de octubre), y 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

*Cuarto.* Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

*Quinto.* Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

*Sexto.* Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas