

Sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2018 (rec.2054/2017)

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 438/2018

Fecha de sentencia: 19/03/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2054/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2018

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

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

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 2054/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 438/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 19 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 2054/2017, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contra la *sentencia de 9 de febrero de 2017, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*, en el procedimiento ordinario nº 15/2015 contra la presunta desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 29 de mayo de 2013 dictada por la Directora General de Innovación y Competitividad, por delegación de la Secretaria de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación. Ha sido parte recurrente el procurador D. Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros en representación de la Fundación Barredo, y bajo la dirección letrada de don Gustavo Alija Santos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la *sentencia de 9 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera*, en el procedimiento ordinario núm. 15/2016.

La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Fundación Barredo frente a la resolución de rectificación de 29 de mayo de 2013 de la resolución de reintegro 9 de mayo de 2012 del Ministerio de Economía y Competitividad. La resolución recurrida, conforme a la regla de la solidaridad (*artículo 40.2 LGS*), rectifica la resolución de reintegro, haciendo responsable también a los participantes de los «subproyectos» en cada una de sus cuantías. En este caso, se hace responsable a la Fundación Barredo, por 157.500 euros más los intereses devengados, lo que asciende a un total de 184.352, 24 euros.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia estimó el recurso, anulando la resolución de rectificación de 29 de mayo de 2013, por haber transcurrido el plazo de caducidad de 12 meses previsto para el procedimiento de reintegro.

Concretamente, la sentencia razona lo siguiente:

«[...] La demandante no recibió esta parte del acuerdo, a diferencia de lo sucedido con otros partícipes (doc.2 del escrito de interposición). Consta únicamente que se le notificó la resolución de 29 de mayo de 2013 de revocación de la resolución de 9 de mayo de 2012 sin que se le hubiera dado audiencia, en el seno del procedimiento de reintegro.

Quiere ello decir, que se encontró con un procedimiento ya iniciado con el CIEMAT (solicitante de las ayudas - folio 39-) y que sin intervención alguna se dicta resolución de revocación parcial de la ayuda, y posteriormente se rectifica esta, en el sentido de establecer distintos destinatarios y las sumas por las que debe responder cada uno de ellos del reintegro total, una vez descontadas las sumas satisfechas por el CIEMAT.

Pero cuando se dicta la segunda resolución de 29 de mayo de 2013, que viene a modificar la precedente de 9 de mayo de 2012, ha transcurrido con creces el plazo de 12 meses que tenía la Administración para dictar y notificar la resolución de reintegro. En efecto, en este caso la ayuda fue solicitada por el CIEMAT para un proyecto que integra varios subproyectos, y la Fundación Barredo participó en el mismo, previa conformidad (folio 42), con lo que asume un compromiso de ejecución y la condición de beneficiario (*artículo 11.3. segundo LGS*).

El procedimiento de reintegro se dirige por el total no validado contra CIEMAT, sin intervención del partícipe, de modo que la primera noticia que tiene es la resolución por la que se rectifica la resolución de reintegro. Esta modificación, deja sin efecto la anterior, novándola a través de un nuevo sujeto deudor y una nueva suma reintegrable. No cabe afirmar como pretende la demandada que se trata de la misma resolución rectificadora, porque se trata de una nueva donde se ha modificado el elemento subjetivo y la suma adeudada

[...]

Hemos referido que el procedimiento de reintegro se inició el 17 de enero de 2012, tras varios intentos frustrados (que concluyeron mediante declaración de caducidad), y que tras una primera resolución en plazo contra el CIEMAT (9 de mayo de 2012) se dicta resolución de rectificación de 29 de mayo de 2013. Es patente que esta está fuera del plazo de 12 meses que ha sido establecido en el *artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones* , y que en consecuencia la caducidad debe desplegar sus efectos [...]>.

TERCERO.- La representación procesal de la Administración General del Estado presentó escrito de preparación de recurso de casación contra dicha sentencia, en el cual, tras acreditar el cumplimiento de los requisitos en orden al plazo, legitimación y recurribilidad de la disposición que se impugna, identifica como norma infringida el *artículo 42.4 de la LGS* . Argumenta que el citado artículo contiene una regla especial para el ámbito subvencional que permite que, a pesar de haber transcurrido el plazo de caducidad , las actuaciones continúen hasta su terminación, sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento de reintegro, ciñendo sus efectos a no interrumpir la prescripción.

En su escrito se argumentó el interés casacional desde una doble perspectiva: al proyectarse sobre todos los procedimientos de reintegro, amén de que en 2013 se han concedido 10.128 ayudas con participantes plurales y se están tramitando 774

procedimientos desde 1 abril 2016 a la fecha de preparación del escrito; la sentencia se aparta de la doctrina fijada en la *sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sección Tercera, de 30 de junio de 2013 (recurso 213/2012)*, que limita los efectos de la caducidad a enervar la interrupción de la prescripción, sin invalidar las actuaciones.

CUARTO.- Mediante Auto de 29 de junio de 2017, se admitió el recurso al considerar que existía una divergencia interpretativa en torno a la caducidad del procedimiento de reintegro y la interpretación y alcance del *artículo 42. 4 de la Ley 38/2003 General de Subvenciones* que revestía interés casacional dada la innegable la trascendencia que para la seguridad jurídica ostenta la regulación de la caducidad y la necesidad de dilucidar si los efectos de ésta son los mismos en toda clase de procedimientos o si, por el contrario, son distintos y más limitados cuando se trata del procedimiento de reintegro regulado en Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En el citado Auto se consideró que la cuestión que revestía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

«si el *artículo 42. 4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones* , debe ser interpretado en el sentido de que transcurrido el plazo de caducidad establecido para el procedimiento de reintegro podrá la Administración seguir las actuaciones hasta la terminación del procedimiento y dictar una resolución tardía, conllevando la caducidad únicamente la consecuencia de que las actuaciones caducadas no interrumpen la prescripción, o si, por el contrario, la caducidad comporta la finalización del procedimiento y la nulidad o invalidez de la resolución tardía, sin perjuicio de que pueda acordarse la incoación de un nuevo procedimiento siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción».

QUINTO . La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito fechado el 1 de septiembre de 2017 en el que considera que la sentencia ha infringido el *artículo 42.4 de la Ley 38/2003* . Argumenta que el citado precepto establece una regla especial en materia de caducidad , que ha sido negada en la sentencia de instancia, por la que los efectos de la caducidad se circunscriben a que el plazo de doce meses no computará a efectos de la interrupción de la prescripción, pero las actuaciones continuarán hasta su terminación sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución finalizadora del procedimiento. Además, la sentencia recurrida realiza una interpretación que se aparta de la doctrina recogida en la *sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 3ª, de 30 de junio de 2013 (rec. 213/2012)* en la que se afirma que la caducidad no afecta a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento de reintegro.

En este caso, al no concurrir la prescripción, hubiera supuesto que aplicando la regla especial recogida en el *artículo 42.4 LGS* la resolución ordenando el reintegro sería válida al culminar el procedimiento de reintegro sin verse afectada por causa alguna de invalidez derivada de la caducidad .

Considera que debe fijarse una jurisprudencia que afirme que la previsión contenida en el *art. 42.4 de la LGS* contiene una regla especial sobre caducidad del procedimiento de reintegro que difiere de la regulación general contenida en el *art. 92.3 de la Ley 30/1992* . Dicha regla supone que en los procedimientos de reintegro de las subvenciones la caducidad del procedimiento, de no existir prescripción permite continuar el procedimiento y dictar resolución finalizadora acordando el reintegro no

afectada por tacha de validez alguna.

Sentada esa jurisprudencia solicita la anulación de la sentencia recurrida se solicita se dicte sentencia resolviendo la cuestión planteada lo que supondrá desestimar íntegramente el recurso interpuesto en la instancia y declarar la conformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada que ordenó el reintegro parcial o subsidiariamente la desestimación de la alegación de caducidad entrando a resolver las alegaciones de fondo planteadas en el proceso.

SEXTO . El procurador D. Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros, en representación de la Fundación Barredo, se opuso al recurso de casación alegando que es totalmente pacífico que transcurrió el plazo de caducidad de 12 meses por lo que el tema se centra en torno a la interpretación del *art. 42.4 de la LGS* .

Considera que la caducidad , en este ámbito al igual que en los demás supuestos, supone una forma específica de terminación del procedimiento y como efecto que las actuaciones realizadas en dicho proceso que se declara caducado no interrumpen la prescripción. A su juicio el precepto no recoge una regla especial sobre la caducidad del procedimiento en relación con la regulación general contenida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Producida la caducidad se podrá continuar con el procedimiento, pero la resolución necesariamente habrá de ser la caducidad del expediente, sin perjuicio del posible reinicio de las actuaciones, de no medias la prescripción.

SÉPTIMO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el 13 de marzo de 2018. Deliberado que fue el recurso en el día señalado, siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde, en sustitución del ponente primeramente designado, Excma. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech, que formula voto particular por discrepar del criterio de la mayoría.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la *sentencia de 9 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera* , en el procedimiento ordinario núm. 15/2016. La sentencia de instancia estimó el recurso, anulando la resolución de rectificación de 29 de mayo de 2013, por haber transcurrido el plazo de caducidad de 12 meses previsto para el procedimiento de reintegro.

El representante del Estado considera que la sentencia ha infringido el *artículo 42.4 de la Ley 38/2003* , por cuanto el transcurso del plazo de caducidad no impide continuar el procedimiento y dictar una resolución válida, tal y como afirma la *sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 3^a, de 30 de junio de 2013 (rec. 213/2012)* . A su juicio, el citado precepto establece una regla especial en materia de caducidad , que ha sido negada en la sentencia de instancia, por la que los efectos de la caducidad se circunscriben a que el plazo de doce meses no computará a efectos de la interrupción de la prescripción, pero las actuaciones continuarán hasta su terminación sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución finalizadora del procedimiento.

SEGUNDO . La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión 29 de junio de 2017, en torno a la interpretación del *artículo 42.4*

de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , en cuya virtud:

«4. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de 12 meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. Dicho plazo podrá suspenderse y ampliarse de acuerdo con lo previsto en los apartados 5 y 6 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Si transcurre el plazo para resolver sin que se haya notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo» .

El Abogado del Estado sostiene que en aplicación del art. 42.4 de la Ley General de Subvenciones y de la interpretación que de este precepto realizó la STS de 30 de julio de 2013 , el transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento de reintegro y la consiguiente caducidad del mismo no determina la nulidad de la resolución administrativa que le puso fin.

A tal efecto, procede recordar que la STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012) afirmaba que «[...], la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) y luego el propio Reglamento de Incentivos regionales ya citado han cambiado substancialmente el régimen de la caducidad , de forma que el que superase el referido plazo de doce meses no significa la nulidad de la resolución de incumplimiento. En efecto, el artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones , en términos luego repetidos por el 45.4 del Reglamento de incentivos regionales, estipula que en los procedimientos de reintegro, transcurrido el plazo de doce meses para resolver sin que se haya notificado la resolución expresa "se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo". Esto es, que los efectos de la caducidad se restringen a que el plazo de doce meses no computará como interrupción para la prescripción, pero las actuaciones continuarán "hasta su terminación", sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento de reintegro» .

Esta interpretación sostiene, en definitiva, que el transcurso del plazo legalmente marcado y la caducidad del procedimiento no impiden su continuación y que se dicte una resolución de fondo válida en dicho procedimiento sin necesidad de reiniciar otro distinto.

Consideramos que esta interpretación debe ser reexaminada en la medida en que el precepto así entendido conduce a una interpretación ilógica e intrínsecamente contradictoria, que ha generado numerosas dudas y consagra una práctica en la que la Administración incumple el plazo máximo de duración de los procedimientos de reintegro sin declarar la caducidad de los mismos, tal y como era su obligación, obligando a los afectados a ejercitar acciones destinadas a obtener la declaración de caducidad y a cuestionar la validez de la resolución dictada en el procedimiento caducado.

Estas dudas también se han reflejado en las sentencias posteriores, pues existen pronunciamientos en materia de reintegro que se han apartado de esta doctrina, aunque no la han rectificado de forma expresa. En ellas se ha afirmado que la declaración de caducidad de un procedimiento anulaba la resolución de fondo dictada

en el mismo permitiendo iniciar uno nuevo, sin perjuicio de que las actuaciones realizadas en el procedimiento caducado no servían para interrumpir la prescripción. Así, en la *STS de 21 de diciembre de 2015 (rec. 2520/2013)* se decía que «[...] de conformidad con el *artículo 42.4 de la Ley 38/2003*, antes citado, la caducidad del procedimiento por el transcurso de plazo de 12 meses para resolver sin haberse notificado la resolución, produce la caducidad del procedimiento, con el efecto de que no se podrá considerar interrumpida la prescripción "por las actuaciones realizadas hasta la finalización de dicho plazo", pero esa declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento de reintegro, en tanto no haya prescrito el derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro por el transcurso del plazo de 4 años establecido en el *artículo 39.1 de la Ley 38/2003* ».

Es más, en la *STS nº 9/2017, de 10 de enero (rec. 1943/2016)* dictada en un recurso de unificación de doctrina, se abordaba la interpretación del *art. 39.3 b) de la Ley 38/2003* en el que se dispone que el plazo de prescripción del derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro se interrumpirá "b) por la interposición de recursos de cualquier clase «[...] así como por las actuaciones realizadas con conocimiento formal del beneficiario [...] en el curso de dichos recursos». En dicha sentencia se afirmaba que:

[...] parece claro que tal precepto debe entenderse referido a la interposición de recursos en que el beneficiario asuma el conocimiento de la resolución administrativa a efectos de discutir su legitimidad jurídica, pero no a aquéllos que el interesado debe necesariamente interponer para lograr que los Tribunales hagan lo que la Administración debió hacer por sí misma, que es declarar la caducidad del procedimiento en que se ha dictado la resolución administrativa impugnada. Otra solución conduciría a resultados ilógicos, cargando al interesado los resultados de una inactividad administrativa y dejando a voluntad de la Administración la operatividad o inutilidad de la figura de la caducidad, pues sería beneficioso para ella no declararla nunca a la espera de una reacción del interesado que interrumpa la prescripción.

Es por ello que la tesis de las sentencias que se citan como contradictorias responde a una lógica jurídica indiscutible: la reclamación o recursos para lograr la declaración de caducidad no son sino una prolongación del mismo procedimiento que se declara caducado, que desaparece embebida en él. El procedimiento declarado caducado se hace inexistente y en él se incluye la reclamación o recurso que lo ha declarado tal».

Estos pronunciamientos, aunque de forma tangencial, ponen de manifiesto que la declaración de caducidad anula la resolución administrativa recaída en dicho procedimiento y obliga a la Administración a iniciar uno nuevo y que las actuaciones realizadas en el primero no sirven para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar el reintegro, plazo que solo se interrumpe cuando se reinicia otro procedimiento.

Ahora bien, estos pronunciamientos no abordan, al menos con la claridad necesaria, la interpretación que ha de darse al *artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones* ni acometen o plantean la modificación de la doctrina fijada en la *STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012)*. Corresponde, por tanto, reconsiderar la interpretación y alcanzar una conclusión distinta por las razones que pasamos a exponer:

1º) El precepto comentado fija un plazo máximo de 12 meses para resolver y

notificar la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento de reintegro, y al incumplimiento de dicho plazo le anuda una consecuencia jurídica: la caducidad del procedimiento. Pese a ello, inmediatamente después sostiene «sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo» .

En una primera aproximación al precepto debe afirmarse que no tiene sentido fijar un plazo máximo de duración del procedimiento, cuyo incumplimiento genera la caducidad del mismo, si la Administración puede continuar con su tramitación sin tener que iniciar uno nuevo. Es más, si la Administración puede dictar una resolución de fondo en un procedimiento caducado y esta es válida, tal y como afirma la sentencia la *STS de 30 de julio de 2013* , carece de sentido añadir que las actuaciones realizadas «hasta la finalización del citado plazo» no interrumpen la prescripción, pues ya no es necesario reiniciar uno nuevo. Bastaría, caso de ser esta la interpretación correcta, con afirmar que las resoluciones de reintegro tienen que dictarse y notificarse en el plazo de prescripción de la acción para reclamar el reintegro, sin fijar plazo alguno de duración del procedimiento, pero no ha sido esta la previsión ni la voluntad del legislador que ha querido limitar el plazo máximo de duración del procedimiento y acordar la caducidad del procedimiento que incumpla dicho plazo.

El ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (*artículo 44.2 de la Ley 30/1992*), lo que no impide la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

La caducidad del procedimiento se constituye así como una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver. La esencia de la caducidad de un procedimiento es que queda inhabilitado como cauce adecuado en el que poder dictar una resolución válida sobre el fondo. Esta ha sido la regla general y ha motivado que numerosas sentencias de este Tribunal hayan venido sosteniendo, con carácter general, la invalidez de las resoluciones administrativas dictadas en un procedimiento caducado al entender que «debía considerarse extinguido, y consecuentemente nula la resolución administrativa recurrida» (*STS, de 24 de septiembre de 2008, rec. 4455/2004*), o como se sostiene en la *STS de 3 de febrero de 2010 (rec. 4709/2005)* la obligación impuesta en una resolución administrativa dictada en un procedimiento caducado «ha perdido su soporte procedimental, y, por tanto, también, su validez y eficacia». Es más, en nuestra *STS nº 9/2017, de 10 de enero (rec. 1943/2016)* se afirmaba que «el procedimiento caducado se hace inexistente».

Pues bien, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, tal y como dispone el *art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992* . Y si Administración pese al transcurso del plazo de caducidad no la aprecia de oficio, tal y como era su deber, será el afectado el que deba ejercer las acciones destinadas a obtener una declaración de caducidad , pero una vez declarada la

solución no puede ser otra que la nulidad de la resolución de fondo dictada en dicho procedimiento.

Sostener que en un procedimiento caducado la Administración puede dictar una resolución de fondo válida implica desconocer la propia institución de la caducidad y sus efectos, tal y como ha sido entendida y definida por el legislador y avalada en su interpretación y aplicación por una constante jurisprudencia. Esta interpretación desvirtúa la institución de la caducidad de los procedimientos, atacando su esencia hasta dejarla irreconocible y la priva de todo efecto práctico, pues pese al transcurso del plazo de caducidad la Administración no estaría obligada a declararla ni a dar por finalizado el procedimiento y podría dictar una resolución de fondo válida. En definitiva, conforme a esta interpretación, los términos y plazos no obligarían a la Administración pública, contradiciendo la previsión general contenida en el *art. 47 de la Ley 30/1992*, y la declaración de caducidad sería irrelevante por carente de consecuencia alguna.

2º) Es cierto que el tenor literal del precepto permite que, pese a la caducidad del procedimiento, se pueda «continuar las actuaciones hasta su terminación», lo cual es ya de por sí anómalo, pero lo que el precepto no afirma es que en el procedimiento caducado se pueda dictar una resolución de fondo válida sin haber reiniciado otro nuevo, o que, caso de declararse a posteriori la caducidad del mismo, la resolución dictada en un procedimiento caducado sigue siendo válida, tal y como sostuvo la sentencia *STS de 30 de julio de 2013* y pretende ahora el Abogado del Estado.

El Tribunal no puede acoger una interpretación que conduzca a un resultado ilógico o absurdo y esto es precisamente lo que se produciría si entendiésemos que la Administración puede continuar actuando válidamente en un procedimiento caducado y dictar una resolución de fondo como si la caducidad no se hubiese producido.

Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el *art 95.3 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común* (Ley 39/2015) en el que se afirma «los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción» y se añade «En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado». En definitiva, también la nueva Ley de Procedimiento Administrativo común dispone que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento y que en ese procedimiento se practiquen trámites que se consideran esenciales (alegaciones, prueba) para poder dictar una resolución administrativa válida.

3º) Podría argumentarse que existen otros precedentes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en materia tributaria existe algún precepto que aparentemente guarda un cierto paralelismo con el ahora analizado. Se trata de la previsión especial contenida en el *art. 150.6 de la LGT* para los procedimientos de

actuaciones inspectoras, en el que se dispone «El incumplimiento del plazo de duración del procedimiento al que se refiere el apartado 1 de este artículo no determinará la caducidad del procedimiento, que continuará hasta su terminación, pero producirá los siguientes efectos respecto a las obligaciones tributarias pendientes de liquidar: a) No se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas durante el plazo señalado en el apartado 1» .

En primer lugar, no debe olvidarse que esta previsión se constituye como una excepción al régimen general consagrado en el *art. 104 apartados 4 y 5 de la LGT* , en esencia coincidente con el régimen general de caducidad consagrado en la Ley de Procedimiento administrativo. En todo caso, la previsión contenida en el *art. 150.6 de la LGT* no puede ser invocada como apoyo en el que sustentar una reformulación de la institución de la caducidad y sus efectos o en el que amparar una interpretación como la propugnada por el Abogado del Estado, pues en dicho precepto, a diferencia del previsto en la Ley General de Subvenciones, el incumplimiento del plazo de duración del procedimiento no determina la caducidad del mismo, lo cual es un dato muy relevante. Es más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo ha interpretado ha venido considerando que para que se reinicie el plazo de prescripción es necesario una "reanudación formal" del procedimiento, señalando que la mera continuación de las actuaciones realizadas con posterioridad a la superación del plazo máximo de duración del procedimiento inspector no tiene la capacidad interruptiva (*STS de 18 de diciembre de 2013 (casación 4532/2011 , FJ 4º)*. Esta jurisprudencia ha sido constante al sostener que ha de mediar una actuación formal de la Administración poniendo en conocimiento del particular afectado la reanudación de las actuaciones (*SSTS, de 6 de marzo de 2014 (rec. 6287/2011 , FJ 4º)*; *13 de junio de 2014 (rec. 848/2012 , FJ 4º)*; *12 de marzo de 2015 (rec. 4074/2013, FJ 5 º)*; y *23 de mayo de 2016 (rec. 789/2014 FJ 3º)*. Y en la *STS de 21 junio de 2016* aclara que por "reanudación formal" de las actuaciones no es posible considerar que la misma consiste simplemente en seguir con las actuaciones como si nada hubiera pasado. De hecho, ha pasado algo muy trascendente, y es que el plazo legal para desarrollar el procedimiento inspector ha finalizado, por lo que debe proceder a la reanudación "formal" de las actuaciones, lo que no puede sino consistir, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 150.2 de la Ley 58/2003* en una notificación al obligado tributario en la que se exponga que, al haber transcurrido el plazo legal para llevar a cabo las actuaciones, se procede a la reanudación de las mismas, y a su vez se informe de los conceptos y periodos a los que afectan estas actuaciones, puesto que el hecho de haber transcurrido el plazo de doce meses conlleva que no se considere interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones previamente desarrolladas.

En definitiva, también en este caso la jurisprudencia viene interpretando que el transcurso del plazo máximo de duración del procedimiento exige la reanudación formal del mismo para que pueda dictarse una resolución válida en el mismo.

4º) Debe finalmente añadirse que la interpretación sostenida por el Abogado del Estado y fijada en la *STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012)*, dejaría sin sentido la previsión final de este mismo precepto cuando añade « *y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo*». Esta previsión parece querer reproducir lo que con mucha más precisión se afirma en el *art. 93.2 de la Ley 30/1992* cuando establece «los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción» (y en similares términos se pronuncia el actual *artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre*).

Tales previsiones tienen sentido si se parte de que la caducidad del procedimiento conlleva el archivo de las actuaciones y el inicio de otro procedimiento con el mismo objeto. De modo que si bien lo actuado en el procedimiento caducado no sirve para interrumpir la prescripción, una vez reiniciado uno nuevo se interrumpe el plazo de prescripción.

Pero si interpretamos este precepto entendiendo que las actuaciones realizadas antes de transcurrir el plazo de caducidad no sirven para interrumpir la caducidad y las realizadas después sí la interrumpen se incurriría en un absoluto contrasentido, pues se primaría que la Administración continuase con el procedimiento caducado y que lo actuado, pese a no haberse reiniciado un nuevo procedimiento, sirviese para interrumpir el plazo de prescripción. Esta interpretación conduce al absurdo, prima el incumplimiento administrativo y priva de cualquier efecto negativo al incumplimiento del plazo para resolver legalmente fijado.

Otra interpretación posible sería entender que la expresión «hasta la finalización del citado plazo» está referida al plazo en el que se dicta la resolución que termina el procedimiento y no al plazo máximo de duración legalmente fijado. En este caso, las actuaciones realizadas durante el curso de todo el procedimiento no servirían para interrumpir la prescripción, pero éste inciso dejaría carente de sentido lógico al conjunto del precepto. Si la Administración puede dictar una resolución de fondo válida en un procedimiento caducado carece de sentido fijar un plazo máximo de duración del procedimiento, pues el incumplimiento carece de consecuencia alguna, lo único relevante sería el cumplimiento del plazo de prescripción, careciendo de sentido la previsión referida a la duración del procedimiento.

Por todo ello, dando respuesta a la cuestión respecto de la que se apreció interés casacional, se considera que es necesario modificar la doctrina fijada en la *STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012)*, entendiendo el *artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones* ha de interpretarse en el sentido de que la declaración de caducidad de un procedimiento de reintegro ha de tener como lógica consecuencia la invalidez de la resolución de fondo dictada en el mismo. De modo que la Administración para poder adoptar una decisión de fondo sobre la procedencia del reintegro está obligada a iniciar un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción fijado.

Esta decisión conlleva la desestimación del recurso presentado por el Abogado del Estado y la confirmación de la sentencia impugnada.

TERCERO . Costas.

Por las razones expuestas el recurso debe ser desestimado, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, no procede imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, pues la controversia planteada suscita dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas (apartado 1 del artículo 139 citado).

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 establecidas en el fundamento jurídico segundo:

1º Desestimar el representado por el Abogado del Estado contra la *sentencia de 9 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera* , en el procedimiento ordinario núm. 15/2016, confirmando la sentencia impugnada.

2º Sin hacer expresa condena en costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Fernando Román García

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Voto particular

VOTO PARTICULAR que formula el magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado a la sentencia dictada en el recurso de casación 2054/2017, la que se adhiere la magistrada Excma. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech.

ÚNICO.- Reitero ahora el voto particular formulado a la Sentencia del recurso de casación 2640/2015, en la que nos pronunciamos sobre la misma controversia y cuyas consideraciones se recogen de nuevo en la sentencia dictada en el presente procedimiento.

Con el mayor respeto al criterio mayoritario de la Sala, discrepo de la argumentación que ha conducido a la estimación del presente recurso.

Nada tengo que objetar al criterio de fondo de la sentencia sobre la concepción que se expresa en relación con la caducidad que, por su propia naturaleza debe conducir a que, una vez producida, las actuaciones realizadas en el procedimiento caducado pierden validez y la Administración ha de iniciar un nuevo procedimiento en la medida en que no haya prescrito el plazo para incoarlo.

Y también coincido en que el *artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones* (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) resulta contradictorio con dicha concepción -al igual que el 45.5 del Reglamento de Incentivos Regionales (Real Decreto 899/2007, de 6 de julio)- ya que, como dijimos en la *sentencia ahora rectificada de 30 de julio de 2013 (RC 213/2012)*) limita los efectos de la caducidad a la no interrupción del plazo de prescripción:

«[...] la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) y luego el propio Reglamento de Incentivos regionales ya citado han cambiado substancialmente el régimen de la caducidad , de forma que el que superase el referido plazo de doce meses no significa la nulidad de la resolución de incumplimiento.

En efecto, el *artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones*, en términos luego repetidos por el 45.4 del Reglamento de incentivos regionales, estipula que en los procedimientos de reintegro, transcurrido el plazo de doce meses para resolver sin que se haya notificado la resolución expresa "se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo". Esto es, que los efectos de la caducidad se restringen a que el plazo de doce meses no computará como interrupción para la prescripción, pero las actuaciones continuarán "hasta su terminación", sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento de reintegro.»

Pues bien, el citado *artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones*, por muy contrario que pueda resultar a la propia naturaleza y concepción del instituto de la caducidad, refleja una decisión del legislador que ha querido limitar los efectos de la caducidad en un concreto procedimiento, el de reintegro de subvenciones, en el que están en juego fondos públicos. Sin duda, el legislador ha pretendido con ello facilitar la labor inspectora de la Administración y la eficacia en la recuperación de subvenciones por eventuales incumplimientos de las condiciones en que se otorgaron. Tal propósito o, sobre todo, el procedimiento legal empleado alterando las consecuencias naturales de la caducidad, puede no ser compartido o, incluso, criticado, pero es una decisión del legislador expresa e inequívoca, a mi modesto entender.

Pues bien, como en otras ocasiones, alguna de ellas reciente, he de sostener la necesidad de mantener en el ejercicio de la función jurisdiccional un escrupuloso respeto a la voluntad del legislador en tanto ésta no ofrezca dudas de constitucionalidad, lo que en el presente asunto queda fuera de cuestión, en cuyo caso es preceptivo plantear la correspondiente cuestión de constitucionalidad.

Ciertamente, por medio de una interpretación sistemática de un conjunto normativo, es posible en ocasiones corregir deficiencias técnicas de las normas, pero ese no es el caso presente en el que el legislador ha optado simplemente por excluir la consecuencia natural de la caducidad en un procedimiento específico, como lo es el de reintegro de subvenciones, sin que quepa afirmar fundadamente que una clara y expresa determinación como la que se discute resulte contraria al principio de seguridad jurídica. Pues en contra de lo que se manifiesta en la sentencia, ninguna consecuencia se puede extraer de la afirmación de que «se producirá la caducidad del procedimiento», bajo la apelación a la regulación general de la caducidad, más allá de lo que el propio precepto establece. Es una modulación legal expresa de los efectos de la caducidad en un procedimiento concreto que un órgano judicial debe respetar.

El respeto a la voluntad del legislador no debe verse empañado por pruritos de técnica o coherencia jurídicas respecto de disposiciones que no resulten contrarias al principio de legalidad, como tampoco debe serlo, según he afirmado en otra discrepancia reciente, por interpretaciones bienintencionadas y voluntaristas encaminadas a una concepción expansiva de los derechos fundamentales más allá de lo que derive de manera inexcusable de mandatos constitucionales.

Dado en Madrid en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.

Eduardo Espín Templado María Isabel Perelló Doménech

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el

Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D.Diego Córdoba Castroverde** , estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.