

**Sentencia de la Sala contencioso-administrativo de 26 de Junio de 2018**  
**(rec.2011/2016)**

**Encabezamiento**

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

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.096/2018**

Fecha de sentencia: 26/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2011/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

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.: 2011/2016

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. 1096/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2011/2016, promovido por la Junta de Andalucía, representada y asistida por letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la *sentencia de 18 de mayo de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recaída en el recurso núm. 304/2014* .

No se ha personado en esta instancia la parte recurrida, la entidad mercantil Editorial Partners, S.L.

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 de 18 de mayo de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, estimatoria parcial del recurso núm. 304/2014* formulado por la entidad mercantil Editorial Partners, S.L. frente a la resolución de 7 de marzo de 2014, del Secretario General de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos RVO 040/2013, relativo a las dos resoluciones de 28 de octubre de 2002, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por las que se conceden ayudas a la entidad recurrente, entonces denominada Tierra Virgen Alimentación S.L., así como cuantos actos se hubiesen realizado para la materialización de las mismas y obligan a la misma a la devolución de las cantidades percibidas indebidamente.

**SEGUNDO.-** La Sala de instancia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo con sustento en los siguientes razonamientos:

«QUINTO.- Sentada esta premisa, nos encontramos una vez más ante el instrumento empleado por la Administración Laboral, para dar apariencia de legalidad a una actuación absolutamente irregular de otorgamiento de una ayuda sociolaboral, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y eludiendo además los controles de fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, al encomendar la materialización del pago al IFA con cargo a la partida presupuestaria de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Y efectivamente como se declara en la Resolución impugnada, en el expediente no consta ni siquiera la solicitud de la subvención imprescindible para iniciar el procedimiento de toda medida de fomento, eludiendo además la Administración todos y cada uno de los trámites previstos en el Título I capítulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones previstos para su concesión y gestión, incluso aunque se tratase de una ayuda excepcional y directa.

Es decir se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que supone conforme al *artículo 62 de la Ley de Procedimiento*, la nulidad de pleno derecho del Convenio, que formaliza la ayuda y materializa su pago a través de una encomienda. De ahí que la declaración de nulidad de oficio contenida en el apartado primero de la Resolución impugnada sea ajustada a Derecho, siendo plenamente aplicable las sentencias citadas y las dictadas con posterioridad sobre las ayudas a los ERE por inexistencia de procedimiento alguno de concesión.

Nos encontramos ante una Resolución dictada en virtud de la autotutela administrativa que otorga el privilegio de volver sobre sus propios actos sujetos a Derecho administrativo a fin de verificar la oportunidad y conformidad con el Ordenamiento Jurídico y su desaparición del mundo del Derecho, y que se ha realizado, ésta vez si, a través de los cauces formales de un procedimiento con un objeto específico, la privación de efectos de la materialización del pago.

SEXTO.- Por ello como en casos anteriores y como se afirma en el informe del Consejo Consultivo 80/13 "la Administración puede proclamar justamente que se prescindió total y absolutamente del procedimiento, y es aconsejable que lo haga en un ejercicio de transparencia que puede servir de advertencia para el futuro", por lo que debemos concluir favorablemente a la apreciación de la existencia de la causa de nulidad, ya que la legalidad ha quedado gravemente afectada.

Es preciso valorar ahora si como alega la recurrente, concurren circunstancias que hayan de ser consideradas como límite a la revisión de oficio de conformidad con el *artículo 106 de la Ley 30/92*.

Como ya hemos manifestado en la sentencia del recurso 34/2013: "Dicho precepto no es una norma interpretativa para restringir la apreciación de las causas de nulidad, sino una norma conectada con las causas de nulidad y sus efectos que no ignora la existencia de esos efectos, sino que pretende atemperarlos, de ahí la referencia a la ponderación de circunstancias concretas y a estándares abstractos como la buena fe o la equidad, típicos de un sistema que atempera las consecuencias rigurosas en la aplicación de la ley cuando concurren motivos suficientes.

Por ello, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo considera con carácter restrictivo la contratación de los límites a que se refiere el artículo 106, pues en caso contrario se convertiría en una vía de escape a las consecuencias de la nulidad, pero también es cierto que el legislador ha previsto una solución contraria a la efectividad de la nulidad, y que debe ser aplicado en función de las circunstancias presentes en cada caso. Así en *sentencias de 13 de febrero y 27 de marzo de 2012*, resume su doctrina contenida en la de *17 de enero de 2006* sobre la revisión de los actos administrativos firmes que *"Se sitúa en dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda Ser alterada en el*

*futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguarda de la seguridad jurídica y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros" .*

*Igualmente sostiene: "Parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de aplicación del artículo 106 dependerá de cada 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 las relaciones entre particulares" .*

Esta interpretación por tanto debe ser restrictiva, salvo en los casos de prescripción de la acción de reintegro por imperativo legal, ya que nos encontramos en vía de autotutela administrativa y no en la penal, sujeta por tanto al derecho administrativo que pone a su alcance todos los mecanismos legales para el reintegro de lo indebidamente abonado, pero por razones de seguridad jurídica tiene un límite - cuatro años desde que el derecho pudo ser ejercitado, que no es otro que el día siguiente del pago- de modo que transcurrido ese plazo, aunque la acción de nulidad no prescriba, si prescribe el derecho de reintegro conforme a la norma específica de subvenciones y el *artículo 24 de la Ley de Hacienda Autonómica* . Como el pago se produjo entre 2003 y 2004, y la misma tuvo conocimiento formal de las actuaciones tendentes a la declaración de nulidad como muy pronto en octubre de 2013, la prescripción alegada se habría producido.

**SÉPTIMO.-** La traslación de la doctrina expuesta en relación al caso enjuiciado para compatibilizar estos principios y derechos en función de los bienes jurídicos en juego, permite la aplicación del *artículo 106, al apartado segundo de la resolución impugnada, que exige la ' restitución de la ayuda, ya que tanto de la Ley General de Subvenciones ( artículo 39), como la Ley General Presupuestaria o la Ley de la Hacienda Pública Andaluza, establecen un plazo de cuatro años de prescripción, que ha sido superado con creces, por lo que los efectos de la nulidad declarada (que es imprescriptible) deben quedar atemperados por razones de seguridad jurídica, apartado que debe ser anulado conforme a lo dispuesto en dicho precepto».*

**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 4 de octubre 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), denuncia que la sentencia de instancia infringe los *artículos 36.4 y 39 de la Ley General de Subvenciones* , el *artículo 15.1* y los *apartados 3 y 4 del artículo 77 de la Ley General Presupuestaria* , así como los *artículos 102 y 106 de la Ley 30/1992* y la doctrina jurisprudencial que los interpreta, en la medida en que la sentencia, para atemperar los efectos de la declaración de nulidad, resulta contradictoria con la previa confirmación que también recoge de la declaración de nulidad de pleno derecho de la subvención que había sido abonada en su totalidad. Considera la parte recurrente que no tiene sentido declarar la nulidad para no poder iniciar el procedimiento de devolución de las subvenciones que se habían percibido indebidamente, que es lo que

hace la Sala de instancia aplicando indebidamente un plazo de prescripción y el *art. 106 de la Ley 30/1992*, en donde se fijan los límites al ejercicio de las facultades de revisión, pero no a las consecuencias o efectos legales de dicha revisión, impidiendo así que la Administración autonómica recupere los 1.352.277,16 euros que fueron obtenidos por la mercantil recurrente por medio de Patricio, ex Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía principal imputado en la conocida como "causa de los ERE".

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «[...] estime dicho recurso, casando la mencionada sentencia, y desestime la demanda en su integridad declarando ajustada a derecho la actuación administrativa impugnada».

**CUARTO.-** No habiéndose personado en esta instancia la parte recurrida, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 19 de junio de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se formula contra la *sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 18 de mayo de 2016, que estima parcialmente el recurso núm. 304/2014* instado frente a la resolución de 7 de marzo de 2014, que resuelve el procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones llevadas a cabo por la entonces Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, para el otorgamiento de ayudas a la entidad Tierra Virgen Alimentación, S.L., que luego paso a denominarse Editorial Partners, S.L.

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, confirmó la declaración de revisión de oficio, si bien dejó sin efecto la obligación de devolución del importe de la subvención por aplicación del *art. 106 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).

**TERCERO.-** El recurso de casación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, consta de un único motivo, en el que, al amparo del *art. 88.1.d) de la LJCA*, denuncia que la sentencia de instancia infringe «los *artículos 102 y 106 de la Ley 30/1992*, en relación con los *artículos 36. 4 y 39 de la Ley General de Subvenciones*; así como del *artículo 15. 1 y de los apartados 3 y 4 del artículo 77 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria*. Infracción de la doctrina que acerca de la aplicación de los *artículos 102 y 106 de la Ley 30/1992* se contempla en las *sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero y 27 de marzo de 2012 y 17 de enero de 2006* » (pág. 9 del escrito de interposición). La resolución impugnada, pese a afirmar la existencia de nulidad de pleno derecho en la actuación administrativa sometida a revisión de oficio y la procedencia de declarar la nulidad de pleno derecho de las actuaciones administrativas, anula el párrafo segundo de la resolución, declarando que «[...] los efectos de la nulidad declarada (que es imprescriptible) deben quedar atemperados por razones de seguridad jurídica [por lo que el], apartado [segundo] que debe ser anulado conforme a lo dispuesto en dicho precepto [el *art. 106 de la LPAC* ]», por lo que deja sin efecto la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, que ascienden a 1.352.277,16 euros en total.

El motivo ha de ser estimado. No es posible compartir las razones por las que la Sala de instancia priva de efecto real a la declaración de revisión de oficio, al aplicar como límite de sus efectos lo previsto en el *art. 106 de la LPAC* y anular la obligación de devolución de la suma recibida como subvención. En primer lugar, el *art. 106* no habilita para moderar los efectos de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, sino que establece un límite al propio ejercicio de las facultades de revisión de oficio, basado en determinados presupuestos. Ello es así por la propia interpretación lógica y sistemática del precepto, en relación con el *art. 102 de la LPAC* que establece los presupuestos y efectos de la revisión, y el *art. 106* fija los límites a su ejercicio, pero no a sus efectos. Así lo confirma el *art. 102.4* que, precisamente porque los efectos derivados de la nulidad apreciada en la revisión de oficio han de producirse en toda su extensión, dispone que los interesados podrán ser indemnizados en la misma resolución de revisión de oficio, si se dan las circunstancias que prevé el *art. 139.2* y *141.1 de la LPAC*.

Esta cuestión ha sido resuelta, en este mismo sentido, en nuestras recientes *sentencias de 21 de diciembre de 2016 (rec. cas. núm. 312/2015)*; *de 11 de enero de 2017 (rec. cas. núm. 1934/2014)*; *de 4 de mayo de 2017 (rec. cas. núm. 2376/2015)* y *de 15 de marzo de 2018 (rec. cas. núm. 3500/2015)*, a las que procede remitirnos en aplicación del principio de seguridad jurídica, igualdad y unidad de doctrina, por resolver situaciones completamente análogas a la de autos. Así, en la *sentencia de 11 de enero de 2017*, cit., se estimó el recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra otra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que adoptó la misma decisión que la ahora recurrida, al privar del efecto restitutorio a la declaración de revisión de oficio de una subvención concedida por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. También en aquel caso había transcurrido un periodo de más de cuatro años entre el último pago y el procedimiento de revisión de oficio. El motivo de casación, que como el de autos, se interpuso al amparo del *art. 88.1.d) de la LJCA*, alegaba las mismas infracciones que invoca el que nos ocupa, esto es, infracción de los *arts. 102 y 106 de la LPAC*, en relación con los *arts. 36.4 y 39 de la Ley General de Subvenciones* y de los *arts. 15 y 77, apartados 3 y 4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria* y de la jurisprudencia del *Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 13 de febrero y 27 de marzo de 2012*.

Así, en la *sentencia de 11 de enero de 2017*, cit., se razona lo siguiente:

«[...] varias son las razones por las que no puede compartirse la interpretación y aplicación que del *art. 106 de la ley 30/1992* realiza el tribunal de instancia.

1) En primer lugar, porque no es posible asimilar el mero transcurso del plazo de prescripción de las acciones para exigir el reintegro de la subvención con los límites excepcionales que pueden oponerse a las facultades de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho.

Conviene empezar por recordar que no nos encontramos ante un supuesto de reintegro por incumplimiento, previsto en el *artículo 37 de la Ley General de Subvenciones*, sino ante la declaración de nulidad de la concesión de la ayuda, (*artículo 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 *artículo 62.1 de la Ley 30/1992*. Nulidad que determina conforme el *apartado 4 del art. 36 de la ley de Subvenciones* la devolución de las cantidades percibidas.

La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el *art. 106 de la Ley 30/1992* permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente a actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente a la legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el *art. 106* cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión ( *SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003* y *de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006)* ); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después ( *STS 16-7-2003, sección 4ª, recurso 6245/1999* ), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar ( *STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006)* ) entre otros.

En todo caso, la aplicación de este precepto exige que el tribunal hubiese razonado sobre las razones excepcionales relacionadas con la equidad, buena fe o derechos de los particulares que se verían afectados por la nulidad del acto declarada, sin que la sentencia contenga razonamiento alguno al respecto. Antes al contrario, descarta expresamente, y este aspecto no es controvertido en casación, que el cambio de propietarios de la sociedad tenga influencia en el caso de autos. Sin que, por lo tanto, baste con vincular el transcurso del previsto en el ordenamiento jurídico para ejercer la acción de anulación o para solicitar el reintegro, con el límite excepcional previsto en el *art. 106 de la Ley 30/1992* para impedir el ejercicio de la revisión de un acto nulo de pleno derecho, pues este razonamiento confunde el plazo de prescripción de la acción para solicitar el reintegro de la subvención por incumplimiento de la misma, con el límite excepcional que opera cuando existe un ejercicio desproporcionado de la facultad de revisión de oficio.

2) En segundo lugar, tampoco puede compartirse el alcance anulatorio pretendido por la sentencia de instancia, que afectó al apartado segundo de dicha Orden en la que se acordaba iniciar el procedimiento para la restitución de la ayuda indebidamente percibida.

Cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el *art. 106 de la Ley 30/92* lo que procede es excluir la revisión y consecuentemente la declaración de nulidad del acto, pero si el Tribunal considera que la acción de revisión ha sido ejercida correctamente y procede declarar la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión, lo que no puede es limitar los efectos de la nulidad apreciada desproveyéndola de toda consecuencia jurídica.

Es el ejercicio de la acción de revisión la que puede limitarse ("no pueden ser ejercitadas") por razones excepcionales, sin que los límites a la revisión previstos en el *art. 106 de la Ley 30/1992* se extienda, tal como parece entender el tribunal de instancia, a los efectos de la nulidad previamente declarada. Una vez ejercitada esta

acción de revisión de oficio y habiendo considerado el tribunal que estaba correctamente ejercida, y consiguientemente que el acto debía declararse nulo de pleno derecho, el art. 106 no permite al tribunal limitar los efectos de la nulidad previamente acordada, el citado precepto no le faculta para ello.

La revisión de oficio de un acto administrativo, acordada por órgano competente y confirmada por un tribunal, que lo declara nulo de pleno derecho, trae como consecuencia que dicho acto no produjo, o no debió hacerlo, ningún efecto jurídico. Específicamente en materia de subvenciones la declaración, judicial o administrativa, de nulidad de una subvención lleva consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas, según dispone el *artículo 36.4 de la Ley General de Subvenciones*, sin que esta consecuencia legal pueda verse modificada por la aplicación del *art. 106 de la Ley 30/1992*.

Es más, si se considera que el exceso en la actuación de la Administración no se produjo por el ejercicio de la acción destinada a obtener la revisión de oficio del acto sino por el retraso en el ejercicio de la acción destinada a obtener el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, la conclusión alcanzada por la sentencia tampoco podría ser aceptada.

En esta hipótesis el cómputo del plazo para que la Administración pudiese ejercer la acción destinada a reclamar las cantidades indebidamente percibidas no puede empezar a computarse sino desde el momento en que la declaración de nulidad es firme, 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. 2223 / 2014)* 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>>. 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» (FD tercero).

**CUARTO.-** Estas argumentaciones, a las que nos remitimos, en virtud del principio de igualdad, seguridad jurídica y unidad de doctrina, examinan cumplidamente y dan respuesta a todas y cada una de las cuestiones alegadas por las partes. Añadiremos que los plazos que nuestra jurisprudencia ha considerado como límite al ejercicio de la facultad de revisión, por todas, *sentencia de 11 de enero de 2017*, cit., son mucho más amplios que los que han transcurrido aquí.

**QUINTO.-** Por otro lado, la excepción que regula el *art. 106 de la Ley 30/1992*, 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 LPAC* ).

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 válidos 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 establece 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 LPAC* , como ya dijimos en la *sentencia de este Alto Tribunal núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. cont-advo. núm. 849/2014)* , y reiteramos en la de 11 de enero de 2017 (rec. cont-advo. 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. La conclusión que sostiene la demanda carece de todo fundamento y no aceptada.

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, 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. 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.

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

**SEXTO.** Por todo ello, ha lugar al recurso de casación de la Junta de Andalucía, al entender que la sentencia de instancia incurrió en una indebida aplicación de la previsión contenida en el *art. 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. Y en consecuencia, casada y anulada la sentencia recurrida, y por las razones expuestas tanto en la sentencia de instancia en lo relativo a la nulidad de pleno derecho que declaró, que esta Sala ratifica, como las que hemos desarrollado para estimar el recurso de casación, procede desestimar el recurso contencioso interpuesto por la entidad mercantil Editorial Partners S.L. contra las resoluciones recurridas que se confirman en su integridad por ser ajustadas a Derecho.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el *art. 139.2 de la LJCA*, tras su reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, procede no hacer imposición de las costas del recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al haber lugar al mismo.

Y en cuanto a las de la instancia, de conformidad con el *art. 139.1 de la LJCA*, no ha lugar a hacer imposición de las costas a ninguna de las partes, al apreciar serias dudas de derecho.

## **F A L L O**

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. 2011/2016, interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la *sentencia de 18 de mayo de 2016 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estimó en parte el recurso núm. 304/2014* y declaró la nulidad del apartado segundo, relativo a la devolución de la cantidad indebidamente percibida, por importe de 1.352.277,16 euros; sentencia que casamos y anulamos.

**2.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil Editorial Partners, S.L. frente a la resolución de 7 de marzo de 2014, del Secretario General de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos RVO 040/2013, y se declara la nulidad de las resoluciones de 28 de octubre de 2002, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por las que se conceden ayudas a la entidad recurrente, en aquella fecha denominada Tierra Virgen Alimentación S.L., posteriormente denominada Editorial Partners, S.L., por importe de 901.518,16 euros y 450.759,00 euros, así como cuantos actos se hubiesen realizado para la materialización de las mismas y obligan a la misma a la devolución de las cantidades percibidas indebidamente, que ascienden a 1.352.277,16 euros. Confirmar el acto recurrido por ser ajustado 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.-** Léida 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.