

## Subvención concedida por un organismo autónomo a empresa

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa  
Profesor del CEF-*

### Extracto

En este caso se plantean diversas cuestiones jurídicas que surgen como consecuencia de una subvención concedida por un organismo autónomo a una entidad mercantil a través de un proceso de concurrencia competitiva. Así, en primer lugar, se plantea el ajuste a derecho tanto de la aprobación de las bases por el propio organismo autónomo como las consecuencias de la ausencia del plan estratégico. En segundo lugar, la legalidad de la participación de una empresa que tenía pendiente el pago de un reintegro en una anterior subvención. A continuación, el posible conflicto de intereses como consecuencia de que el director del organismo autónomo tenía una participación de un 15 % en una empresa que resultó beneficiaria. Finalmente, a los cinco años de la concesión, se tiene conocimiento de condena por delito de cohecho a los representantes de la entidad beneficiaria, por lo que se pone en marcha procedimiento de revisión de oficio.

**Palabras clave:** subvenciones; bases; reintegro; conflicto de intereses; revisión de oficio de la adjudicación.

Fecha de entrada: 02-04-2020 / Fecha de aceptación: 24-04-2020

## Enunciado

La entidad Corchos y Tapones de Extremadura, SL recibió en su día una subvención concedida por órgano máximo del organismo autónomo Instituto de Fomento, adscrito al ministerio competente en materia de empleo, por importe de 60.000 euros, tras participar en un procedimiento competitivo para la concesión de ayudas a empresas y entidades y personas relacionadas con la actividad agrícola. No consta la aceptación de la propuesta de resolución definitiva, en el plazo que se le otorgó, por parte de la entidad beneficiaria.

Las bases y convocatoria habían sido aprobadas por el citado organismo autónomo.

Contra las mismas, un ciudadano de Sevilla solicita la revisión de oficio de las bases por existir vicios del ordenamiento jurídico. Pasado el tiempo, más de 10 meses, este ciudadano no recibió contestación alguna de la administración. Ignora la vía a seguir a continuación en defensa de su pretensión.

El ministerio no había aprobado el correspondiente plan estratégico de subvenciones.

En el citado procedimiento de concesión de subvenciones tomó parte una sociedad anónima, Agricolasa, que tenía pendiente el pago de reintegro a favor de Ministerio de Hacienda, por importe de 25.000 euros, como consecuencia de una anterior subvención concedida que no dedicó al fin previsto en su otorgamiento, por lo que le fue incoado procedimiento que finalizó mediante resolución que le impuso la obligación de reintegro antes señalada. Esto determinó que fuera excluido del procedimiento en las propuestas de resolución provisional. Por ello, interpuso recurso administrativo.

En aplicación de las bases reguladoras de la subvención la Administración anticipó 20.000 euros a la entidad Corchos y Tapones de Andalucía, SL. Por ello, le exigió a la beneficiaria una garantía –aval bancario– por importe de 30.000 euros.

Agricolasa acabó recurriendo la concesión de la subvención a la entidad Corchos y Taponos de Andalucía, SL, toda vez que el director del organismo autónomo tenía participación en un 15 % en la citada sociedad beneficiaria.

Pasados cinco años se acredita ante la Administración, a través de un escrito anónimo, que los representantes legales de la entidad Corchos y Taponos de Extremadura, SL había sido condenados por delito de cohecho con anterioridad a la concesión de la subvención. Comprobada la realidad de lo denunciado, el órgano concedente pone en marcha el procedimiento de revisión de oficio para anular la concesión concedida, con audiencia de la entidad. Este acaba señalando que el acto de concesión de las ayudas era nulo de pleno derecho, afectando dicha nulidad a los posteriores convenios para materializar el pago. La resolución consideró, sin embargo, que los efectos de la nulidad debían quedar atemperados, en aplicación de la Ley 39/2015, por el tiempo transcurrido y por razones de seguridad jurídica, por lo que no se acordó iniciar el procedimiento para la restitución de la ayuda indebidamente percibida.

Cuestiones planteadas:

1. Consecuencias de la falta de aceptación de la propuesta de resolución definitiva por parte de la entidad beneficiaria de la subvención.
2. Analice el ajuste a derecho de las bases y convocatoria aprobada por el organismo autónomo.
3. ¿Cómo deberá resolverse la revisión de oficio realizada por un ciudadano de Sevilla?
4. Comente razonadamente la conducta de que pasados 10 meses no había recibido contestación de la Administración, ignorando la vía a seguir para que sea estimada su solicitud.
5. Consecuencias de la no aprobación previa del plan estratégico de subvenciones.
6. Comente las consecuencias jurídicas del participante pendiente de pago de reintegro consecuencia de una anterior subvención. Analice la exclusión en propuesta de resolución provisional. Analice el recurso interpuesto por el excluido.
7. Analice la legalidad de exigencia de garantía por anticipo de 30.000 euros.
8. Analice el recurso de Agricolasa porque el administrador de la sociedad concesionaria era el director del organismo autónomo.
9. Comente el ajuste a derecho de la anulación del acto de la concesión de la subvención, pero, por el tiempo transcurrido y razones de seguridad jurídica, no se acordó iniciar el procedimiento para obtener el reintegro de lo concedido.

## Solución

1. Consecuencias de la falta de aceptación de la propuesta de resolución definitiva por parte de la entidad beneficiaria de la subvención.

Señala la Ley 38/2003, General de Subvenciones (en adelante, LGS) en su artículo 24. 4, 5 y 6, que:

4. El órgano instructor, a la vista del expediente y del informe del órgano colegiado, formulará la propuesta de resolución provisional, debidamente motivada, que deberá notificarse a los interesados en la forma que establezca la convocatoria, y se concederá un plazo de 10 días para presentar alegaciones.

Examinadas las alegaciones aducidas en su caso por los interesados, se formulará la propuesta de resolución definitiva, que deberá expresar el solicitante o la relación de solicitantes para los que se propone la concesión de la subvención, y su cuantía, especificando su evaluación y los criterios de valoración seguidos para efectuarla.

El expediente de concesión de subvenciones contendrá el informe del órgano instructor en el que conste que de la información que obra en su poder se desprende que los beneficiarios cumplen todos los requisitos necesarios para acceder a las mismas.

5. La propuesta de resolución definitiva, cuando resulte procedente de acuerdo con las bases reguladoras, se notificará a los interesados que hayan sido propuestos como beneficiarios en la fase de instrucción, para que en el plazo previsto en dicha normativa comuniquen su aceptación.

6. Las propuestas de resolución provisional y definitiva no crean derecho alguno a favor del beneficiario propuesto, frente a la Administración, mientras no se le haya notificado la resolución de concesión.

Parece que la ley exige aceptación expresa y, una vez aceptada, vendrá la resolución definitiva. Por lo que, al menos, se trata de un vicio de anulabilidad del artículo 48 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Ahora bien, si pese a esta omisión, la Administración no reacciona y acaba concediéndole la subvención mediante la oportuna resolución y el interesado no se opone y realiza la actividad subvencionada, parece que hay una aceptación tácita por parte de la entidad beneficiaria y que la ausencia de aquella aceptación expresa fue subsanada.

En todo caso, la culpable ha sido la Administración que, ante la falta de aceptación, no debió conceder la subvención. Lo que no puede ser es que, posteriormente, realizada la actividad se pretenda por quien es la culpable del vicio, la Administración, invocar la posible causa de anulabilidad para revisar un acto viciado por su culpa. En este sentido, el artículo 115.3 señala que los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.

2. Analice el ajuste a derecho de las bases y convocatoria aprobada por el organismo autónomo.

Conforme al artículo 17.1 de la LGS:

En el ámbito de la Administración General del Estado, así como de los organismos públicos y restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de aquella, los ministros correspondientes establecerán las oportunas bases reguladoras de la concesión.

Las citadas bases se aprobarán por Orden Ministerial, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno –hoy, art. 26–, y previo informe de los servicios jurídicos y de la Intervención Delegada correspondiente, y serán objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No será necesaria la promulgación de orden ministerial cuando las normas sectoriales específicas de cada subvención incluyan las citadas bases reguladoras con el alcance previsto en el apartado 3 de este artículo.

Se trataría de un vicio de nulidad absoluta, pues estamos ante una incompetencia material, toda vez que las bases tienen el valor de norma reglamentaria y, por tanto, no son susceptible ni de delegación ni de convalidación.

Si no hay recurso alguno contra esta aprobación, la forma de expulsar esta disposición del ordenamiento jurídico sería la revisión de oficio, conforme al artículo 106.2 de la LPAC, siendo necesario el informe favorable del Consejo de Estado.

Respecto a la convocatoria, conforme al artículo 10.1 de la LGS, los ministros y los secretarios de estado en la Administración General del Estado y los presidentes o directores de los organismos y las entidades públicas vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, cualquiera que sea el régimen jurídico a que hayan de sujetar su actuación, son los órganos competentes para conceder subvenciones, en sus respectivos ámbitos, previa consignación presupuestaria para este fin. De manera que tenía la competencia el organismo autónomo para la convocatoria.

3. ¿Cómo deberá resolverse la revisión de oficio realizada por un ciudadano de Sevilla?

Es cierto que para la revisión de oficio de actos nulos el artículo 106.1 de la LPAC permite de oficio o a solicitud de interesado instar la revisión de oficio de actos nulos, pero no estamos en este caso, sino ante una disposición general nula –por lo dicho anteriormente–, en este sentido, el artículo 106.2 señala que los misma sólo pueden ser revisados «de

oficio». Por ello, a este escrito debe dársele la naturaleza de derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, que se desarrolla en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

Si se tratara de un acto nulo, habría que ver si tienen legitimación o no para solicitar la revisión, pues se exige la condición de «interesado» (titular de derecho o interés) en el artículo 106.1.

4. Comente razonadamente la conducta de que pasados 10 meses no había recibido contestación de la Administración, ignorando la vía a seguir para que sea estimada su solicitud.

Conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2001, no nos encontramos ante un supuesto de inadmisión de la petición (no se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos, instituciones u organismos a que se dirijan, así como aquellas cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta Ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial. Tampoco se admitirán aquellas peticiones sobre cuyo objeto exista un procedimiento parlamentario, administrativo o un proceso judicial ya iniciado, en tanto sobre los mismos no haya recaído acuerdo o resolución firme), luego debió admitirse y tramitarse conforme a los artículos 11 y siguientes de la referida ley.

Al no hacerlo así, la Administración, presuntamente, ha vulnerado un derecho susceptible de amparo constitucional, el artículo 29 de la CE –derecho de petición– que goza de toda la protección que le dispensa el artículo 53.1 de la Constitución.

De acuerdo con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 4/2001, el plazo para resolver era de tres meses –que, en este caso, ya habían pasado– y el silencio administrativo era negativo o desestimatorio, conforme al artículo 24.1 de la Ley 39/2015.

Con respecto a la vía a seguir en defensa de su pretensión, el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2001 se refiere a la protección jurisdiccional señalando que:

El derecho de petición es susceptible de tutela judicial mediante las vías establecidas en el artículo 53.2 de la Constitución, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes. Podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) La declaración de inadmisibilidad de la petición.
- b) La omisión de la obligación de contestar en el plazo establecido.

c) La ausencia en la contestación de los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior.

Por otra parte, podría haber recurrido ante este silencio de la Administración, en primer lugar y de forma potestativa, interponiendo el recurso de reposición ante la mismo organismo autónomo, ya que los actos del órgano máximo ponen fin o agotan la vía administrativa conforme al artículo 114 de la Ley 39/2015 y, con posterioridad o directamente, el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, a tenor del artículo 9.1 c), que señala que conoce en primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del artículo 10.

## 5. Consecuencias de la no aprobación previa del plan estratégico de subvenciones.

El artículo 8.1 de la LGS señala que:

Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Por su parte, el artículo 10 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, referido a los principios directores establece que:

1. Los planes estratégicos de subvenciones a que se hace referencia en el artículo 8 de la Ley General de Subvenciones se configuran como un instrumento de planificación de las políticas públicas que tengan por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

Y el artículo 11 referido al ámbito de los planes estratégicos:

1. Se aprobará un plan estratégico para cada Ministerio, que abarcará las subvenciones tanto de sus órganos como de los organismos y demás entes públicos a él vinculados [...]. 4. Los planes estratégicos contendrán previsiones para un periodo de vigencia de tres años, salvo que por la especial naturaleza del sector afectado, sea conveniente establecer un plan estratégico de duración diferente.

El Tribunal Supremo, Sala 3.<sup>a</sup>, Sección 4.<sup>a</sup>, en Sentencia de 28 de enero de 2013, rec. núm. 57/2012, señala que:

El artículo 8.1 de la Ley General de Subvenciones establece: «1. Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria».

De este precepto pueden obtenerse, sin esfuerzo dialéctico, dos conclusiones: el plan estratégico tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención; y el precepto es imperativo y categórico.

Consideramos que la dicción del precepto, exigiendo con carácter previo el plan estratégico, no es tangencial y no sistemático, como sostiene la sentencia de instancia, sino requisito esencial y previo a la regulación de la subvención, de tal forma que sí requiere una formalización o instrumentalización externa que, aunque no es exigible una determinada formalidad, sí una definición específica que pueda ser identificada.

Apoya esta interpretación el mismo artículo 8, en su apartado 3, al establecer:

«3. La gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad igualdad y no discriminación.
- b) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.
- c) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos».

Es decir, la propia norma –y de ahí también su imperatividad y no mera tangencialidad– alude a los objetivos de transparencia, eficacia y eficiencia, que debe presidir la gestión de las subvenciones. Lo que puede relacionarse también con la disposición adicional 13.<sup>a</sup> de la misma ley, para darnos definitiva interpretación de la imperatividad del precepto, de carácter básico, como recoge la sentencia de instancia.

Es claro, por no ser ni siquiera discutido en el proceso, que dicho plan estratégico no ha sido elaborado por lo que procede, pues, estimar el primer motivo de impugnación y, con ello siendo innecesario examinar el segundo, estimar el recurso y decidir la cuestión litigiosa en primera instancia.

En igual sentido se manifestó la Sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 26 de junio, y las de 4 de diciembre de 2012 y 16 de abril de 2013, entre otras.

Por tanto, la subvención otorgada, en su caso, tendría un vicio de nulidad absoluta por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.



6. Comente las consecuencias jurídicas del participante pendiente de pago de reintegro consecuencia de una anterior subvención. Analice la exclusión en propuesta de resolución provisional. Analice el recurso interpuesto por el excluido.

El artículo 21 del Reglamento de Subvenciones referido a las obligaciones por reintegro de subvenciones señala que:

1. A efectos de lo previsto en el artículo 13.2 g) de la Ley se considerará que los beneficiarios o las entidades colaboradoras se encuentran al corriente en el pago de obligaciones por reintegro de subvenciones cuando no tengan deudas con la Administración concedente por reintegros de subvenciones en periodo ejecutivo o, en el caso de beneficiarios o entidades colaboradoras contra los que no proceda la utilización de la vía de apremio, deudas no atendidas en periodo voluntario.
2. Se considerará que los beneficiarios o las entidades colaboradoras se encuentran al corriente en el pago de obligaciones por reintegro de subvenciones cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de la correspondiente resolución de reintegro.

De manera que habría que examinar si nos encontramos en presencia de este segundo apartado para ver si fue excluido o no legalmente.

En cuanto al recurso contra la propuesta de resolución provisional señala el artículo 24.4 de LGS que:

Una vez evaluadas las solicitudes, el órgano colegiado al que se refiere el apartado 1 del artículo 22 de esta ley deberá emitir informe en el que se concrete el resultado de la evaluación efectuada.

El órgano instructor, a la vista del expediente y del informe del órgano colegiado, formulará la propuesta de resolución provisional, debidamente motivada, que deberá notificarse a los interesados en la forma que establezca la convocatoria, y se concederá un plazo de 10 días para presentar alegaciones.

por lo que, al tratarse de un acto de trámite no cualificado –art. 112 de la Ley 39/2015– deberá ser no admitido, pues estos actos no son susceptibles de recurso alguno. En suma, habría que esperar a la resolución definitiva; lo que sí podría hacer son alegaciones, conforme a la Ley 39/2015, LPAC, que permite hacerlas en cualquier momento del procedimiento antes de la propuesta de resolución definitiva.

Ahora bien, el escrito que denomina recurso administrativo, en aplicación del principio *in dubio pro actione*, debió ser tramitado como de alegaciones, que sí permitía la ley.

7. Analice la legalidad de exigencia de garantía por anticipo de 30.000 euros.

El artículo 45 del reglamento señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la ley, cuando las bases reguladoras contemplen la posibilidad de realizar pagos a cuenta o anticipados, podrán establecer un régimen de garantías de los fondos entregados.

Por su parte, según el artículo 46, la garantía se constituirá por un importe igual a la cantidad del pago a cuenta o anticipado, incrementada en el porcentaje que se establezca en las bases reguladoras y que no podrá superar el 20 % de dicha cantidad.

De manera que, al exceder de tal límite, estamos ante un acto administrativo anulable, a tenor del artículo 48 de la Ley 39/2015, si bien puede conservarse el acto hasta el límite permitido.

8. Analice el recurso de Agricolasa porque el administrador de la sociedad concesionaria era el director del organismo autónomo.

El artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado señala que:

1. La presente ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración General del Estado y en las entidades del sector público estatal.

2. A los efectos previstos en esta ley, se consideran altos cargos:

d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social.

El artículo 13 d) de la LGS especifica que es causa de prohibición para estar subvencionado:

Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley

Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.

El artículo 14 referido a las limitaciones patrimoniales en participaciones societarias señala que:

1. Los altos cargos no podrán tener, por sí o por persona interpuesta, participaciones directas o indirectas superiores a un diez por ciento en empresas en tanto tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local, o que reciban subvenciones provenientes de cualquier Administración Pública.

El artículo 25 de la Ley 3/2015 señala que:

1. A los efectos de esta ley, y sin perjuicio del régimen sancionador previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre se consideran infracciones muy graves:

a) El incumplimiento de las normas de incompatibilidades a que se refiere la presente ley.

Además, de acuerdo con el artículo 13.4, las prohibiciones contenidas en los párrafos b), d), e), f), g), h), i) y j) del apartado 2 y en el apartado 3 de este artículo se apreciarán de forma automática y subsistirán mientras concurren las circunstancias que, en cada caso, las determinen. La de nuestro caso es la de la letra d).

Por tanto y, en conclusión, esta subvención es nula de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1 f): los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Respecto a la legitimación de Agricolasa para recurrir esta concesión es discutible, pues ella fue excluida del procedimiento, luego tendrá legitimación para recurrir su exclusión pero no para recurrir la adjudicación a otro. Ahora bien, si recurrió su exclusión, no cabe duda de que tiene interés en que se anule otra concesión de subvención porque, en definitiva, podría beneficiarle a ella. De manera que gozaría de legitimación al amparo del artículo 19 de la LJCA.

9. Comente el ajuste a derecho de la anulación del acto de la concesión de la subvención, pero, por el tiempo transcurrido y razones de seguridad jurídica, no se acordó iniciar el procedimiento para obtener el reintegro de lo concedido.

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. 106 Ley 39/2015).

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, 27 de diciembre de 2006 y 18 de diciembre de 2007,

el artículo 102 LRJPA –hoy 106 de la Ley 39/2015– 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, 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 artículo 110 de la Ley 39/2015 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 la ley establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el artículo 110 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 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 artículo 110 de la Ley 39/2015, como ya dijimos en la STS núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. núm. 849/2014), 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 artículo 110 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 STS de 1 de julio de 2008 (rec. núm. 2191/2005).

En el supuesto que nos ocupa, invocando razones de seguridad jurídica, aplicó el artículo 110 de la Ley 39/2015 y declaró que no procedía iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. A tal efecto, consideró que el plazo de cuatro años de prescripción para la restitución de la ayuda, previsto tanto en la Ley General de Subvenciones (art. 39) como en la Ley General Presupuestaria había sido superado desde la fecha de los cuatro años.

Varias son las razones por las que no puede compartirse la interpretación y aplicación que del artículo 110 de la Ley 39/2015 realiza el tribunal de instancia.

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 LGS, sino ante la declaración de nulidad de la

concesión de la ayuda (art. 36.1.a de la LGS), por concurrir algunos de los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015. Nulidad que determina, conforme el apartado 4 del artículo 36 de la LGS, 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 artículo 110 de la Ley 39/2015 permite que solo pueda 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 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 al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el artículo 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. núm. 62/2003, y 20 de febrero de 2008, rec. núm. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS de 16 de julio de 2003, Sección 4.ª, rec. núm. 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. núm. 1200/2006), entre otros.

En todo caso, la aplicación de este precepto exige que se hubiese razonado sobre su aplicación.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 29 y 53.1.
- Ley Orgánica 4/2001, Reguladora del Derecho de Petición, arts. 8, 11.1 y 12.
- Ley 50/1997, del Gobierno, arts. 24 y 26.
- Ley 38/2003, de Subvenciones, arts. 8, 10, 13, 17.1, 22, 24, 36 y 47.
- Ley 47/2003, LGP.
- Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, arts. 1 y 25.
- Ley 39/2015, LPAC, arts. 48, 106, 110, 112, 114 y 115.3.
- Ley 40/2015, LRJSP.
- Real Decreto 887/2006, Reglamento de la Ley de Subvenciones.