



Roj: **STS 2337/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2337**

Id Cendoj: **28079130032020100190**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **09/07/2020**

Nº de Recurso: **3314/2019**

Nº de Resolución: **980/2020**

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

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 852/2019,**
ATS 11751/2019,
STS 2337/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 980/2020

Fecha de sentencia: 09/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3314/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/06/2020

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3314/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 980/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente



D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 9 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3314/2019, interpuesto por el Principado de Asturias, representado y defendido por la Letrada de sus Servicios Jurídicos contra la sentencia de 13 marzo de 2019, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo núm. 67/2017, contra resolución del Presidente del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras; ha sido parte recurrida el Abogado del Estado, en la representación legal y asistencia letrada que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 67/2017 seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 13 de marzo de 2019, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso contencioso-administrativo nº 67/2017 interpuesto por la representación procesal del COMUNIDAD PRINCIPADO DE ASTURIAS, contra la Resolución del Presidente del IRMC, de 24 de mayo de 2016, por la que se declara la pérdida del derecho al cobro de la ayuda concedida mediante Convenio Específico de Colaboración entre el IRMC y el Principado de Asturias para la ejecución del proyecto "ANGLIRU-BASE", en cuantía de 3.000.000 de euros, siendo parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado. Sin costas".

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por auto de 14 de mayo de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- El Abogado del Estado, ha comparecido y personado ante este Tribunal Supremo en calidad de parte recurrida, formulando en su escrito de personación presentado el 6 de junio de 2019, su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 de la LJCA, y, por su parte, el Principado de Asturias, parte recurrente, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma mediante escrito presentado el 20 de junio de 2019.

CUARTO.- La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- conforme al artículo 90.2 de la LJCA, por auto de fecha 15 de noviembre de 2019, acordó:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 3314/2019 preparado por la representación procesal del Principado de Asturias contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2019, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 67/2017.

2º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es precisar nuestra doctrina a fin de determinar si el artículo 44 LJCA resulta aplicable a los litigios entre Administraciones Públicas cuando una de ellas es beneficiaria de una subvención otorgada por otra Administración.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, debe ser objeto de interpretación, el artículo 44 LJCA-, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

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



6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas de reparto".

QUINTO.- Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 20 de noviembre de 2019 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación, trámite que evacuó mediante su escrito presentado en fecha 11 de diciembre de 2019 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, precisó el sentido de sus pretensiones y recoge los pronunciamientos que solicita de la siguiente forma:

"dicte Sentencia por la que estimando el mismo, anule la Sentencia recurrida y, en consecuencia, ordene retrotraer actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia, para que por la Sala de instancia se dicte otra sentencia que examine las cuestiones de fondo planteadas sobre la legalidad de la Resolución del IRMC de 24 de mayo de 2016, que declara la pérdida del derecho al cobro de la ayuda concedida mediante el Convenio Específico de Colaboración entre el IRMC y el Principado de Asturias para la ejecución del proyecto ""ANGLIRU-BASE"".

SEXTO.- Por providencia de fecha 17 de diciembre de 2019, se concedió el plazo de treinta días al Abogado del Estado, parte recurrida, dándole traslado del escrito de interposición del recurso de casación, para que pudiera oponerse al recurso, trámite que evacuó mediante su escrito de oposición al recurso presentado en fecha 17 de febrero de 2020, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida. Con costas. Por otrosí alega que no se considera necesaria la celebración de vista pública en el presente recurso.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, se acordó por providencia de 26 de febrero de 2020 que no había lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria ateniendo a la índole del asunto, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 30 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar su deliberación, por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Se han examinado conjuntamente los recursos de casación núms. 3700/2019, 4085/2019, 4143/2019, y este 3314/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento, sentencia de instancia y cuestión que presenta interés casacional.

A) La sentencia de instancia: la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 13 de marzo de 2019, por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo núm. 67/2017, interpuesto por la Comunidad del Principado de Asturias contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del presidente del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras de 24 de mayo de 2016, que declara la pérdida total del derecho al cobro de la ayuda concedida mediante Convenio Específico de Colaboración entre el IRMC y el Principado de Asturias para la ejecución del proyecto "Angliru- Base".

La sentencia de la Sala "a quo" recoge los antecedentes del recurso, que damos por reproducidos (Fundamento de Derecho Segundo). Y en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto examina con carácter previo la inadmisibilidad del recurso opuesta por la Abogacía del Estado, por vulneración del artículo 44, en relación con el 69 c), ambos de la Ley Jurisdiccional y, subsidiariamente, por haberse interpuesto el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo fuera del plazo previsto en el artículo 46 de la propia LJCA, esta vez en relación con el artículo 69 e) LJCA.

Y da la razón al Abogado del Estado, con apoyo en las SSTs de 25 de mayo de 2009 -recurso de casación núm. 4808/2005-, 14 de noviembre de 2016 -recurso de casación núm. 3841/2015- y 20 de febrero de 2017 -recurso de casación núm. 1064/2016- ampliamente transcritas y que damos por reproducidas. Considera:

"Resulta aquí igualmente patente que la impugnación de la resolución que declaró la pérdida de la ayuda del caso, lo fue por la Comunidad Autónoma recurrente en su calidad de Administración Pública, por lo que la interposición del recurso de reposición era claramente improcedente, de lo que hemos de deducir igualmente que ninguna consecuencia puede derivarse de su interposición, ni de su falta de resolución. Por lo tanto, tomando como fecha inicial la fecha de notificación de la resolución declarada por la propia recurrente, la interposición del recurso contencioso estaba fuera del plazo de dos meses legalmente previsto. Sin que a



ello pueda obstar, a la luz de la precedente doctrina, el hecho del que el texto de la notificación de la repetida resolución contuviera un pie de recurso con referencia a la posible interposición de un recurso de reposición".

Y concluye:

"En definitiva, y si en los litigios entre Administraciones, por disponerlo así el artículo 46.6 de la LJCA, "el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses" y si, como recuerda a transcrita sentencia del Tribunal Supremo, cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del artículo 44, "el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso", deviene claro que a tenor de las fechas admitidas por la propia recurrente, el recurso resulta extemporáneo, y, por tanto, inadmisibile".

B) La preparación del recurso de casación.

La representación procesal del Principado de Asturias presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, identificó, como normas que consideraba infringidas, el artículo 44 LJCA en relación con los artículos 4 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Alega, en síntesis, que la sentencia vulnera la propia jurisprudencia que cita, ya que la plena aplicación del artículo 44 LJCA se produce solo cuanto ambas Administraciones Públicas están actuando en el ejercicio de potestades públicas, presupuesto que, en el presente caso -relativo a un procedimiento de concesión y reintegro de subvenciones sustentado en un Convenio de Colaboración sometido a condiciones específicas de ejecución-, no se cumple, pues ni ostenta prerrogativa alguna ni se halla en igualdad de condiciones.

Invoca, como supuesto de interés casacional objetivo, la letra h) del apartado 2 del artículo 88 LJCA, alegando que, aunque lo impugnado no fue directamente un convenio celebrado entre Administraciones Públicas, sin embargo, sí lo ha sido un acto presunto derivado del mismo. También invoca la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, alegando que la sentencia de instancia sólo hace alusión a jurisprudencia que avala la tesis de la actuación de la Administración Pública como un poder público, requiriendo la necesidad de determinar cuál es la forma en la que actúa una Administración Pública cuando es beneficiaria de una subvención.

C) La admisión del recurso de casación.

Como recuerda el auto de admisión del pasado 15 de noviembre de 2019 la Sección de Admisión, aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos alegados por la recurrente, pues, si bien nos hallamos ante una cuestión sobre la que existe jurisprudencia -por todas, las mismas sentencias que cita la sentencia de instancia: SSTs de 25 de mayo de 2009 -recurso de casación núm. 4808/2005-, 14 de noviembre de 2016 -recurso de casación núm. 3841/2015-, 20 de febrero de 2017 -recurso de casación núm. 1064/2016-; o la STS de 20 de octubre de 2006, dictada en el recurso de casación en interés de la ley núm. 55/2005, referida a una orden de reintegro de subvención-, el recurso de casación no sólo debe operar para formar la jurisprudencia *ex novo*, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla.

En efecto, en la mencionada jurisprudencia ya se ha concluido que el requerimiento previo del artículo 44 LJCA procede solamente en aquellos litigios entre Administraciones cuando éstas ejercen potestades de derecho público; sin embargo, considera que se hace aconsejable un nuevo pronunciamiento de este Tribunal Supremo a fin de determinar si el citado artículo 44 LJCA resulta aplicable a los litigios entre Administraciones Públicas cuando una de ellas es beneficiaria de una subvención otorgada por otra Administración. Esto es, se trata de precisar si en estos casos la Administración beneficiaria actúa como Administración Pública ejerciendo potestades administrativas o facultades de *imperium*, o bien actúa como un particular.

D) La cuestión que presenta interés casacional.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es precisar nuestra doctrina a fin de determinar si el artículo 44 LJCA resulta aplicable a los litigios entre Administraciones Públicas cuando una de ellas es beneficiaria de una subvención otorgada por otra Administración e identificar como norma jurídica que, en principio, debe ser objeto de interpretación, el artículo 44 LJCA-, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

Este asunto es idéntico a otros varios resueltos recientemente por esta Sala. Reiteraremos lo que entonces dijimos.

SEGUNDO.- Planteamiento: inadmisión del recurso contencioso-administrativo; litigio entre Administraciones Públicas.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala



de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2019, que declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Presidente del IRMC de 24 de mayo de 2016, por la que se declara la pérdida total del derecho al cobro de la ayuda en su momento concedida para la ejecución del proyecto "Angliru- Base" en el Principado de Asturias.

La sentencia impugnada, como hemos anticipado, sostiene que procede declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Principado de Asturias, por cuanto considera que se ha interpuesto extemporáneamente, una vez transcurrido el plazo de dos meses a que alude el artículo 46.6 de la LJCA atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 25 de mayo de 2009 -recurso de casación núm. 4808/2005-, en relación con la aplicación del artículo 44 de la LJCA.

Se razona que, puesto que resulta patente que se trata de un litigio establecido entre Administraciones Públicas, en la medida que "la impugnación de la resolución que declaró la pérdida de la ayuda lo fue por la Comunidad Autónoma recurrente en calidad de Administración Pública", no cabe tener en cuenta, a estos efectos de cómputo del plazo, la fecha en que se interpuso recurso de reposición entre la resolución del Presidente del IRMC de 24 de mayo de 2016.

El recurso de casación se fundamenta, en primer término, en la infracción de lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA, en relación con los artículos 4 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Se aduce, al respecto, que el artículo 44 de la LJCA debe interpretarse en el sentido que ha propugnado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual la plena aplicación de este precepto se produce cuando ambas Administraciones Públicas están actuando como poder público, investido de poder de imperium.

Dispone el artículo 44.1 que "1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada".

Asimismo, se recuerda que el artículo 112 de la Ley 39/2015, que dispone que "contra las resoluciones (...) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley", no excluye a las Administraciones Públicas de la condición de interesados en el procedimiento administrativo, en los mismos términos del artículo 4 del citado texto legal, que tampoco excluye que las Administraciones Públicas puedan actuar como interesados.

Alega que en los procedimientos tanto de concesión de subvención como de reintegro, es la Administración concesionaria de la subvención la que ostenta un poder de decisión y actúa con las potestades de Derecho público atribuible a una Administración, mientras que la Administración beneficiaria de la ayuda queda obligada al cumplimiento de unas condiciones de justificación sometidas a la interpretación que de ellas haga la Administración concesionaria.

Pone de relieve el Principado de Asturias la contradicción de la sentencia impugnada con la doctrina establecida en supuestos sustancialmente idénticos, invocando la SSTS de 20 de octubre de 2006 -recurso de casación en interés de la Ley núm. 55/2005-, 29 de septiembre de 2015 -recurso de casación núm. 2636/2013-, 28 de febrero de 2017 -recurso de casación núm. 2415/2015- y 10 de mayo de 2007 -recurso de casación núm. 8706/2004-.

Ya adelantamos que esta Sala ha examinado conjuntamente una serie de recursos de casación sustancialmente idénticos y en todos se planteó la misma cuestión que presenta interés casacional. En todos ellos son parte el Principado de Asturias y la Administración del Estado, lo que nos excusa de su cita.

Con fecha 3 de junio de 2020 se ha dictado la primera sentencia en el **recurso de casación núm. 3963/2019** y a lo allí resuelto nos ajustamos.

TERCERO.- Sobre las pretensiones formuladas en relación con la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación del artículo 44 LJCA .

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse con el objeto de la formación de jurisprudencia, se ciñe a dilucidar si resultan incardinables en el concepto de "*litigios entre Administraciones Públicas*", a que alude el artículo 44 LJCA, aquellos supuestos en que una Administración Pública pretende recurrir ante los Juzgados o Tribunales Contencioso-Administrativos una actuación administrativa de carácter subvencional, en la que asume la posición jurídica de beneficiaria de la ayuda pública concedida.



Más concretamente, en los términos que refiere el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de septiembre de 2019, la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el artículo 44 de la LJCA resulta aplicable a los litigios entre Administraciones Públicas cuando una de ellas es beneficiaria de una subvención otorgada por otra Administración.

A tal efecto, resulta pertinente señalar que la respuesta jurídica que demos a esta cuestión comporta resolver si, tal como propugna la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional impugnada ha infringido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, formulada en relación con la interpretación del artículo 44 LJCA, que considera que su plena aplicabilidad sólo se produce cuando ambas Administraciones Públicas están actuando como poder, y no en aquellos supuestos en que una de las Administraciones Públicas actúa en la relación jurídica entablada como un particular y no como un poder público, en que procede la interposición de recurso en vía administrativa si la legislación regulatoria de la actividad lo ha previsto.

Partiendo como premisa de la doctrina legal fijada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006 -recurso de casación en interés de la ley núm. 55/2005-, consideramos que la aplicación del artículo 44 LJCA, que regula los presupuestos preprocesales exigidos en los litigios entre Administraciones Públicas, debe limitarse a aquellos casos en que, en razón de la naturaleza de la relación jurídica establecida entre dos Administraciones Públicas y del Derecho que resulte aplicable, el litigio que pudiera suscitarse entre ellas afecte a supuestos en que ambas Administraciones Públicas actúan en ejercicio de prerrogativas o potestades inherentes a su consideración de poder público, pues sólo en estos casos adquiere significado la finalidad perseguida por el legislador procesal de establecer un mecanismo alternativo al recurso administrativo que posibilite el entendimiento o la concertación entre las Administraciones Públicas concernidas, que evite que la controversia interadministrativa se dirima ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala, expuesta en las sentencias de 31 de diciembre de 2001 -recurso contencioso-administrativo núm. 43/2000- y de 29 de abril de 2008 -recurso de casación núm. 5574/2005-, entendemos que la plena aplicabilidad del artículo 44 de la LJCA adquiere significado para resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre Administraciones Públicas, cumple con la finalidad institucional de dar la oportunidad a la Administración autora de la actividad administrativa cuestionada de poder reconsiderar su actuación y adoptar, en su caso, las decisiones de modificación, anulación o revocación que correspondan.

De acuerdo con este criterio interpretativo, sostenemos que en aquellos supuestos en que el conflicto se sustancie formalmente entre Administraciones Públicas, pero una de ellas se posicione en la relación jurídica entablada como una persona despojada de su condición de poder público, no resulta procedente la formalización del requerimiento previsto en el artículo 44 LJCA, como mecanismo para dirimir las controversias jurídicas antes de entablar las acciones pertinentes en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En estos casos, se considera que debe agotarse la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos que resulten pertinentes conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015.

Al respecto, cabe recordar que la regulación del instituto procedimental del requerimiento previo al recurso contencioso-administrativo contemplado en el referido artículo 44, tiene como finalidad evitar la litigiosidad entre Administraciones Públicas favoreciendo la resolución de conflictos que pudieran suscitarse entre Administraciones Públicas, en términos de composición de los intereses públicos en juego, en la medida que las Administraciones Públicas tienen la consideración constitucional de sujetos servidores de los intereses generales y responsables de los servicios públicos y que constituye un *desideratum* constitucional que la eventual conflictividad entre ellas se resuelva con arreglo a los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia, colaboración, concertación y lealtad institucional, conforme a lo dispuesto en los artículos 9.3, 103 y 106 de la Constitución.

En este sentido, procede significar que la supresión del recurso administrativo en los conflictos interadministrativos y la correlativa introducción del requerimiento potestativo previo a la interposición del recurso jurisdiccional, que se establece en el artículo 44, resulta coherente con la naturaleza específica y singular que caracteriza a los litigios entre Administraciones Públicas, en que se enfrentan sujetos de Derecho Público que sirven con objetividad a los intereses generales, y en que resulta legítimo arbitrar mecanismos procedimentales para encauzar la resolución del conflicto interadministrativo.

Y, asimismo, procede poner de relieve que no cabe una interpretación del artículo 44 desvinculada del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se consagra en el artículo 24 de la Constitución.



El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva constituye una garantía procesal que vincula a los órganos judiciales a resolver los procesos de que conozcan conforme a la interpretación de las leyes procesales que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, según dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial.

Cabe significar, al respecto, que la regulación del requerimiento, como requisito que debe cumplimentarse con carácter potestativo previamente a la interposición del recurso contencioso-administrativo, obedece al designio de facilitar, en términos de efectividad, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa de aquella Administración Pública que pretenda litigar contra otra Administración Pública, a la que se le exime de la carga de agotar la vía administrativa, a diferencia de los particulares a los que la Ley reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley jurisdiccional les imponen, específicamente, cumplir dicho requisito procesal.

En relación con el régimen jurídico de las ayudas y subvenciones públicas, cabe entender que existe un litigio entre Administraciones Públicas, a los efectos de la aplicación del artículo 44, cuando la relación jurídica establecida entre la Administración otorgante de la subvención y la Administración beneficiaria de la misma, tenga como base un procedimiento subvencional en el que ambas Administraciones Públicas asumen una posición sustancial de sujetos activos que colaboran y cooperan para alcanzar los fines de interés general previstos en la resolución de otorgamiento de la subvención.

Específicamente, cabe considerar que concurren los presupuestos para entender que estamos ante un litigio entre Administraciones Públicas cuando ambas Administraciones actúan revestidas de las cualidades que caracterizan a las Administraciones Públicas y de la regulación del procedimiento subvencional se desprende que el otorgamiento de la ayuda pública está destinado a financiar actividades de las Administraciones Públicas o entidades u órganos públicos y quedan excluidos de su participación personas o entidades privadas, y tenga como objeto la ejecución de proyectos cuya realización y control ulterior se articule a través de convenios de colaboración suscritos entre ambas Administraciones, que establezcan el marco jurídico del conjunto de obligaciones a cuyo cumplimiento se comprometan ambas instituciones.

Cuando el procedimiento de concesión de la subvención se realice de forma directa en régimen de concurrencia competitiva, en los términos del artículo 22 de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones, en el que tanto entidades públicas y privados participen en condiciones de igualdad, sin ostentar la Administración Pública eventual beneficiaria de la ayuda ninguna prerrogativa de poder público, entendemos que no cabe considerar la existencia de un litigio entre Administraciones Públicas, a los efectos de aplicación del artículo 44 LJCA.

En el supuesto que enjuiciamos en este recurso de casación, consideramos que la sentencia impugnada no incurre en error de Derecho, al entender que el proceso contencioso-administrativo entablado entre el IRMC, y el Gobierno del Principado de Asturias, en orden a resolver si es legal la resolución de la pérdida total del derecho al cobro de la ayuda es subsumible en el concepto de litigio entre Administraciones Públicas, por cuanto el régimen jurídico subvencional se encuentra regulado en el Real Decreto 1112/2007, de 24 de agosto, por el que se establece el régimen de ayudas al desarrollo de las infraestructuras en las comarcas mineras del carbón, que prevé la suscripción de un Convenio de Colaboración entre la Administración Pública concedente y la Administración beneficiaria para fijar las obligaciones contraídas entre ambas Administraciones.

En este sentido, debe ponerse de relieve que la calificación jurídica de la relación existente entre el IRMC y la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias tiene una naturaleza claramente pública y de carácter bilateral, a tenor de lo dispuesto en los artículos 13 y 15 del Real Decreto 1112/2007.

En el artículo 13 del Real Decreto 1112/2007 se establece que por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se suscribirán convenios marco de colaboración con las Comunidades Autónomas afectadas, que establecerán los detalles de la gestión del programa de desarrollo de las infraestructuras y se prevé que los citados convenios marco podrán especificar la relación de actuaciones financiadas para ser desarrolladas en el ámbito territorial de cada comunidad autónoma. Los convenios marco incluirán los siguientes contenidos: a) Compromisos en materia de financiación; b) Compromisos en materia de gestión de las ayudas; y c) Un procedimiento de control y coordinación. A tal efecto, se crearán por las partes firmantes comisiones de cooperación que serán responsables de la selección de las actuaciones y velarán por el cumplimiento de los convenios. Así, el carácter de Administración Pública con que actúa la Consejería competente del Gobierno del Principado de Asturias en todas las fases del expediente subvencional, y, singularmente, en la fase de control del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Convenio de Colaboración, se evidencia, en que, conforme a lo previsto en el artículo 18, se constituyó, al efecto, la Comisión de cooperación que analizó las incorrecciones producidas en la ejecución del Convenio e identificó los posibles incumplimientos y la procedencia del reintegro.



Y en el artículo 15 del referido Real Decreto se dispone, específicamente, que las condiciones de financiación de ejecución y de justificación de cada actuación específica o, en su caso, de un grupo de actuaciones, se establecerán mediante la suscripción de un Convenio de Colaboración, donde se incluirá a la Administración local competente para la ejecución de los mismos o a las entidades sin ánimo de lucro que se seleccionen cuando así fuere necesario, disposiciones, además de los concursos marco como los específicos, serán objeto de autorización por la Comisión Delegada del Gobierno para Política Autonómica, lo que desvela la naturaleza interadministrativa de las relaciones jurídicas entabladas entre el IRMC y el Gobierno de Asturias.

CUARTO.- Sobre la inadmisión del recurso contencioso-administrativo y el acceso a la jurisdicción.

No obstante lo expuesto, debemos afirmar que si bien la sentencia impugnada acertó al determinar la naturaleza jurídica de la relación subvencional establecida entre el IRMC y la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias, sin embargo, incurrió en error de apreciación al entender que concurrían los presupuestos procesales para declarar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, manteniendo -por remisión al precedente que invoca- que *"la interposición del recurso de reposición era claramente improcedente"*, por lo que *"ninguna consecuencia pudiera derivarse de su interposición, ni de su falta de resolución"*.

En efecto, apreciamos que el Tribunal sentenciador no tomó en la debida consideración que la Administración del Principado de Asturias había actuado con la diligencia exigible, puesto que la resolución del Presidente del Instituto de 24 de mayo de 2016, expresamente había advertido, en el apartado segundo de la parte dispositiva de la citada resolución que *"contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse potestativamente recurso de reposición, en el plazo de un mes, ante este órgano o ser impugnada directamente, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*.

Esta Sala señala que el Tribunal de instancia no podía dejar de aplicar la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que, como la expuesta en la sentencia 73/2006, de 13 de marzo, considera que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, y que se precisa, no obstante, que el referido derecho se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial. Y es que, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente.

En la referida sentencia constitucional se subraya que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales constitucionalizado en el artículo 24.1 CE es el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 124/2002, de 20 de mayo), con respecto al cual el principio *"pro actione"* actúa con toda su intensidad, por lo cual las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el artículo 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, lo que hubiera propiciado rechazar la causa de inadmisibilidad planteada y entrar a conocer del fondo de la controversia jurídica planteada, dando plena satisfacción al referido derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Cabe, asimismo, poner de relieve que en el proceso que enjuiciamos, tal como quedó debidamente reflejado en el debate de instancia, fue la Administración demandada la que adujo una causa de inadmisibilidad en abuso de Derecho, en infracción de la jurisprudencia constitucional expuesta en la STC 96/1989, de 29 de mayo, expresamente invocada en el escrito de conclusiones formulado por la defensa letrada del Principado de Asturias, por cuanto se fundaba en un "vicio" que ella misma había originado (la comunicación de que era procedente la interposición del recurso potestativo de reposición) contrariamente a la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y el principio de equidad cuya ponderación es obligada en aplicación de toda norma procesal cuando pueden derivarse consecuencias tan gravosas como la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo.

Procede reseñar que la propia Sala sentenciadora, resolviendo las alegaciones previas formuladas por el Abogado del Estado para que se declarase la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, en litigios idénticos que enfrentaban al Gobierno del Principado de Asturias con el IRMC (en este recurso



contencioso-administrativo núm. 70/2017, como en otros varios, 20/2017, 55/2017, 58/2017, 68/2017 y 108/2017) según ya puso de relieve en el escrito de conclusiones ante la propia Sala "a quo", decidió por Auto de 6 de julio de 2017, acogiendo la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo formulada sobre los efectos de las notificaciones defectuosas de los actos administrativos y acerca del alcance del axioma jurídico de que "nadie puede invocar en su favor el motivo de nulidad que haya originado", rechazar la inadmisión solicitada, en los siguientes términos:

"[...] Se trata así de un supuesto de notificación defectuosa, en los términos previstos en el art. 58.1 de la Ley 30/1992 -hoy art. 40.2 Ley 39/2013-, pues es lo cierto que se ha omitido -en la resolución y en la notificación- consignar cuales eran los recursos procedentes, o, si se quiere, se ha errado en la ilustración efectuada a través de los mismos; lo cual ha de tener las consecuencias previstas en el apartado 3 del mismo artículo -hoy art. 403. Ley 39/2013-, esto es que dichas notificaciones defectuosas "surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado ... interponga cualquier recurso que proceda".

En el caso que ahora nos ocupa, la parte recurrente ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo dirigiéndolo contra la desestimación presunta del recurso de reposición, lo que como se ha dicho hizo siguiendo la ilustración contenida al pie de la resolución recurrida. Pero incluso considerando improcedente dicho recurso administrativo, cuyo error en todo caso es atribuible a la propia Administración demandada, en tal supuesto sería procedente el recurso contencioso-administrativo, que cabría también ejercitarlo de manera directa, pues nótese que el requerimiento previo del art. 44 de la LJCA es potestativo ("podrá"), y por tanto hay que reputar que aquél lo fue dentro de plazo, dada esa errónea ilustración sobre los recursos procedentes.

Además, y por otro lado, cabría asimismo invocar la doctrina jurisprudencial conforme a la cual "nadie puede invocar en su favor el motivo de nulidad que haya originado"; y por tanto la Administración no podría valerse, para sustentar su petición de inadmisibilidad del recurso, de una errónea actuación del ciudadano provocada por ella misma."

Cabe referir que no consideramos convincente la tesis argumental que desarrolla el Abogado del Estado en su escrito de oposición que, con invocación de las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2015 -recurso de casación núm. 48/2014-, 14 de noviembre de 2016 -recurso de casación núm. 3841/2015-, 20 de febrero de 2017 -recurso de casación núm. 1064/2016- y 20 de noviembre de 2017 -recurso de casación núm. 2516/2015-, arguye que debía confirmarse el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo porque el recurso de reposición formulado "no tiene virtualidad ninguna", puesto que la Administración del Principado de Asturias, disconforme con la resolución de ejecución del Convenio subvencional, sólo disponía de dos opciones para reaccionar, o bien interponer una reclamación interadministrativa del artículo 44.1 de la LJCA o bien interponer directamente el recurso contencioso-administrativo, porque no tiene en cuenta las circunstancias concretas que concurren en este litigio, que determinarían, de no tomarse en consideración, que se produjera una situación irreversible de indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución.

En este sentido, cabe subrayar que carece de lógica jurídica, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho de acceso a la jurisdicción, que la falta de formalización del requerimiento por parte de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias en ningún supuesto pudiera implicar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, en razón de su carácter potestativo, y que la interposición de un recurso de reposición en un supuesto en que pudieran existir dudas razonables sobre la procedencia del mismo, justificará la declaración de inadmisión del recurso jurisdiccional, cuando ha quedado acreditado que la Administración demandada actuó de conformidad con el principio de responsabilidad procesal.

QUINTO.- Sobre la fijación de doctrina.

Conforme a los razonamientos precedentes, esta Sala fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

1.- El artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que regula los presupuestos preprocesales de los litigios entre Administraciones Públicas, debe ser interpretado de conformidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución española. Para no causar indefensión, la aplicación del referido artículo 44 LJCA no puede realizarse de forma rigorista, de modo que impida u obstaculice injustificadamente el derecho de acceso a la jurisdicción de una Administración Pública, en aquellos supuestos en que pretende entablar acciones contra otra Administración, y la Administración impugnante ha seguido diligentemente los trámites procedimentales indicados por la propia Administración, autora de la resolución administrativa.



2.- En el ámbito del régimen jurídico subvencional, el artículo 44 resulta plenamente aplicable en aquellos supuestos en que la relación jurídica establecida entre la Administración Pública otorgante de la subvención y la Administración Pública beneficiaria de la misma, ambas Administraciones Públicas actúan en calidad de Administración Pública, como acontece cuando el conjunto de obligaciones contraídas para la ejecución de la actividad subvencionada, y, específicamente, la acción de reintegro deriva de un Convenio de Colaboración firmado entre Administraciones Públicas, siendo improcedente, en estos casos, la interposición de recursos administrativos, en la medida que sólo cabe la formalización del requerimiento.

3.- El artículo 44 no resulta aplicable cuando una de las Administraciones asume en la relación jurídico-administrativa entablada entre la Administración otorgante de la subvención y la Administración beneficiaria, una posición semejante o asimilable a la de un particular, sin ostentar ninguna de las prerrogativas de poder público, por lo que en estos supuestos no resulta improcedente la interposición de recursos en vía administrativa si la normativa reguladora de la actividad subvencional lo excluye.

SEXTO.- Sobre la aplicación de la doctrina fijada a la resolución del recurso contencioso-administrativo.

Una vez fijada por este Tribunal Supremo la doctrina jurisprudencial en relación con la interpretación del artículo 44 LJCA con el objeto de resolver las concretas pretensiones formuladas en el recurso de casación por la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, relativas a que se anule la sentencia impugnada y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia para que la Sala de instancia dicte sentencia que examine las cuestiones de fondo planteadas sobre la legalidad de la resolución recurrida, esta Sala jurisdiccional debe partir como premisa de la doctrina contenida en la STC 182/2004, de 2 de noviembre, en la que se advierte que cuando estemos ante un supuesto de acceso a la jurisdicción, el control de la decisión de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia del principio *pro actione*, que implica la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican.

En este mismo sentido, debe recordarse la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesta en las sentencias de 3 de diciembre de 2001, 9 de diciembre de 2014 y de 20 de mayo de 2020, que consideran incompatible con el derecho de acceso a un Tribunal, recogido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; una interpretación particularmente rigurosa de las reglas del proceso que impida el examen de las cuestiones de fondo, de modo que en aquellos supuestos en que al demandante no se le pueda reprochar haber actuado con negligencia ni haber cometido un error patente en la formalización del recurso, cabe apreciar que una decisión de inadmisión habría vulnerado el mencionado artículo 6.1 del Convenio Europeo.

A la luz de la doctrina expuesta, este Tribunal Supremo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 LJCA, debe resolver en la sentencia, con arreglo a la doctrina fijada y a las restantes normas que fueren aplicables, las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso casacional, debe fundamentar su decisión en la aplicación del artículo 24 de la Constitución, en relación con lo dispuesto en el artículo 44 de la citada Ley Jurisdiccional y el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo que determina que debemos declarar haber lugar al recurso de casación conforme a los razonamientos precedentes, pues consideramos que otro pronunciamiento de marcado carácter formalista sería contrario y lesivo del derecho a acceso a la jurisdicción cuya titularidad se reconoce a la Administración recurrente.

A este pronunciamiento casacional no cabe objetar que la parte recurrente no hubiera planteado de forma explícita en el escrito de interposición del recurso de casación la vulneración del artículo 24 de la Constitución y que no hubiera desarrollado un argumento específico sobre la causación de indefensión, porque entendemos que esta vulneración está implícitamente contenida en su escrito procesal y porque, como hemos expuesto, la aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional resulta indisociable de su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en dicho precepto constitucional y con el derecho de acceso a un Tribunal que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (precepto que forma parte del orden público europeo de los derechos fundamentales y las libertades públicas), lo que promueve que este Tribunal Supremo no pueda ignorar dichos derechos sin infringir el principio de legalidad constitucional y el principio de respeto a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, que proclaman los derechos procesales del justiciable.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 67/2017, que casamos.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la LJCA, procede retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, con la finalidad de que la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional resuelva las cuestiones de fondo planteadas en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias contra la resolución del Presidente del IRMC de 24 de mayo de 2016.

SÉPTIMO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 LJCA, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de recurso de casación a ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, una vez fijada en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esta Sala ha decidido:

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 67/2017, que casamos.

Segundo.- Retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, con la finalidad de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional resuelva las cuestiones de fondo planteadas en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias contra la resolución del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras de 24 de mayo de 2016.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniéndose el pronunciamiento respecto de las costas del proceso de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. María Isabel Perelló Domenech

D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. EDUARDO CALVO ROJAS, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. DIEGO CÓRDOBA CASTROVERDE.

Por medio de este voto particular manifiesto mi respetuosa discrepancia con lo argumentado y lo acordado en la sentencia; y ello por las razones que seguidamente paso a exponer:

1.- Comparto la conclusión recogida en la sentencia de que la subvención a la que se refiere la controversia trae causa de un convenio suscrito entre administraciones, actuando éstas en el ejercicio de potestades públicas; y que, por ello, contra la resolución del órgano subvencionante no cabía recurso de reposición sino, en su caso, el requerimiento de anulación previsto en el artículo 44 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por tanto, suscribo las consideraciones que se exponen en los fundamentos jurídicos segundo y tercero, así como la doctrina jurisprudencial que se establece en relación con el significado y alcance del requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la aplicación de esta figura en el ámbito de la relación subvencional cuando ésta se produce entre administraciones que actúan en el ejercicio de sus potestades públicas.

2.- Mi discrepancia se centra en lo razonado en los fundamentos jurídicos cuarto a sexto de la sentencia, donde la mayoría de la Sala razona que, pese a lo expuesto hasta ese momento, el recurso de casación debe ser acogido, y la sentencia de instancia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo



debe ser anulada, destacando la sentencia de la que discrepo que fue el propio órgano subvencionante el que indicó al Principado de Asturias que contra su resolución cabía recurso de reposición.

Es cierto ese dato al que se acaba de aludir -errónea indicación de recurso-; como también lo es que el órgano subvencionante, en lugar de responder al recurso de reposición con el silencio (desestimación presunta), pudo y debió resolver con prontitud indicando al Principado de Asturias que el recurso de reposición no era viable y que podía formular el requerimiento de anulación del artículo 44 LJCA o bien acudir directamente a la vía contencioso-administrativa. Y si el órgano subvencionante hubiese actuado de ese modo, el Principado de Asturias habría podido reaccionar a tiempo, sin incurrir en extemporaneidad al interponer el recurso contencioso-administrativo.

Todo ello es cierto; pero nada se alegó en ese sentido en el proceso de instancia, donde, al responder a la causa de inadmisibilidad que había planteado la Abogacía del Estado, bien pudo el Principado de Asturias señalar aquellas anomalías en la actuación del órgano subvencionante; pero no lo hizo entonces y tampoco ha existido alegación alguna de ese tenor ante este Tribunal Supremo. Tanto en el proceso de instancia como en el recurso de casación el planteamiento del Principado de Asturias gira en torno al argumento de que en el seno de la relación subvencional entablada con el IRMC el Principado no actuaba como Administración Pública sino en una posición equiparable a la de cualquier particular subvencionado. Y, como es sabido, ni la Sala de instancia ni esta Sala del Tribunal Supremo participan de ese parecer.

Así las cosas, la sentencia de la que discrepo declara haber lugar al recurso de casación; pero no por los motivos que aduce la parte recurrente, que se desestiman, sino basándose en unas razones que nadie había esgrimido, ni el proceso de instancia ni en casación, e invocando la sentencia una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siendo así que la parte recurrente en casación nada había alegado en ese sentido.

De este modo, es la Administración del Estado -parte recurrida en casación- quien puede ahora considerar vulnerado su derecho de defensa, pues se ha visto sorprendida por un pronunciamiento que casa la sentencia de instancia por motivos que no habían sido alegados y sobre los que no ha existido debate.

3.- Por todo ello discrepo del parecer de la mayoría de la Sala, pues entiendo que el recurso de casación, dados los términos en que viene formulado, debería haber sido desestimado.

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

D. Eduardo Calvo Rojas D. Diego Córdoba Castroverde

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia y voto particular por el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.