

EDJ 2008/56503

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 18-3-2008, rec. 2699/2005

Pte: Campos Sánchez-Bordona, Manuel

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

Resumen

El TS, que ha lugar al recurso de casación, casa y revoca la sentencia impugnada y, en su lugar, declara que es conforme a derecho la orden que había anulado, previa la tramitación del oportuno procedimiento de revisión de oficio, la resolución por la que se había otorgado la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial establecido en el RD 2366/1994 a una planta de cogeneración, habida cuenta que cuando se dicta la resolución final del procedimiento de revisión de oficio no había transcurrido el plazo de caducidad para resolver dicho procedimiento, pues tal plazo era de tres meses contados desde el inicio del procedimiento hasta el momento de dictarse la resolución, según el art. 102, 5 Ley 30/1992, que regula en concreto la caducidad de ese tipo de procedimientos.

NORMATIVA ESTUDIADA

DLeg. Aragón 1/2001 de 3 julio 2001. TR de Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón
art.60

Ley 54/1997 de 27 noviembre 1997. Sector Eléctrico
art.9.1 , dtr.8.2

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.42.5 , art.62.1 , art.83.3 , art.102.5

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO

INVALIDEZ

Nulidad y anulabilidad

Actos nulos de pleno derecho

Otros supuestos

REVISIÓN DE OFICIO

En general

De actos nulos y anulables

CADUCIDAD

EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ELECTRICIDAD

INSTALACIÓN

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Empresa

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.60 de DLeg. Aragón 1/2001 de 3 julio 2001. TR de Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón

Aplica art.9apa.1, dtr.8apa.2 de Ley 54/1997 de 27 noviembre 1997. Sector Eléctrico

Aplica art.42apa.5, art.62apa.1, art.83apa.3, art.102apa.5 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 54/1997 de 27 noviembre 1997. Sector Eléctrico

Cita Ley 40/1994 de 30 diciembre 1994. Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional

Cita RD 2366/1994 de 9 diciembre 1994

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Jurisprudencia

- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 23 diciembre 2010 (J2010/269760)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 octubre 2010 (J2010/280366)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 noviembre 2010 (J2010/304624)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 abril 2010 (J2010/94947)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 marzo 2010 (J2010/94959)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 mayo 2012 (J2012/103591)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 8 mayo 2012 (J2012/103592)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

FERNANDO LEDESMA BARTRET

OSCAR GONZALEZ GONZALEZ

MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA

EDUARDO ESPIN TEMPLADO

JOSÉ MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil ocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 2699/2005 interpuesto por la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, representada por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, contra la sentencia dictada con fecha 14 de marzo de 2005 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso número 903/2001, sobre instalación de producción de energía eléctrica en planta; es parte recurrida "REAL ENERGÉTICA, S.L.", representada por la Procurador Dª María Luz Albácar Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-"Real Energética, S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el recurso contencioso-administrativo número 903/2001 contra la Orden del Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de fecha 10 de octubre de 2001 que acordó:

"Declarar la nulidad de la resolución del Director General de Industria y Comercio de 5 de enero de 1998, por la que se otorgaba la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial establecido en el Real Decreto 2366/1994 EDL 1994/18559 a la planta de cogeneración de la entidad 'Real Energética, S.L.' sita en el término municipal de Sarrión (Teruel) y de la resolución del Jefe de Servicio de Energía de 4 de agosto de 2000, por la que se inscribía la citada planta en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial, conservándose a efectos de la tramitación del expediente todos aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, de conformidad con lo que se señala el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 ".

Segundo.- En su escrito de demanda, de 20 de mayo de 2002, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia "que anule y deje sin efecto el acto impugnado, la Orden de 10 de octubre de 2001 del Departamento de Industria, Comercio y Energía de la Diputación General de Aragón, por haber sido dictada cuando el expediente administrativo, consistente en procedimiento de revisión de oficio de acto nulo, había ya caducado; o, subsidiariamente, la anule por no ser conforme a Derecho, ya que no procedía la declaración de nulidad radical del acto de reconocimiento de la condición de productor de energía eléctrica de régimen especial e inscripción en el correspondiente registro a favor de mi representada, puesto que se trataba de actos perfectamente válidos; siempre con imposición de costas a la Administración demandada". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón contestó a la demanda con fecha 5 de julio de 2002 y suplicó sentencia "por la que se declare la legalidad del acto administrativo en recurso contencioso- administrativo núm. 903/01-B (Sección Segunda) que se sigue ante la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos".

Cuarto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 10 de julio de 2002 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera de refuerzo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Primero.- Que estimamos el recurso contencioso- administrativo número 903/01-B interpuesto por la representación procesal de Real Energética, S.L. contra la resolución dictada por la Diputación General de Aragón citada en el encabezamiento de esta sentencia, la cual anulamos, por

haberse producido la caducidad del expediente en que fue dictada. Segundo.- Se impone a la parte recurrida el pago de la totalidad de las costas causadas. Tercero.- Líbrese testimonio de esta resolución a la pieza relativa a medidas cautelares para los efectos oportunos".

Quinto.- Con fecha 6 de octubre de 2005 el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 2699/2005 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "por la falta de aplicación del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas EDL 1992/17271".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "por la indebida aplicación de los artículos 42.5.c), 63.3 y 83.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas EDL 1992/17271".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "por la indebida aplicación del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas EDL 1992/17271, y de la doctrina de la Sala a la que nos dirigimos sobre este precepto".

Sexto.- "Real Energética, S.L." presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación con imposición de las costas.

Séptimo.- Por providencia de 13 de noviembre de 2007 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 4 de marzo de 2008, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón con fecha 14 de marzo de 2005, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Real Energética, S.L." contra la Orden del Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de 10 de octubre de 2001, Orden que la Sala anuló.

Dicha Orden, a su vez, había anulado, previa la tramitación del oportuno procedimiento de revisión de oficio, la resolución del Director General de Industria y Comercio de 5 de enero de 1998 en cuya virtud se reconoció a la planta de cogeneración de la entidad "Real Energética, S.L." situada en Sarrión (Teruel) su cualidad de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial establecido en el Real Decreto 2366/1994 EDL 1994/18559.

La nulidad de la Orden de 5 de enero de 1998 traía como consecuencia derivada la misma declaración respecto de la ulterior resolución en cuya virtud se inscribió la referida planta en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial.

La Sala de instancia, en síntesis, consideró que la Orden del Consejero declaratoria de la nulidad era contraria a Derecho por haber sido dictada cuando el procedimiento de revisión de oficio había ya caducado.

Segundo.- Los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia son los siguientes:

"El plazo de caducidad por el transcurso de tres meses sin resolver en los expedientes de revisión de oficio previsto en el artículo 102.5 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 admite la posibilidad de suspensión cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 42.5 de la misma Ley 30/92 EDL 1992/17271. En concreto, conforme a lo previsto en el apartado c) de tal artículo 42.5, cuando deban solicitarse informes, con el límite de que en este caso la suspensión nunca puede exceder de 3 meses.

Este plazo final máximo de suspensión por tiempo de tres meses lo recoge la ley, por tanto, como subsidiario a lo demás, de modo que cuando no sea necesario tal periodo de tiempo no puede hacerse uso de él. Al igual que, cuando norma específica prevea que el plazo deba ser menor, por ser también menor el plazo para realizar el informe de que se trate, habrá que estar al especial señalado y no al general máximo que con carácter subsidiario se prevé. De otro modo, bajo pretexto de la regulación general de plazo máximo se daría incorrecta cobertura jurídica al incumplimiento del órgano informante del plazo legal para informar que tenga específicamente establecido.

En la Comunidad Autónoma de Aragón cuando se solicita informe a la Comisión Jurídica Asesora, el plazo para evacuarlo es de 30 días, conforme a las Leyes 1/95, de 16 de febrero y la ahora vigente 1/01 de 21 de julio, de modo que, en aplicación de las normas antes citadas, la posible suspensión del expediente administrativo por tener que hacer la solicitud de informe a la Comisión debe contraerse al de 30 días, con la única salvedad de que por acuerdo del Consejo se extienda excepcionalmente a tres meses.

(...) Para aplicación de lo anterior al presente recurso, debe tenerse en cuenta que el expediente se inicia el día 11 de junio de 2001. La solicitud de informe a la Comisión es recibida por ella el día 11 de julio de 2001. Al no haber Acuerdo del Consejo de ampliación del plazo natural para informe, se disponía de 30 días para emitirlo.

Superados con creces los 30 días, el día 10 de septiembre de 2001 el informe no habla sido todavía hecho. En esta fecha se dicta Orden por la que, en uso de la facultad prevista en el artículo 42.5 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, se acuerda la suspensión del trámite del procedimiento de revisión de oficio hasta que el informe sea emitido o por tiempo máximo de tres meses, todo ello sin constar acuerdo del Consejo de ampliación del plazo de informe de la Comisión de 30 días.

Evacuado el informe finalmente el día 9 de octubre de 2001, el día 10 de octubre de 2001 se dicta la resolución impugnada.

(...) Según resulta de lo expuesto, el plazo de 30 días de aplicación para informe de la Comisión habla finado cuando se dicta la Orden del día 10 de septiembre de 2001. Sin que el órgano del que dimana la Orden tenga competencia ni para ampliar tal plazo de emisión del informe ni, lógicamente, potestad rehabilitadora de tal periodo de tiempo.

Doble irregularidad cuyo efecto en el expediente en que el informe debía ser emitido no es otro que dejar sin sustento legítimo la suspensión que se acuerda, por cuanto siendo contraria a las normas específicas de aplicación la Orden de suspensión dictada, por el doble motivo de falta de competencia y de facultad rehabilitadora, no cabe reconocerle efecto ni en su directa pretensión de rehabilitación del plazo ya vencido para informar, ni en el consiguiente resultado que se pretendió tuviera la rehabilitación de que así quedara ampliado el plazo de caducidad del expediente en que se dicta, puesto que un acto nulo por doble causa no permite la cobertura de la norma de suspensión cuya aplicación se buscaba.

Consecuencia del no reconocimiento del efecto suspensivo del artículo 42.5 citado a la repetida Orden de 10 de septiembre de 2001, es que, iniciado el procedimiento de revisión de oficio el día 11 de junio de 2001 había caducado, por transcurso del plazo de tres meses legalmente previsto en el artículo 102.5 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, cuando se dicta resolución resolutoria el día 10 de octubre de 2001, por lo que, con estimación de la pretensión principal de la demanda, procede declarar la nulidad de la resolución recurrida (...).

Tercero.- En su primer motivo de casación, deducido -como los demás- al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, la Administración recurrente considera infringido, por falta de aplicación, el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271. A su juicio, la Sala de instancia ha errado al "entender equivocadamente que el Consejero amplía el plazo de emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora" y ha confundido un plazo (el de resolver) con otro (el de informar).

El precepto legal que se dice infringido dispone que el "transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: (...) c) cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses."

La Sala de instancia sostiene, como ya hemos transcrito, que el Consejero aragonés carece de competencia para ampliar el plazo en el que la Comisión Asesora debía emitir su informe y que cuando dicho Consejero acordó el 10 de septiembre de 2001 la ampliación del plazo para resolver, el plazo para que aquella Comisión informase ya había transcurrido "con creces" pues se habían sobrepasado los treinta días desde la solicitud del informe, solicitud que tuvo entrada en la citada Comisión Asesora el 11 de julio de 2001. El dictamen, según ha quedado expuesto, sería emitido finalmente el 9 de octubre de 2001, esto es, casi cuatro meses después de la incoación del procedimiento.

El tribunal sentenciador, al exponer esta consideración, interpreta tanto la Ley aragonesa 1/1995, de 16 de febrero, que contiene las normas reguladoras de la actividad del Presidente y del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, como el Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. La ley estaba vigente en el momento en que se incoó el procedimiento de revisión de oficio objeto de este proceso y su contenido sería incorporado al texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2001.

En el título VI de la Ley aragonesa 1/1995 y del texto refundido se regulan las funciones de la Comisión Jurídica Asesora en cuanto órgano colegiado que ejerce la función consultiva suprema del Gobierno de Aragón. En concreto, el artículo 60 de ambos dispone que los dictámenes de dicha Comisión "deberán emitirse en el plazo máximo de treinta días tras su solicitud", si bien dicho plazo podrá reducirse "por acuerdo del Presidente" o aumentarse "en determinados supuestos de complejidad jurídica y por acuerdo del Pleno del Consejo" hasta tres meses.

La Sala de instancia, pues, no es que identifique erróneamente un plazo (el previsto para que el órgano consultivo emita su informe, ampliable en las circunstancias extraordinarias previstas en la Ley aragonesa 1/1995) con otro (el plazo general para resolver un procedimiento de revisión de oficio, ampliable en los términos del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271) sino que interpreta la legislación de la Comunidad Autónoma en el sentido de que, sobrepasado el plazo legal para que la Comisión Asesora dictamine y no habiéndose acordado por el órgano competente la ampliación de dicho plazo, es contraria a Derecho la Orden ex post del Consejero que amplía el plazo (general) para resolver el procedimiento de revisión de oficio, orden dictada el 10 de septiembre de 2001 precisamente con la finalidad de hacer posible la incorporación a este procedimiento de un dictamen tardío y extemporáneo de aquella Comisión.

Siendo este el sentido de la sentencia impugnada en casación (aunque ciertamente la lectura de alguna de sus expresiones pudiera dar pie a un cierto equívoco), el motivo no puede ser estimado. Corresponde a la Sala del Tribunal Superior de Justicia la interpretación autorizada de las normas legales y reglamentarias propias de la Comunidad Autónoma, en cuya función no debemos interferir. La exégesis de la Ley aragonesa 1/1995 le lleva a concluir que, en la Administración de aquella Comunidad Autónoma, las posibilidades de acordar la suspensión de los plazos generales de tramitación de los procedimientos de revisión de oficio -prevista en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 - no podrán ser utilizadas cuando con ella se pretenda posibilitar, en realidad, la reapertura del plazo legal ya transcurrido para que el órgano consultivo autonómico se pronuncie, y siempre que, a su vez, este último plazo para dictaminar no hubiera sido ampliado por quien tenga la competencia para ello según las normas propias del Gobierno aragonés.

Tal interpretación de la Ley aragonesa no infringe el artículo 42.5.c) de la Ley estatal en la medida en que no desconoce que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento puede ser suspendido cuando se soliciten informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, ni niega que la duración de dicha suspensión se pueda extender al tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe. Precisamente porque la Sala de instancia considera que en el caso de autos la suspensión del plazo para dictaminar no podía exceder de treinta días, a tenor de la Ley autonómica que regula la actividad del órgano consultivo, y que dicho período de tiempo no fue ampliado por quien podía hacerlo, obtiene las consecuencias adecuadas de este hecho en relación con la previsión final del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271.

Cuarto.- En el segundo motivo casacional la defensa de la Diputación General de Aragón denuncia de nuevo la indebida aplicación del ya citado artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , a cuya cita acompaña la de los artículos 63.3 y 83.3 de la misma Ley. Según la Administración recurrente uno y otros habrían sido vulnerados por el Tribunal de instancia"(...) al entender que el Consejero intenta rehabilitar el plazo de emisión del informe preceptivo y determinante, siendo, según sentencia, el dictamen emitido fuera de plazo por el órgano consultivo nulo".

La parte del segundo motivo coincidente con el examinado a lo largo del precedente fundamento de derecho (en síntesis, que para la Sala de instancia el Consejero habría o bien ampliado el plazo del informe de la Comisión Jurídica Asesora o bien rehabilitado dicho plazo) ha de ser rechazada por los razonamientos anteriormente expuestos. Ya hemos afirmado cómo, en realidad, lo que la Sala de instancia niega es que la orden de suspensión del procedimiento acogida formalmente al artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 pueda tener validez, en este caso, una vez que ya se había solicitado meses antes el dictamen y había transcurrido el plazo -previsto en la ley autonómica- para que el órgano consultivo lo emitiera.

En este punto la recurrente discrepa de la tesis del tribunal de instancia sobre la interpretación del artículo 60 del Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. A juicio de la Diputación General de Aragón, de dicho precepto"(...) no deriva ninguna circunstancia que determine la anulabilidad (que no la nulidad) del referido dictamen por lo que debe mantenerse la validez del dictamen emitido fuera de plazo, y la infracción del art. 63.3 y 83.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, al considerar que por el transcurso del plazo de emisión del dictamen éste no se puede emitir o emitido es nulo".

La Sala de instancia, sin embargo, en ningún momento ha llegado a considerar "nulo" (ni de pleno derecho ni meramente anulable) el dictamen extemporáneo de la Comisión Asesora. Se ha limitado a afirmar -sobre la base de las normas autonómicas aplicables- que, no habiéndose emitido dicho dictamen en el plazo legal, el procedimiento de revisión de oficio había ya caducado cuando el dictamen se emitió y que la decisión final de dicho procedimiento, declarativa de la nulidad del acto sujeto a revisión de oficio, era, en consecuencia, contraria a Derecho.

Por lo demás, corresponde a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón la interpretación final de las normas de dicha Comunidad Autónoma, y entre ellas la del artículo 60 del citado Decreto Legislativo 1/2001. No es función del Tribunal Supremo terciar en el debate que la Diputación General de Aragón trata de plantear sobre la interpretación de dicho artículo, sino exclusivamente sobre las normas estatales en juego, en los términos ya dichos.

Sentado lo anterior, el debate se centra por la Administración en la cuestión de si el dictamen extemporáneo de la Comisión Asesora debe "ser considerado en la resolución del procedimiento de revisión" y en la aplicabilidad al caso de autos del artículo 83.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , según el cual "de no emitirse el informe en el plazo señalado se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado (...) excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos." La invocación de este precepto requiere que la Sala lo analice a la vista de su integración en el complejo sistema de plazos de tramitación diseñado por la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 y su reforma en 1999.

Quinto.- Ante todo debemos precisar que el artículo 83.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 parte de la base de que se trata de procedimientos en curso no caducados, en el seno de los cuales aún hay otros trámites sucesivos que cumplir. Cuando, por el contrario, se trata de procedimientos que ya han caducado, es superfluo examinar la mayor o menor eficacia que pueda tener respecto de él el dictamen tardío efectivamente emitido por el órgano consultivo.

La interpretación del artículo 83.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 no puede privar de sentido a la regla taxativa establecida en el artículo 42.5, cuya redacción actual (aplicable al caso) procede de la reforma de aquélla aprobada por la Ley 4/1999. El texto del nuevo artículo 42.5 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , en cuanto norma de 1999 que expresa la voluntad legislativa posterior a 1992, debe prevalecer a efectos interpretativos para resolver cualquier antinomia que pudiera surgir de la pervivencia de los preceptos originales de la misma Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , pues ésta ha de considerarse como un cuerpo dotado de coherencia interna.

La versión original del artículo 83.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 era coherente con la redacción asimismo original del artículo 42 ("obligación de resolver") que no contenía el actual apartado dedicado a la suspensión del plazo máximo para resolver. El artículo 83.3 permitía, sin restricciones, "interrumpir el plazo de los trámites sucesivos" posteriores al de petición de informe en el que caso de que éste -siendo preceptivo y determinante- no se hubiera emitido. La extemporaneidad del dictamen sólo provocaba la responsabilidad del responsable de la demora.

La Ley 30/1992 EDL 1992/17271 en su versión inicial, precisamente porque no contenía una norma expresa que habilitara para suspender el plazo de resolución en los supuestos de petición de informes preceptivos y determinantes, optó por la solución del artículo 83.3, que facilitaba la repetición de suspensiones sucesivas de los trámites ulteriores (en rigor, "interrupciones" de los plazos de los trámites sucesivos) hasta que aquellos informes se incorporen al expediente. Solución inspirada sin duda en el designio de no prescindir de unos dictámenes que por algo son preceptivos y "determinantes" del contenido la resolución final.

La reforma de 1999 da, sin embargo, un tratamiento distinto al problema: ahora se permite de modo expreso la suspensión del plazo máximo para resolver un procedimiento (esto es, para que no incurra en caducidad) cuando se solicite un informe preceptivo y determinante, si bien dicha suspensión se limita al tiempo que medie entre la petición y la recepción de aquél y no podrá, en ningún caso, exceder de tres meses. Sería contradictorio con la nueva norma que, transcurrido ese tiempo de suspensión del plazo para resolver que el artículo 42.5.c) contempla, la aplicación de otra norma anterior, no modificada por la reforma de 1999, permitiera nuevas y sucesivas suspensiones del mismo plazo para resolver (instrumentadas como "interrupciones de plazo de los trámites sucesivos") en espera de que finalmente se emita el dictamen. Ello equivaldría a reconocer que la regla del artículo 42.5.c) carece en realidad de eficacia.

La reforma en 1999 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 ha pretendido introducir una cierta disciplina en la duración de los procedimientos iniciados de oficio que puedan tener efectos gravosos para el administrado, sometiéndolos a un riguroso plazo de caducidad (tres meses en los supuestos de revisión de oficio a los que se refiere el artículo 102.5 de dicha Ley). La regla general, como es bien sabido, consiste en que el vencimiento del plazo máximo para resolver dichos procedimientos sin que se haya dictado la resolución correspondiente determina de modo automático su caducidad y archivo (artículo 44.2).

Ahora bien, el rigor queda atenuado (podría decirse que comprensiblemente atenuado, a la vista de las diversas hipótesis que el artículo 42.5 contempla) permitiéndose que en circunstancias excepcionales se "pare el reloj" del cómputo temporal, esto es, se suspenda el plazo máximo para resolver. La Ley 30/1992 EDL 1992/17271, sin embargo, no admite que dicha "parada de reloj" sea indefinida sino que la somete, a su vez (en algunos de los supuestos, no en todos), a límites temporales propios: así, en el caso de que se requieran los informes preceptivos y determinantes a los que ya hemos hecho referencia, este límite temporal será el que medie entre la petición y la recepción del dictamen, según las normas que regulen el correspondiente procedimiento consultivo, sin que en ningún caso pueda exceder de tres meses. Transcurrido el tiempo de suspensión, el cómputo del plazo legal para resolver vuelve a correr sin que la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 tolere una segunda "parada de reloj" por el mismo concepto y para el mismo informe.

No podría aceptarse, insistimos, que, una vez producida la primera suspensión resultante de la petición del dictamen, la aplicación del artículo 83.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 permitiera que, meses después, se vuelva a suspender de nuevo el plazo para resolver el procedimiento por la misma causa, esto es, por la solicitud del mismo dictamen. Lo cual no significa, a su vez, que el dictamen tardío no pueda incorporarse al expediente en ningún caso: podrá hacerlo si, en el momento de su emisión, éste no ha caducado. Pero sí implica que la caducidad de un procedimiento no podrá ser enervada acudiendo al subterfugio de acordar la suspensión de dicho procedimiento mediante la utilización tardía de la facultad prevista en el artículo 42.5.c) cuando resulta que la petición del informe se había producido ya con mucha anterioridad.

Sexto.- En el caso de autos el plazo máximo para resolver el procedimiento concluía -en principio- el 11 de septiembre de 2001, esto es, tres meses después de su incoación. Dicho plazo quedó, sin embargo, suspendido por la petición de informe a la Comisión Asesora efectuada el 11 de julio de 2001, que disponía de treinta días para evacuarlo. Dado que el 10 de septiembre de 2001 el dictamen no había sido emitido (en contravención de la normativa autonómica que regula el funcionamiento de la Comisión Asesora) se produjo la decisión del Consejero de "parar el reloj" y prolongar por tres meses dicho plazo en espera del dictamen ya solicitado (que recibiría el 9 de octubre siguiente).

Aun cuando la decisión de 10 de septiembre de 2001 pudiera en sí misma no reputarse ajustada a Derecho, por las consideraciones que ya han sido expuestas, lo cierto es que cuando se dicta la resolución final del procedimiento de revisión de oficio (el 10 de octubre de 2001) no había transcurrido el plazo de caducidad para resolver dicho procedimiento. De lo que resulta que, en realidad, aquella resolución del Consejero no es relevante a los efectos del cómputo del plazo.

En efecto, tal plazo era de tres meses contados desde el inicio del procedimiento hasta el momento de "dictarse la resolución", según el artículo 102.5 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, que regula en concreto la caducidad de este tipo de procedimientos. A diferencia de lo que ocurre con otros preceptos, en éste no hay referencia a la notificación sino al dictado de la propia resolución. Como quiera que dentro de ese tiempo de tres meses se produjo la suspensión (por treinta días) derivada de la petición de dictamen, a tenor de la norma autonómica en la interpretación que de ella hace la Sala de instancia, resulta que el 10 de octubre de 2001 no había transcurrido el referido plazo (tres meses más los treinta días de suspensión) desde que el 11 de junio de 2001 se iniciara el procedimiento de revisión de oficio.

La doctrina que hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior determina que el informe del cuerpo consultivo no emitido en el tiempo previsto por la norma correspondiente puede ser incorporado al procedimiento si éste aún no ha caducado. Como así sucedió en el supuesto de autos, sea cual fuere el juicio de legalidad que merezca la Orden del Consejero de 10 de septiembre de 2001, lo relevante es que la decisión final de 10 de octubre de 2001 se dictó dentro del plazo legal pues en esta última fecha el procedimiento de revisión no había aún caducado.

Ha de acogerse, pues, el segundo motivo de casación en la medida en que el tribunal de instancia no dio la debida relevancia al que denomina "efecto suspensivo" del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, por considerar que la caducidad del procedimiento de revisión de oficio se produjo inexorablemente a los tres meses, con lo que prescindió del tiempo de suspensión del plazo para resolver que derivaba de la petición del informe preceptivo. Al no haber aplicado la Sala de instancia de modo adecuado el referido artículo 42.5.c) su sentencia debe ser casada sin necesidad de que analicemos ya el tercero de los motivos impugnatorios formulados por la Diputación General de Aragón.

Séptimo.- La estimación del motivo determina que debemos resolver lo que corresponda respecto del recurso contencioso administrativo en los términos en que apareciera planteado el debate (artículo 95.2.d de la Ley Jurisdiccional).

En los fundamentos de derecho de la demanda se alegó inicialmente la caducidad del expediente (cuestión que hemos resuelto en el sentido ya expuesto) y, acto seguido, que no concurría en el acto anulado por la Orden el motivo de nulidad apreciado por la Administración y que, en todo caso, lo adecuado hubiera sido acudir al procedimiento de declaración de lesividad de los actos anulables.

Dado que dicha alegación está íntimamente ligada a las ulteriores que la sociedad demandante adujo para demostrar que la resolución del Director General de Industria y Comercio de 5 de enero de 1998 era conforme a derecho, la clave del litigio consistirá en resolver si la planta de cogeneración de "Real Energética, S.L." sita en Sarrión (Teruel) reunía en aquella fecha los "requisitos esenciales" para ser calificada de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial establecido en el Real Decreto 2366/1994 EDL 1994/18559.

Tal cuestión, a su vez, implica un problema de hecho (si el autoconsumo de electricidad alcanzaba el treinta por ciento) y otro de derecho, a saber, qué norma legal era aplicable. En lo que se refiere a la cuestión de hecho, esto es, al porcentaje de autoconsumo,

la demandante reconoció sin ambages que la planta no lo alcanzaba. Afirmó taxativamente que el proyecto de planta energética no "alcanzaba el porcentaje mínimo del 30% exigido por la nueva legislación" (hecho cuarto de la demanda) y que "le resultaba imposible ajustarse al autoconsumo del 30% de la energía producida" (hecho octavo de la demanda).

Las afirmaciones posteriores contenidas en el escrito de conclusiones no consiguen desvirtuar lo expuesto e inequívocamente admitido en la demanda. La resolución de 5 de enero de 1998 responde al proyecto presentado en noviembre de 1997, que no contemplaba -al contrario- que se destinase un treinta por ciento de la electricidad producida en la planta de Sarrión al autoconsumo de la empresa solicitante. El hecho de que, en hipótesis, durante ejercicios posteriores, y a tenor de unos datos no suficientemente contrastados, el autoconsumo realizado no sólo por la sociedad demandante sino por otras más o menos afines que califica como "otras empresas del grupo" (no existen tampoco suficientes pruebas al respecto) hubiera sido superior, en nada afectaría a la nulidad originaria de aquella resolución.

Octavo.- En cuanto al régimen jurídico aplicable, es el establecido por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico EDL 1997/25088. Dicha Ley mantuvo los mismos objetivos de mejora de la eficiencia energética ligada a la protección del medio ambiente que ya figuraban en normas precedentes (potenciados por la asunción de los compromisos internacionales suscritos por España a fin de reducir la emisión de gases productores del efecto invernadero), a cuyo efecto estableció el denominado "régimen especial de producción de energía eléctrica", diferenciado del ordinario, en la misma línea regulada desde 1980 y acentuada por la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional EDL 1994/19169, si bien con ciertas modificaciones para adecuar su funcionamiento al nuevo marco legal que contempla una cierta y limitada introducción de factores de competencia en la generación de energía eléctrica.

Dentro de este régimen especial tienen cabida, de modo diferenciado, tanto las instalaciones basadas en energías renovables y en el aprovechamiento de residuos (en general, energías renovables) como las instalaciones de cogeneración. Y, dado que en el sector de la cogeneración había no pocas instalaciones acogidas a la regulación anterior, la nueva Ley permitió su subsistencia con el mantenimiento del statu quo precedente -esto, es, la aplicación prorrogada en sus propios términos de dicho régimen jurídico anterior- durante un período transitorio.

En concreto, la Disposición transitoria octava, apartado 2, de la Ley 54/1997 EDL 1997/25088 estableció lo siguiente:

"Aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran acogidas al régimen previsto en el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de EDL 1994/18559: energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, así como aquellas a las que se refiere la disposición adicional segunda del citado Real Decreto, mantendrán dicho régimen, en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia de las empresas productoras de energía eléctrica a que se refiere la disposición transitoria sexta.

(...) No obstante, las instalaciones de producción a que se refiere este apartado podrán, mediante comunicación expresa al operador del mercado, optar por acogerse al régimen económico que les sea aplicable de acuerdo con la presente Ley."

Noveno.- A tenor del artículo 9.1.b) de la Ley 54/1997 EDL 1997/25088, según la redacción vigente en las fechas de autos, sólo podía considerarse autoprodutor de energía eléctrica aquella persona física o jurídica que genere electricidad fundamentalmente para su propio uso, entendiéndose como tal "cuando autoconsume, al menos, el 30 por 100 de la energía eléctrica producida por él mismo, si su potencia instalada es inferior a 25 MW y, al menos, el 50 por 100 si su potencia instalada es igual o superior a 25 MW."

Aun cuando la entrada en vigor de la Ley 54/1997 fuera posterior en tres días a la presentación de la solicitud de "Real Energética, S.L." de la que trae causa todo el procedimiento ulterior (ya que la solicitud fue registrada con fecha de entrada el 26 de noviembre de 1997), lo cierto es que la Ley 54/1997 EDL 1997/25088 era aplicable en el momento en que se dictó la resolución de 5 de enero de 1998 y que, en consecuencia, no podía accederse a la petición pues no cumplía con el "requisito esencial" de autoconsumo fijado por el ya transcrito artículo 9.1.b) de dicha Ley.

Ciertamente la Disposición transitoria segunda, apartado 2, de la misma Ley 54/1997 EDL 1997/25088 establecía que "los expedientes de autorización de instalaciones eléctricas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se tramitarán hasta su resolución conforme a la legislación anterior". Pero tal precepto -como bien subrayaron los diferentes informes que obran en autos, incluido el de la Comisión Asesora- se refiere únicamente a los procedimientos autorizatorios de las instalaciones, no al reconocimiento de la cualidad (privilegiada en términos económicos) de autoprodutor en régimen de cogeneración.

Tenía razón, pues, el Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento de Teruel cuando comunicó a "Real Energética, S.L." que la planta de cogeneración para la que solicitó el acogimiento a la condición de productor en régimen especial incumplía una de las condiciones "esenciales" establecidas por la Ley para gozar de la condición beneficiosa que pretendía. Y es que el requisito previsto en el artículo 9.1.b) de la Ley reviste un carácter sustancial o esencial sin el cual no es posible que un productor de energía eléctrica acceda al régimen especial de cogeneración.

En cuanto a la aplicación del apartado 2 de la Disposición transitoria octava de la Ley 54/1997 EDL 1997/25088, cuyo texto hemos reproducido anteriormente, baste decir que la central eléctrica objeto de este litigio no estuvo en ningún momento, antes de la entrada en vigor de dicha Ley, acogida al régimen jurídico fijado por el Real Decreto 2366/1994 EDL 1994/18559.

En suma, el reconocimiento de la planta de producción de electricidad de "Real Energética, S.L." como instalación acogida al régimen especial previsto en el Real Decreto 2366/1994 EDL 1994/18559 fue nulo al no haberse cumplido uno de los requisitos esenciales, de naturaleza sustantiva, necesarios para acceder a dicho reconocimiento. La demandante adquirió, pues, por acto expreso, derechos previstos en el ordenamiento jurídico a pesar de que carecía de una de las condiciones sustanciales o esenciales exigibles para ello.

La resolución de 5 de enero de 1998 incurrió, por consiguiente, en la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , a cuyo tenor son nulos de pleno derecho "los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición."

Décimo.- Procede, pues, en atención a lo expuesto, estimar el recurso de casación y desestimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto. En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, cada parte satisfará las de este recurso, sin que haya lugar a la condena en las de la instancia, al no concurrir temeridad o mala fe.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLO

Primero.- Ha lugar al recurso de casación número 2699/2005, interpuesto por la Diputación General de Aragón contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 14 de marzo de 2005, recaída en el recurso número 903 de 2001, que casamos.

Segundo.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 903/2001, interpuesto por "Real Energética, S.A." contra la Orden del Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de fecha 10 de octubre de 2001.

Tercero.- Cada parte satisfará las costas de este recurso, sin que haya lugar a la condena en las costas de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa,, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Fernando Ledesma.- Óscar González.- Manuel Campos.- Eduardo Espín.- José Manuel Bandrés.- Rubricados. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130032008100095