

<b>D. DERECHO ADMINISTRATIVO</b>	<b>REVISIÓN DE OFICIO. NULIDAD DE PLENO DERECHO</b>	<b>Núm. 46/2001</b>
--------------------------------------	---	-------------------------

**Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA**  
*Letrado del Tribunal Supremo*

• **ENUNCIADO:**

*En 1999, el Secretario de Estado de Infraestructuras, tras recibir de la empresa «NIFERESA, S.L.», como pago a su favor, la cantidad de 20.000.000 de ptas., adjudica a la citada empresa la construcción del Centro Regulador de la Gerencia de Infraestructuras del Estado situado en Majadahonda (Madrid).*

*Con posterioridad, concretamente en el año 2000 y tras producirse un cambio de Gobierno, el nuevo Secretario de Estado de Infraestructuras recibe las quejas de otras empresas constructoras de la competencia en las que se pone de manifiesto las irregularidades acaecidas durante el procedimiento de adjudicación de la mencionada obra pública. Por ello presenta denuncia de los hechos ante la jurisdicción penal y decide, el 23 de mayo de 2000 -en la misma fecha es notificada la resolución a los interesados-, declarar la nulidad absoluta del acto de adjudicación de la construcción, resolviendo el contrato de obras.*

*Ante dicha decisión la empresa «NIFERESA» decide interponer el 24 de junio de 2000, recurso de alzada ante el Ministro de Fomento, a fin de que se revoque la decisión adoptada por el Secretario de Estado, recurso que es inadmitido por extemporáneo por parte del citado Ministro en Resolución de fecha 15 de julio de 2000 -se notificó a la parte el día 18 de julio de 2000-. Tras ello la citada empresa decide acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa interponiendo el día 14 de octubre de 2000 recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, recurso que es inadmitido a trámite por parte de dicho Tribunal por carecer de competencia sobre el mismo.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

**1.ª** ¿Es ajustada a derecho la decisión adoptada por el nuevo Secretario de Estado de declarar de manera unilateral la nulidad de la adjudicación de la obra pública efectuada por su antecesor?

**2.ª** ¿Es extemporáneo el recurso de alzada interpuesto por la empresa constructora contra la resolución del contrato de obras? ¿Es posible interponer dicho recurso? Y en caso afirmativo, ¿cabría interponer algún otro tipo de recurso administrativo -excluido el de revisión- contra la inadmisión del recurso de alzada?

**3.ª** ¿Es extemporáneo el recurso contencioso-administrativo interpuesto? ¿Es competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) para conocer del recurso contencioso-administrativo descrito en el texto? En caso negativo, determinar quién sería el competente y los trámites que debería adoptar dicha Sala al apreciar su incompetencia.

**4.<sup>a</sup>** En caso de que el órgano jurisdiccional competente declarara que el recurso de alzada no era extemporáneo, sino que se encontraba dentro de plazo ¿debería limitarse a remitir de nuevo el caso al órgano administrativo para que lo tramitara o podría además resolver sobre el fondo del asunto planteado? Justificar la respuesta.

• **SOLUCIÓN:**

**1.<sup>a</sup> Cuestión.**

La respuesta a la primera cuestión ha de ser negativa, basando ésta en la existencia de dos vicios trascendentales:

- En primer lugar el Secretario de Estado de Infraestructuras carece de competencia para revisar de oficio un acto propio ya que de acuerdo con la disposición adicional decimosexta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Ley 6/1997, de 14 de abril, dispone que la competencia para la revisión de oficio respecto de los actos dictados por los Secretarios de Estado es de los Ministros. Por ello la resolución debería haber sido dictada por el Ministro de Fomento.

- En segundo lugar, aun concurriendo la causa de nulidad tipificada en el artículo 62.1 d) -acto constitutivo de infracción penal, en este caso cohecho (art. 419 CP)- se ha omitido un trámite esencial cuya omisión vicia de nulidad la resolución adoptada y es que no ha emitido dictamen por parte del Consejo de Estado (arts. 102 Ley 30/1992 y 22.10 Ley Orgánica del Consejo de Estado, Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril), dictamen que además ha de ser favorable a la nulidad del acto cuya revisión es objeto del procedimiento.

**2.<sup>a</sup> Cuestión.**

La respuesta ha de ser no, por cuanto la resolución se ha notificado el 23 de mayo de 2000 y dado que el cómputo del plazo de un mes (art. 115.1 Ley 30/1992) comienza a contarse desde el día siguiente al de notificación (art. 48.2 Ley 30/1992), el recurso de alzada se ha presentado el último día del plazo.

Respecto a la posibilidad de interponer recurso de alzada, la respuesta sería afirmativa, aunque se ha de puntualizar lo siguiente. En principio los actos dictados por los Secretarios de Estado en el ejercicio de sus competencias, ponen fin a la vía administrativa (disp. adic. decimoquinta). Sin embargo, como en este caso el Secretario de Estado de Infraestructuras carecía de competencia para revisar de oficio un acto nulo, se podría plantear el recurso de alzada ante el Ministro de Fomento -que es originariamente la autoridad competente- lo que podrá producir la convalidación (art. 67.3 Ley 30/1992, dado que la incompetencia jerárquica no es determinante de nulidad) de la resolución adoptada por el Secretario de Estado de Infraestructuras.

Por último, a la tercera pregunta planteada dentro de esta cuestión, la respuesta ha de ser negativa dado que el artículo 115.3 de la Ley 30/1992 dispone que contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo.

**3.<sup>a</sup> Cuestión.**

No es extemporáneo dado que si el acto de inadmisión del recurso de alzada se notificó el 18 de julio, el plazo de dos meses (art. 46.1 Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)

finalizaría el 19 de octubre por cuanto el mes de agosto es inhábil (art. 128 Ley 29/1998) al no interponerse el recurso por la vía de los derechos fundamentales.

No sería competente el TSJ de Madrid por cuanto el artículo 11.1 de la Ley 29/1998 dispone que los actos dictados por los Secretarios de Estado en general serán conocidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Los trámites que debe adoptar la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid vienen descritos en el artículo 7.º de la Ley 29/1998 y son:

- Previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días.
- La declaración de incompetencia adoptará la forma de auto y deberán remitirse las actuaciones a la Sala competente -en este caso la Audiencia Nacional- acompañado de una exposición razonada de la incompetencia del órgano remitente y de la competencia del remitido.

#### 4.ª Cuestión.

En principio no existe limitación que impida que la Sala competente no sólo determine que el recurso de alzada fue indebidamente inadmitido sino que amplíe su decisión al fondo del asunto planteado -si la revisión de oficio fue adoptada de manera correcta-, por un principio de economía procesal. Pero ello ha de ser solicitado expresamente por la parte demandante (art. 33.1 LJCA) en virtud del principio de congruencia ya que si éste se limitara a pedir la admisión a trámite del recurso de alzada la Sala no podría alterar dicho límite sin incurrir en un vicio de incongruencia *extra petitum*.

Pero la *ratio decidendi* de la sentencia debería en primer lugar analizar si el recurso de alzada fue o no debidamente inadmitido a trámite, ya que si lo efectuado por el órgano administrativo era correcto la Sala no podría entrar a analizar el fondo del asunto por cuanto la declaración de extemporaneidad del recurso de alzada entrañaría que el acto administrativo impugnado era inimpugnable en vía contencioso-administrativa por ser consentido y firme al no haberse agotado la vía administrativa.

#### • SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 48, 62, 67.3, 102, 114 y 115.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 7.º, 10, 11, 33, 46 y 128.
- Código Penal de 1995, art. 419.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), disp. adic. decimosexta.
- Ley Orgánica 3/1980 (Ley Orgánica del Consejo de Estado), art. 22.10.