

# PERSONAL FUNCIONARIAL. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y CONTRATOS

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA  
*Magistrado*

**Palabras clave:** acceso a la función pública, acción de responsabilidad, contrato de servicios.

## ENUNCIADO

Por parte del órgano competente se convoca una oposición para proveer a la provisión de puestos de trabajo pertenecientes al Subgrupo A-2. Dichos puestos no habían sido objeto de oferta de empleo público ni de ningún instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades del personal.

Arreglada la situación anterior, y esta vez mediando la correspondiente oferta de empleo público, se vuelven a convocar los referidos puestos.

En la realización de la prueba práctica del proceso selectivo se dieron estas dos circunstancias: por una parte, el presidente del tribunal de las oposiciones era el padre de uno de los aspirantes y, por otra, el mismo decidió, a la vista de la poca dificultad técnica del ejercicio planteado, reducir la duración del ejercicio que estaba establecida en las bases de la oposición en dos horas, a una hora y media.

Esta segunda circunstancia provocó que un aspirante que no había aprobado presentara el oportuno recurso solicitando la anulación de la prueba y su repetición.

Finalizadas las pruebas selectivas se publica la lista de aprobados y, tras el cumplimiento de los requisitos legales oportunos, los distintos aprobados toman posesión de sus destinos.

En concreto, una de las aprobadas, doña Jacoba, que reside en Madrid, en la calle San Benito, desde el año 2006 viene depositando de forma diaria residuos en la vía pública que comportaban un riesgo para la integridad física de las personas, con infracción, por ello, de la normativa sectorial sobre la materia. Ante la denuncia presentada por varios vecinos, la Administración resuelve incoar el oportuno procedimiento sancionador, recogién dose en el acto administrativo de incoación del procedimiento, en lo relativo a los hechos presuntamente sancionables, que los depósitos habían comenzado en el año 2006 y se mantenían hasta el momento presente. Este acto se dictó el día 6 de abril y se notificó a la inculpada el día 15 de junio. Finalizó con resolución sancionadora dictada el día 3 de octubre, que se notificó el día 15 del mismo mes. En la resolución se impuso multa superior a la mínima al aplicarse la circunstancia de reincidente, puesto que ya en el año 2005 había sido sancionada por la misma infracción.

Por otro lado, como consecuencia de las procesiones de Semana Santa, había caído sobre suelo de la calle donde vivía doña Jacoba gran cantidad de cera proveniente de las velas que portaban los asistentes a las referidas procesiones. Llegado el mes de julio, y como no se había eliminado debidamente la referida cera de la vía pública al estar solidificada, con el calor empezó a derretirse. Cierta día, en concreto el 14 de julio, al disponerse a entrar en el portal de su vivienda doña Jacoba, que era un personaje reconocido como bailarina, se resbaló y cayó al suelo, produciéndose una fractura de cadera de la que tuvo que ser intervenida, sometiéndose, posteriormente, a un largo proceso de rehabilitación, todavía no finalizado. Los servicios médicos han informado de que le quedarán secuelas, pero todavía no se habían determinado.

El día 20 de agosto del año siguiente presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Ésta archiva aquél argumentando, en primer lugar, que no se podía iniciar procedimiento alguno al no estar determinadas las secuelas y, en segundo lugar, que la reclamación era extemporánea.

Ante esta contestación de la Administración, presenta demanda por vía civil contra el funcionario responsable de los hechos ocurridos.

Anuladas las actuaciones administrativas ilegales anteriores, acaba tramitándose el oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, que finaliza mediante resolución estimatoria, parcialmente, de la pretensión de la reclamante. En la citada resolución se había calculado la indemnización procedente respecto a unas valiosas joyas que portaba el día de los hechos la lesionada y que como consecuencia de la caída resultaron deterioradas de forma irreversible, con referencia no al día en que se dictó la resolución.

Por otra parte, doña Jacoba es administradora única de una sociedad anónima dedicada a los servicios de hostelería y restauración. Pretende la adjudicación de un contrato administrativo, de duración un año, para servir los *catering* precisos que el Ministerio necesitara, por importe total de 60.000 euros. Para ello, en su momento oportuno, presenta una oferta. Sin embargo, fue excluida por la mesa de contratación porque había infringido una prohibición para contratar en un contrato anterior celebrado con un ayuntamiento meses antes. Doña Jacoba se encuentra en desacuerdo con

dicha exclusión pues señala que se trataba de una Administración pública diferente a la que ahora pretende contratar. También es de señalar que, en este contrato, se había excluido la cláusula de revisión de precios. Adjudicado de forma definitiva el contrato y cumplido su objeto y tiempo de duración, la Administración, al estar conforme con los servicios prestados, decide prorrogar el contrato seis meses más. Ante esta decisión, varios licitadores no adjudicatarios presentaron el oportuno recurso. Es de señalar igualmente que otro licitador había presentado una queja ante los servicios oportunos al entenderse un comportamiento indebido de los componentes de la mesa de contratación con él. En su escrito de queja solicitó que se paralizaran todos los recursos en trámite hasta la resolución de la queja planteada.

Por su parte, en su momento y antes de finalizar el expediente de contratación puesto en marcha, un ciudadano había solicitado que se le facilitará información de todos los expedientes de contratación tramitados en el Ministerio. Alega para ello que su finalidad es velar por el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración.

Doña Jacoba es titular de un inmueble que deseaba adquirir un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo al objeto de instalar allí su sede. Con posterioridad, por razones presupuestarias, piensan en realizar una permuta para su adquisición. El valor del inmueble es de 1.000.000 de euros y el perteneciente a la administración de 1.600.000 euros. Finalmente, optan por arrendar el inmueble de doña Jacoba. El arrendamiento lo realiza el ministro del Ministerio de la Presidencia. En un momento dado, la Administración deja de pagar varios meses de renta, por lo que la arrendataria acude a la vía contencioso-administrativa.

En otro orden de cosas, doña Jacoba solicita, puesto que ha adquirido una empresa del ramo, que le sea concedido el servicio regular de viajeros de Madrid a Navalcarnero. La solicitud tiene entrada en el registro del Ministerio competente el día 7 de octubre. Al llegar el día 8 de enero del año siguiente sin recibir notificación alguna, entiende estimada su solicitud por silencio administrativo. El día 4 de febrero recibe notificación desestimatoria de su pretensión dictada por un subdirector, obrando por delegación del director general –esposo de doña Jacoba–, que era el competente. Contra la resolución desestimatoria presenta el procedente recurso administrativo. El órgano competente para resolver el recurso delega en el director general la resolución del mismo.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Quién efectuará la convocatoria de la oposición?
2. ¿Qué requisitos generales se requieren para tomar parte en ese proceso selectivo?
3. ¿Cómo será la convocatoria, si tenemos en cuenta que no había existido oferta de empleo público?
4. Si hubiera habido oferta de empleo público, ¿en qué plazo deben con posterioridad desarrollarse los procesos selectivos?

5. Ante esa convocatoria, ¿cómo debió reaccionar la Administración?
6. ¿Quién aprobará las bases de esa convocatoria?
7. ¿A través de qué sistemas se puede acceder a la función pública? ¿Cuándo existirán comisiones de selección en lugar de tribunales?
8. ¿Qué recurso cabe contra las bases de la convocatoria?
9. ¿Tiene alguna trascendencia jurídica que el presidente del tribunal fuese el padre de una aspirante?
10. ¿Qué recurso será el que presente el aspirante suspendido?
11. Una vez superadas las pruebas, ¿qué es preciso para adquirir la condición de funcionario?
12. Comente las posibles ilegalidades en el procedimiento sancionador incoado aplicando la Ley 30/1992 y su normativa de desarrollo sobre procedimiento sancionador.
13. ¿Obra con arreglo a derecho la Administración al archivar el escrito de responsabilidad patrimonial planteado porque no se habían determinado las secuelas? ¿A quién habrá que exigir la responsabilidad patrimonial? ¿Es ajustado a derecho que demande en vía civil al funcionario?
14. ¿Tiene razón la lesionada cuando recurre porque la indemnización no se fijó con arreglo al día que se dictara la resolución? ¿Podría determinarse en lugar de la indemnización alguna otra forma tal reparación?
15. ¿Qué contrato administrativo será al que se refiere el caso? ¿Tiene razón doña Jacoba cuando señala que no está incurso en ninguna causa de prohibición? ¿Fue ajustada a derecho la exclusión de la revisión de precios? ¿Podía prorrogarse el contrato? ¿Dónde se publicará la convocatoria de esta licitación? ¿Paralizarán la tramitación de la queja los recursos planteados?
16. ¿Cuál será el recurso que deban presentar los licitadores? En su caso, ¿cuál será el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo?
17. ¿Debe facilitarse copia de los expedientes de contratación al ciudadano?
18. ¿Cómo y quién en la Administración sería competente para la adquisición definitiva del inmueble de doña Jacoba?
19. ¿Podría llevarse a cabo la permuta proyectada?
20. ¿Resulta ajustado a derecho el arrendamiento realizado? Si no fuera así, ¿qué deberá hacer la Administración?
21. ¿Es ajustado a derecho el procedimiento utilizado por doña Jacoba para solicitar el pago de las rentas atrasadas?

22. ¿Es ajustada a derecho la interpretación que hace del silencio administrativo?
23. ¿Es ajustada a derecho la resolución tardía que dicta la Administración?
24. ¿Qué recurso será el procedente? ¿Es ajustada a derecho la delegación operada para la resolución del recurso?
25. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que doña Jacoba sea la esposa del director general?
26. Suponiendo que no hubiere existido notificación de la resolución expresa de la desestimación inicial de la solicitud, ¿cómo sería el sentido del silencio administrativo?, ¿cuándo se produciría éste?, ¿cuándo vencería el plazo para interponer el recurso administrativo procedente?

## **SOLUCIÓN**

1. La convocatoria la realizará el ministro correspondiente, de acuerdo con oferta de empleo público, previo informe del director general de la función pública (RD 1084/1990, de 31 de agosto).

2. Los requisitos generales que se requieren para tomar parte en las pruebas selectivas se determinan en el artículo 56 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y son los siguientes:

- Tener nacionalidad española, salvo los pertenecientes a la Unión Europea (UE), o cónyuges de españoles o de nacionales de la UE cuando no estén separados de derecho y sus descendientes.
- Poseer capacidad funcional para el desempeño de sus funciones.
- Tener cumplidos 16 años y no exceder de la edad de jubilación (por ley puede establecerse otra edad máxima).
- No haber sido separado por expediente disciplinario del servicio de cualquier Administración pública o inhabilitado para cargo o empleo público o resolución judicial.
- Poseer la titulación exigida.

3. Esta convocatoria, teniendo en cuenta que no existe oferta de empleo público alguna, puede ser considerada nula de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1 h) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC].

El artículo 70 del EBEP exige, previo a los procesos selectivos, la aprobación de la oferta de empleo público, que anualmente la hace el Gobierno, o bien de instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal.

4. Si hubiere existido oferta de empleo público el plazo en que deberían de desarrollarse los procesos electivos sería de tres años improrrogables.

5. Ante esta convocatoria claramente ilegal, al no existir previamente oferta de empleo público alguna o instrumento similar, la Administración debió proceder a revisar de oficio la misma por ser nula de pleno derecho, por la vía del artículo 102.1 de la Ley 30/1992. Por tanto, debió solicitar el dictamen preceptivo y vinculante del Consejo de Estado y luego dictar acto administrativo anulando aquella convocatoria.

Como el acto administrativo provenía de un ministro, la revisión de oficio del mismo será competencia del Consejo de Ministros, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional decimo-sexta de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General de Estado (LOFAGE).

6. Las bases que regirían esa convocatoria serán aprobadas por el Secretario de Estado de la Función Pública dependiente del Ministerio de Presidencia.

7. Las formas de acceder a la función pública, según el artículo 61.6 del EBEP, serán la oposición y el concurso-oposición para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de relación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse excepcionalmente el concurso, que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

Existirán comisiones de valoración, en lugar de tribunales, cuando el número de aspirantes o la naturaleza de los puestos a cubrir así lo exijan.

8. Contra las bases que rigen un proceso selectivo cabría recurso de reposición potestativo, en el plazo de un mes desde la publicación de las mismas, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo, porque el acto, al provenir de un Secretario de Estado, pone fin a la vía administrativa, según la disposición adicional sexta de la LOFAGE.

9. El hecho de que el presidente del tribunal fuera el padre de una aspirante supone que concurría motivo de abstención o recusación, por parentesco de consanguinidad (art. 28 de la Ley 30/1992). Por tanto, debió abstenerse de actuar, pues en caso contrario pudo ser recusado. Ahora bien, el hecho de que no se abstuviera, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudo incurrir, no implica sin más que el acto sea inválido o viciado, sino que habrá que probar la ilegalidad del mismo por el motivo del parentesco.

**10.** El recurso que puede interponer el aspirante suspendido es el recurso de alzada ante el órgano al que está adscrito el tribunal o, en su defecto, ante la autoridad que nombró al presidente del mismo (art. 114.1 de la Ley 30/1992).

En cuanto a lo que pide, suspensión de la prueba y nueva realización de la misma, dependerá, para su estimación, de si le produjo indefensión o perjuicio el hecho de que se acortara la duración de la prueba prevista en las bases, porque si no tuvo trascendencia para él –imaginemos por ejemplo que finalizó la prueba con anterioridad a transcurrir el tiempo después de acordado éste– el acto será totalmente válido y estaríamos en presencia de una irregularidad no invalidante, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurrió el presidente del tribunal, que no tiene competencia para alterar lo dispuesto en las bases que rigen el proceso selectivo y que son de obligado cumplimiento. Si, por el contrario, acredita perjuicio o indefensión, no cabe duda de que el recurso deberá ser estimado dándole la razón, debiendo procederse a la anulación de aquella prueba y la repetición de la misma.

**11.** Una vez superadas las pruebas selectivas será necesario, para adquirir la condición de funcionario, conforme al artículo 62 del EBEP:

- Nombramiento por el órgano o autoridad competente (normalmente Secretario de Estado competente en materia de función pública, dependiente del Ministerio de la Presidencia).
- Acto de acatamiento a la Constitución y, en su caso, al Estatuto de Autonomía y al ordenamiento jurídico.
- Toma de posesión.

Quienes no acrediten, superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos exigidos en la convocatoria no pueden ser funcionarios y quedarán sin efectos las actuaciones realizadas.

**12.** En el procedimiento sancionador tramitado encontramos las siguientes irregularidades:

- a) No es ajustado a derecho que, siendo los hechos cometidos en el año 2006, se le incoe procedimiento sancionador por presunta infracción administrativa desde ese año, porque el artículo 133.1 de la Ley 30/1992 señala que las infracciones administrativas prescribirán en el plazo que se fije en las normas correspondientes y, en su defecto, si se trata de infracción grave, por el transcurso de dos años. De manera que debería habersele acusado de los hechos realizados durante los dos últimos años. Por otro lado, parece que estamos en presencia ante una infracción continuada, que es definida por el artículo 4.º 6 del Real Decreto 1398/1993, por el que se regula el Reglamento en el ejercicio de la potestad sancionadora como la realización de una pluralidad de acciones que infringen el mismo o semejante precepto legal en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.
- b) Se debió proceder al archivo de las actuaciones ya que habían transcurrido más de dos meses desde el inicio del procedimiento hasta la notificación al interesado (se inicia el

día 6 de abril y se notifica a la inculpada el día 15 de junio), a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.º 2 del mencionado real decreto.

- c) Se debió acordar la caducidad del procedimiento, pues habían transcurrido los seis meses de duración máxima prevista en el artículo 20.6 del citado texto legal.
- d) No se debió aplicar la reincidencia pues para su aplicación, según el artículo 131.3 c) de la Ley 30/1992, se aplicará ésta por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza y así haya sido declarado por resolución firme. En este caso, recordamos que la primera sanción había sido impuesta en el año 2005, por tanto no se trataba del mismo año.

**13.** La Administración no obró con arreglo a derecho cuando archiva el escrito de reclamación de responsabilidad que se le dirige porque no se habían determinado las secuelas de las lesiones. Ante el escrito, debió proceder a la instrucción del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial por solicitud de la interesada y, en su momento, requerir a ésta la documentación precisa para acreditar las secuelas resultantes. Esto podría suponer, si la Administración lo quisiera, la suspensión del procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992.

En este caso, la Administración presuntamente responsable de los perjuicios es el ayuntamiento, puesto que tiene competencia sobre limpieza viaria, a tenor de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Finalmente, debemos señalar que no es ajustado a derecho que se demande a la persona perteneciente al ayuntamiento presuntamente responsable de los hechos, ya que el artículo 145.1 de la Ley 30/1992 exige que se vaya directamente contra la Administración por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios y agentes. Otra cosa es que la Administración, si abonara alguna cantidad en concepto de responsabilidad patrimonial, pudiera repetir contra el culpable si existió dolo, culpa o negligencia grave (art. 145.2).

**14.** Carece de razón la perjudicada cuando recurre porque la indemnización fue fijada en relación al día en que se dictó la resolución.

El artículo 141.3 señala que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

Por su parte, dicha indemnización, según el artículo 141.4, podría sustituirse por compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.



**15.** El contrato administrativo es un contrato de servicios del artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), categoría 17 del Anexo II.

No tiene razón doña Jacoba cuando señala que no está incurso en causa de prohibición para ser contratista. El artículo 49.2 b) de la LCSP se refiere a esta causa de prohibición señalando como tal cuando se hubiere infringido una prohibición para contratar con cualquier Administración pública, por tanto, no era necesario que fuera con la Administración contratante en ese momento.

Ahora bien, a tenor del artículo 50.1 de la LCSP, esta causa requería procedimiento para determinar la duración de la prohibición (debe referirse a haber incumplido la prohibición en los últimos tres años). Por tanto, si no se había llevado a cabo el procedimiento para determinar la duración de la prohibición podía tomar parte en esta licitación.

Respecto a la exclusión de la revisión de precios en el contrato, el artículo 77.1 de la LCSP permite declarar la improcedencia de revisión de precios en los pliegos o en el contrato, pero habrá de justificarse o motivarse.

En cuanto a la prórroga del contrato, el artículo 279 permite la prórroga siempre que no exceda de seis años, el plazo máximo inicial es de cuatro años, y siempre que la prórroga no supere aislada o conjuntamente el plazo fijado originariamente. Ahora bien, por un lado, se exige que se prevea en el contrato la prórroga y, por otro lado, en este caso ya había vencido el plazo de duración del contrato por lo que no era posible ninguna.

La convocatoria de esta licitación deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil del contratante. Su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea no era obligatoria al no tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP.

Finalmente, respecto a si se paralizarían los recursos por la queja presentada por un licitador, debemos señalar que no, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 951/2005.

**16.** El recurso que podrían presentar los licitadores sería, o bien potestativamente el de reposición, en el plazo de un mes, o bien directamente el contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses. Hay que tener en cuenta que los actos de los Ministros y Secretarios de Estado –órganos de contratación normalmente– ponen fin a la vía administrativa (disp. adic. decimoquinta de la LOFAGE).

El recurso contencioso-administrativo debería interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, según el artículo 11.1 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**17.** Respecto a la solicitud realizada por un ciudadano de que se le facilite copia el expediente de contratación administrativa se le debe contestar en sentido negativo. En primer lugar, porque no

es interesado, que es a quien el artículo 35 a) de la Ley 30/1992 reconoce este derecho y, en segundo lugar, porque el artículo 37.1 del mismo texto legal exige que el procedimiento hubiere terminado en la fecha de la solicitud, cosa que en este caso no ha ocurrido.

Por otra parte, el artículo 37.7 permite formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias, salvo investigadores que acrediten interés histórico, científico o cultural, en cuyo caso se podrá permitir el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

**18.** Respecto a la adquisición del inmueble que necesita la Administración, existían dos opciones, partiendo de la base de que se trataría de un contrato privado de compraventa.

En primer lugar, se puede adquirir por el organismo autónomo, siendo competente su presidente o director, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda [art. 116.2 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)].

En segundo lugar, otra opción sería que el inmueble fuese adquirido por el Ministro de Economía y Hacienda (art. 116.1 de la LPAP) para posteriormente adscribirlo al organismo autónomo –lleva implícita la afectación del bien o derecho que pasará a integrarse en el dominio público–, previo procedimiento que debe incoarse por la Dirección General de Patrimonio del Estado. Para su efectividad requiere la firma del acta otorgada por el representante de la citada dirección y del organismo autónomo (arts. 75 y ss. de la LPAP).

La adquisición se hará por concurso público, salvo que se acuerde la adquisición directa por las peculiaridades de las necesidades a satisfacer, la urgencia, las condiciones del mercado inmobiliario... y demás supuestos contemplados en la ley.

**19.** El artículo 153 de la LPAP señala que los bienes y derechos patrimonio del Estado podrán ser permutados cuando por razones debidamente justificadas en el expediente resulte conveniente para el interés público (en este caso concurría este requisito, puesto que el inmueble iba a ser sede del organismo autónomo) y la diferencia de valor entre los bienes y derechos a permutar, según tasación, no sea superior al 50 por 100 del que lo tenga mayor. En este caso, no superaba ese porcentaje, puesto que el inmueble del Estado valía 1.600.000 euros y el de la particular 1.000.000 de euros, luego el 50 por 100 del que lo tenga mayor son 800.000 euros. Añade el precepto que si la diferencia fuera mayor el expediente se tramitará como enajenación con pago de parte del precio en especie.

**20.** Respecto al arrendamiento realizado, no fue ajustado a derecho porque el órgano competente para hacerlo era el presidente o director del organismo autónomo (art. 123 de la LPAP). El acto, por tanto, es nulo de pleno derecho por haber sido realizado por un órgano manifiestamente

incompetente [art. 62.1 b) de la Ley 30/1992] y, por lo tanto, deberá ser revisado de oficio por la vía del artículo 102 del citado texto.

**21.** El procedimiento que utiliza doña Jacoba para reclamar las rentas adeudadas no es ajustado a derecho. Estamos en presencia de un contrato privado excluido, en cuanto a su régimen jurídico, de la LCSP, en lo que se refiere a sus efectos y extinción. Por tanto, la jurisdicción competente sobre estas materias corresponde a la jurisdicción civil (art. 21.2 de la LCSP). Por otra parte, si se dirigió a un órgano de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, debió efectuar la reclamación previa a que se refieren los artículos 121 y siguientes de la Ley 30/1992, siendo competente para resolverlo el órgano máximo del organismo autónomo, salvo que su estatuto asigne la competencia a uno de los órganos superiores del Ministerio de adscripción (art. 52.1 de la LOFAGE).

**22.** No fue ajustada a derecho la interpretación que, en sentido positivo, hizo del silencio administrativo ya que, en este caso, al suponer transferencia de servicio público, el silencio era, conforme al artículo 43 de la Ley 30/1992, en sentido desestimatorio.

**23.** Por la razón antes apuntada, la resolución tardía que dicta la Administración es ajustada a derecho porque no se encontraba sujeta al sentido del silencio administrativo.

**24.** El recurso procedente será el de alzada, ya que se trata de resolución del subdirector por delegación del director general y el acto de éste, en esta materia, no agota la vía administrativa. Del recurso conocerá el superior jerárquico del director general. No es ajustado a derecho que se delegue, de nuevo, en el subdirector general la resolución del recurso, al prohibirlo así el artículo 13 de la Ley 30/1992, salvo que una ley lo autorice.

**25.** Sobre si tiene alguna consecuencia jurídica que doña Jacoba sea la esposa del director general debemos responder afirmativamente. Debió abstenerse, según el artículo 28 de la Ley 30/1992, al tener amistad íntima o interés en el asunto. Pero su no abstención, por sí misma, no implica la invalidez del acto dictado, sin perjuicio de las responsabilidades que se le pudieran exigir por no haberse abstenido, debiendo hacerlo.

**26.** Finalmente, suponiendo que no hubiese existido notificación de la resolución expresa de la desestimación inicial de la solicitud, el silencio administrativo sería negativo, al tratarse de transferencia relativa al dominio público.

El silencio se produciría el día 8 de enero, puesto que el procedimiento se inició el día 7 de octubre.

El día en que vencería el plazo para interponer recurso administrativo pertinente sería el día 8 de abril, es decir, tres meses computados a partir de la producción de los efectos del silencio administrativo, que fue el día 8 de enero.

## SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 7/1985 (LRBRL), art. 25.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 28, 35, 37, 62, 42, 114, 121, 133 y 145.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), disps. adics. quinta y sexta.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 11.1.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 75, 116, 123 y 153.
- Ley 7/2007 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 56, 61, 62 y 70.
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 10, 21, 49, 50, 126 y 279.
- RD 1398/1993 (Rgto. Potestad Sancionadora), arts. 4.º 6, 6.º 2 y 20.6.