



Roj: **STS 478/2021 - ECLI:ES:TS:2021:478**

Id Cendoj: **28079130042021100045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/02/2021**

Nº de Recurso: **229/2019**

Nº de Resolución: **192/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 192/2021

Fecha de sentencia: 12/02/2021

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 229/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: MINISTERIO DE FOMENTO

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 229/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 192/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez



D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 12 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 2/229/2019 interpuesto por la procuradora doña Sara Leonis Parra en nombre y representación de don Luciano, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2019, por el que inadmite a trámite, conforme a lo establecido en el artículo 106.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la solicitud del recurrente instando que se inicie el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del RD 787/2016, de 11 de octubre, que dispuso el cese del interesado como consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de don Luciano, se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido, se entregó al recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala:

"[...] dictando en su día Sentencia en la que, estimando en todas sus partes este recurso, se acuerde la anulación de la resolución recurrida de fecha 22/MARZO/2.019 en la cual se acuerda inadmitir a trámite, conforme a lo establecido en el Artículo 106.3 de la Ley 39/2.015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la solicitud presentada, el 20 de diciembre de 2.018, por D. Luciano, en la que instaba que se iniciase el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del Real Decreto 287/2.013, de 11 de octubre, que dispuso el cese del interesado como consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal acordando admitir a trámite la solicitud presenta de inicio del Procedimiento de Revisión de Oficio de Acto Nulo, siguiendo dicho procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante la adecuada Resolución expresa, previo Dictamen del Órgano Consultivo correspondiente, y se acuerde la nulidad del Real Decreto del Consejo de Ministros número 787/2013, de fecha 11 de octubre de 2013, por medio del cual se dispone el cese del recurrente D. Luciano como Consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal, con efectos de 7 de octubre de 2013, así como reponer al solicitante como Consejero Nacional del Sector Postal de España, o del organismo regulador que lo ha sucedido, por el tiempo restante, desde la fecha en que fue cesado hasta la finalización legal de su nombramiento, julio de 2016, en conformidad con el artículo 13 de la Ley 2/2011, o en su caso, de concurrir causas de imposibilidad material o legal de llevarlo a efecto, se acuerden las indemnizaciones que proceda reconocer al interesado; subsidiariamente se declare la nulidad del Real Decreto del Consejo de Ministros número 787/2013, de fecha 11 de octubre de 2013 y se acuerde indemnizar al solicitante con los salarios correspondientes desde la fecha de efectos del cese hasta el momento en el cual debiera de haberse producido su cese, con los intereses correspondientes, todo ello con imposición de costas a la administración demandada si se opusiera a la demanda."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que: "dicte sentencia desestimando este recurso con los demás pronunciamientos legales."

TERCERO.- Por auto de fecha 5 de diciembre de 2019, se acuerda recibir el recurso a prueba y abrir el trámite de conclusiones, para lo cual se da traslado al recurrente a fin de que presente escrito de conclusiones, lo que efectuó la representación procesal de don Luciano, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- En virtud del traslado conferido por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2020, el Abogado del Estado formuló sus conclusiones, con el resultado que consta en autos.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 3 de diciembre de 2020 se señaló para votación y fallo el 9 de febrero de 2021, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto, y se designó Magistrada Ponente a la Exma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso. Hechos relevantes.



El recurrente pide la anulación de la resolución de fecha 22 de marzo de 2019 en la cual se acuerda inadmitir a trámite, conforme a lo establecido en el artículo 106.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas, la solicitud presentada, el 20 de diciembre de 2018, por D. Luciano, en la que instaba que se iniciase el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del Real Decreto 787/2013, de 11 de octubre, (número real del Decreto al que en múltiples ocasiones el recurrente se refiere como 287 tanto en los escritos administrativos como en los presentados ante esta jurisdicción) que dispuso su cese como consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal (acordando admitir a trámite la solicitud de inicio del Procedimiento de Revisión de Oficio de Acto Nulo, siguiendo dicho procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante la adecuada Resolución expresa, previo Dictamen del Órgano Consultivo correspondiente, y se acuerde la nulidad del Real Decreto del Consejo de Ministros número 787/2013, de fecha 11 de octubre, por medio del cual se dispone el cese del recurrente D. Luciano como consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal, con efectos de 7 de octubre de 2013). Además de la nulidad de dicho Real Decreto, pide su reposición como consejero Nacional del Sector Postal de España, o del organismo regulador que lo ha sucedido, por el tiempo restante, desde la fecha en que fue cesado hasta la finalización legal de su nombramiento, julio de 2016, en conformidad con el artículo 13 de la Ley 2/2011, o en su caso, de concurrir causas de imposibilidad material o legal de llevarlo a efecto, se acuerden las indemnizaciones que proceda reconocer al interesado; subsidiariamente pide que se declare la nulidad del Real Decreto del Consejo de Ministros número 787/2013, de fecha 11 de octubre, y se acuerde indemnizar al solicitante con los salarios correspondientes desde la fecha de efectos del cese hasta el momento en el cual debiera de haberse producido su cese, con los intereses correspondientes.

Alega que su nombramiento como consejero Nacional del Sector Postal, RD 926/2010, de 16 de julio, lo fue por seis años, en aplicación del art. 4 de la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal, en relación con los arts. 13 a 16 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Añade que la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece en su artículo 8 que las funciones de supervisión y control del Mercado Postal, pasan a ser desempeñadas por La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Adiciona que por medio del Real Decreto del Consejo de Ministros número 787/2013, de fecha 11 de octubre, se dispone su cese con efectos de 7 de octubre de 2013.

A lo anterior añade la existencia de la STS de 19 de enero de 2017, que estimó los recursos contra los RRD 795/13 y 800/13, que habían acordado los ceses del presidente y un consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Y en especial la STJUE de 19 de octubre de 2016 que declara que el Derecho de la Unión Europea se opone a que, por el mero hecho de una reforma institucional consistente en fusionar los reguladores sectoriales para crear un regulador único multisectorial, los dirigentes de un regulador fusionado sean cesados antes de la finalización de sus mandatos *"siempre que no estén previstas reglas que garanticen que tal cese no menoscaba su independencia e imparcialidad"*.

A la vista de lo anterior entiende que su cese se encuentra afectado por las causas de nulidad arts 47.1. g) y 47.2 de la Ley 39/2015 por lo que es aplicable el art. 106 de la Ley 39/2015 sobre revisión de los actos nulos.

SEGUNDO.- *Argumentos que amparan la pretensión de nulidad en el marco del art. 106 de la Ley 39/2015.*

1. Sostiene la vulneración de lo dispuesto en el artículo 47. f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que señala que son actos nulos de pleno derecho los contrarios al ordenamiento jurídico, así como de su artículo 47.1. g) según el cual, son nulos los actos que se establezcan expresamente en una disposición con rango de Ley, y del artículo 47.2) que considera nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.

2. Añade la vulneración del artículo 106.1 de la Ley 39/2015.

Con apoyo en las SSTS de 26 junio de 2018 (recurso 2011/2016) y 13 de febrero y 27 de marzo de 2012, interesa la revisión rechazando lo reflejado en la resolución impugnada sobre la falta de impugnación del Real Decreto de cese.

3. Sostiene que la solicitud de revisión de oficio para la declaración de nulidad del Real Decreto 787/2013, se basa en la declaración de nulidad de los Reales Decretos 795/2013 y 800/2013, idénticos al Real Decreto sobre el cual se insta la revisión y declaración de nulidad, y que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo en sentencia nº 63/2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.



4. Entiende que el Fundamento Jurídico Segundo de la resolución recurrida se refiere a la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y que dicha norma no entra en contradicción con la solicitud de revisión de oficio.

La aprobación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha sido tratada por la sentencia del Tribunal Supremo nº 63/2017 (Fundamento de Derecho Quinto) y ello no ha sido obstáculo para que se declarase la nulidad de los Reales Decretos 795/2013 y 800/2013, sino que, al contrario, se establece que la ausencia de reglas específicas en la ley dirigidas a garantizar el mandato integro de los recurrentes que se encontraban desempeñando sus cargos sin incurrir en ninguna de las causas legales de cese previstas conlleva que no se hayan adoptado las medidas necesarias para velar o garantizar que el cese no se produciría sino una vez transcurrida la totalidad del período contemplado.

TERCERO.- Oposición del Abogado del Estado.

Objeta en primer lugar el carácter restrictivo de la revisión de oficio y el transcurso de más de seis años desde que se dictó la resolución cuya revisión de oficio ahora se pretende.

En segundo lugar, la inexistencia de causa de nulidad de pleno derecho, como refleja la STS de 19 de enero de 2017 que procede a reproducir.

Adiciona que en reiterada jurisprudencia se ha entendido que la revisión de oficio no es un medio automático que se ponga en marcha por el mero hecho de ser instado por el particular, ni que la Administración tenga que acordar la revisión de cuantas solicitudes le sean dirigidas en tal sentido.

Invoca el punto 3 del artículo 106 de la Ley 39/2015, que establece que el órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales".

Cita reiterada jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010, de 26 de noviembre de 2010, de 5 de diciembre de 2012, de 25 de enero de 2017) que interpreta esta determinación en el sentido de que, aunque en esta fase inicial no se trata de decidir aún sobre la efectiva concurrencia de las causas de nulidad de pleno derecho invocadas, sí que se permite el juicio anticipado negativo cuando la falta de fundamento de la solicitud aparece como "manifiesta".

Objeta, que nada hay en el presente caso que permita apreciar la existencia de nulidad de pleno derecho que pudiera fundamentar la petición de revisión de oficio.

CUARTO.- Inexistencia de plazo temporal para instar la acción de revisión de oficio.

La regulación contenida en el vigente art. 106 de la Ley 39/2015, es análoga a la establecida en el derogado art. 102 de la Ley 30/1992, mientras que el vigente art. 110, límites de la revisión, sigue la línea del derogado art. 106 de la Ley 30/1992.

Por ello, resulta contrario a la jurisprudencia de esta Sala el alegato del Abogado del Estado acerca del tiempo transcurrido.

Baste recordar lo dicho en la STS de 11 de enero de 2017 (recurso casación 1934/2014), luego reiterado en la de 26 de junio de 2018 (recurso de casación 2011/2016), si bien ambas dictadas en el ámbito de subvenciones, mas establecen una doctrina general al afirmar el FJ Tercero de la primera que:

"La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero



de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4ª, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros."

QUINTO.- *El procedimiento de revisión de oficio en los arts. 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas .*

Ya hemos dejado constancia de que lo impugnado es el Acuerdo de 22 de marzo de 2019, del Consejo de Ministros inadmitiendo a trámite la solicitud presentada por don Luciano , instando el inicio del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del RD 787/2013, de 11 de octubre.

En consecuencia, el examen que corresponde a este Tribunal es decidir si tal inadmisión a trámite resulta ajustada o no a derecho con base en las circunstancias alegadas por el recurrente.

No corresponde, pues, a este Tribunal pronunciarse en este momento procesal sobre la nulidad o no del citado Real Decreto que dispuso el cese del recurrente como consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal.

Ciertamente la Administración puede acordar la inadmisión a trámite de la solicitud de declaración de nulidad, art. 106.3, como aquí hizo, mas corresponde a la jurisdicción revisar la argumentación utilizada "ad limine".

Arguye el Acuerdo impugnado que el recurrente pudiendo haber impugnado su cese no lo hizo y que formula su pretensión cinco años más tarde desde su cese y casi dos desde la sentencia en que fundamenta su pretensión.

Tal motivación carece de encaje suficiente en el apartado tercero del art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que limita la inadmisión, tal cual hacia el derogado art. 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a las solicitudes que no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 47.2. de la Ley 39/2015, o carezca manifiestamente de fundamento o cuando se hubieren desestimado en cuanto al fondo otras resoluciones sustancialmente iguales.

Así pues, en ninguno de los citados supuestos tiene su encaje la resolución de inadmisión, pues tampoco puede encuadrarse en la carencia de fundamento opuesta por el Abogado del Estado si se apoya en la existencia de una sentencia del Tribunal Supremo y otra del TJUE.

Ya hemos dejado constancia de que la pretensión se ampara en la aducida nulidad del Real Decreto cuya revisión se insta a la vista del contenido de la STJUE de 19 de octubre de 2016, dictada en el asunto C-424/15 y la sentencia que dio origen a la cuestión prejudicial allí analizada, esto es la STS de 19 de enero de 2017, FJ Quinto:

"el derecho de la Unión se opone a que, por el mero hecho de una reforma institucional consistente en fusionar los reguladores sectoriales para crear un organismo regulador único multisectorial, los dirigentes de un regulador fusionado sean cesados antes de la finalización de sus mandatos; ahora bien -puntualiza el TJUE inmediatamente a continuación- "siempre que no estén previstas reglas que garanticen que tal cese no menoscaba su independencia e imparcialidad".

Por ello, procede declarar la nulidad del Acuerdo de inadmisión, acordar retrotraer al momento anterior a la inadmisión de la solicitud, a fin de que se siga el procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante la adecuada resolución expresa, previo dictamen del Órgano Consultivo correspondiente.

SEXTO.- Costas

A tenor del art. 139.1 LJCA no procede imposición de costas al ser parcial la estimación del recurso, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo deducido por la representación procesal de don Luciano , contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de marzo de 2019, en la cual se acuerda inadmitir a trámite, conforme a lo establecido en el artículo 106.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas, la solicitud presentada, el 20 de diciembre de 2018, por D. Luciano , en la que instaba que se iniciase el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del Real Decreto 787/2013, de 11 de octubre, que dispuso el cese del interesado como consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal acordando el cual se declara



nulo a fin de que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior del Acuerdo siguiendo el procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión, previo Dictamen del Órgano Consultivo correspondiente.

En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ