



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio de la encomienda verbal a la sociedad mercantil pública G.P.T.M., S.A. para la redacción del documento denominado "(e)l crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio"; así como de la Orden 575, de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se encomienda expresamente dicha actuación a G.P.T.M., S.A. (EXP. 504/2015 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la encomienda verbal a la sociedad mercantil pública G.P.T.M., S.A., para la redacción del documento denominado "(e)l crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio"; así como de la Orden nº 575, de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se encomienda expresamente dicha actuación a G.P.T.M., S.A.

2. La preceptividad del dictamen, el carácter obstativo de la declaración de nulidad que se pretende, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo resulta de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. Los actos que se pretenden revisar fueron dictados por el titular de la extinta la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial. Por su contenido, firmeza y efectos se trata de actos favorables, por lo que concurren los requisitos exigidos por los arts. 102.1 y 105.1 LRJAP-PAC para que puedan ser revisados de oficio.

4. La Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad es la competente para incoar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos de su Departamento, de conformidad con lo previsto en el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; en relación con el art. 7 del Decreto 103/2015, de 9 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías.

5. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, constando haberse realizado la audiencia a G.P.T.M., S.A., interesada al ser la única favorecida por los actos de los que se pretende su nulidad, así como recabado el informe de los Servicios Jurídicos.

## II

Los antecedentes más relevantes, según la documentación obrante en el expediente, son los siguientes:

- La extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial encomienda de forma verbal a G.P.T.M., S.A., empresa instrumental de titularidad pública y que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración autonómica tras haber adaptado sus Estatutos a lo establecido en el art. 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), la realización de la actuación denominada "(e)I crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio".

El momento exacto en que se realiza dicho encargo verbal está sin determinar; consta que se realizó en el año 2012 (aunque la Propuesta de Resolución alude al año 2013), pues del expediente se deduce que se hizo la encomienda con anterioridad a diciembre de 2012.

- Con fecha 17 de octubre de 2013, G.P.T.M., S.A. aportó a dicho Departamento la factura nº 0163/2013, de 15 de octubre, correspondiente al citado encargo y que ascendía al importe total de 90.278 € (constan otras facturas de trabajos parciales realizados por para la elaboración del citado documento: traducción, copias, impresión de tapas, redacción anexos, documento 2º, plan de acciones, diseño y maquetación) que datan de diciembre de 2012 y principios de 2013. Asimismo, se acreditó la realización del trabajo encomendado aportando conjuntamente la documentación en formato digital y papel.

- Por entender que dicha encomienda a G.P.T.M., S.A. fue realizada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, la Viceconsejería de Política Territorial dictó la Resolución nº 196/2014, de 10 de julio, por la que se incoaba procedimiento de declaración de la nulidad de la encomienda verbal anteriormente descrita.

A tal efecto, en dicha Resolución se invocaba la vulneración del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, así como del art. 28 TRLCSP, que prohíbe a la Administración realizar contratos verbales salvo casos de emergencia, en relación con el art. 34 de dicho texto legal.

Asimismo, se expresaba la procedencia de indemnizar a G.P.T.M., S.A. por el importe antes citado de 90.278 €.

- Con fecha 1 de agosto de 2014, se emite informe por la extinta Dirección General del Servicio Jurídico en el que se pone de relieve que las encomiendas de gestión están excluidas del ámbito de aplicación del citado Texto Refundido, en virtud de lo dispuesto en su art. 4.1.n), en relación con el art. 26.4 de ese mismo cuerpo legal, y, por tanto, concluye que no procede tramitar el procedimiento de declaración de nulidad con arreglo a la citada norma.

- En congruencia con ello, mediante informe-propuesta del Viceconsejero de Política Territorial, de 5 de septiembre de 2014, se propone la incoación de nuevo procedimiento de revisión de oficio de la encomienda verbal efectuada en favor de G.P.T.M., S.A. para la redacción del documento denominado "(e)l crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio".

- No obstante lo anterior, con fecha 24 de octubre de 2014 la Viceconsejería de Política Territorial comunica a la Secretaría General Técnica de la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, que G.P.T.M., S.A. ha presentado

factura nº 00132A/14, de 16 de octubre de 2014, por la que se anula la anterior factura nº 0163/2013, por importe de 90.278 €.

- A continuación, se dicta la Orden nº 575, de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se encomienda expresamente a G.P.T.M., S.A. la actuación denominada "(e)l crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio", por importe de 90.278 €.

Con esa Orden se formaliza la encomienda verbal, ya que tiene el mismo objeto y el mismo precio (Resueltos primero y tercero) y se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 32 de Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, que establece que las encomiendas se formalizarán por escrito y se regularán mediante los instrumentos jurídicos, que deberán ser autorizados por el titular del Departamento al que estén adscritas las entidades encomendadas, y que deberán incluir, al menos, una relación detallada de la actividad o actividades a las que afecten y su plazo de realización.

- Según consta certificado en el expediente (folio 54), en cumplimiento de la encomienda, G.P.T.M., S.A. entrega de nuevo el trabajo en diciembre de 2014, extendiendo una factura por el importe máximo previsto en la Orden 575/2014, cantidad que es autorizada para su pago por el Viceconsejero de Política Territorial y abonada en enero de 2015.

- Con fecha 2 de febrero de 2015, la Intervención Delegada en la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial emite informe que concluye que cuando se dictó la Orden nº 575/2014 la actuación encomendada ya estaba realizada, incrementándose el importe de la factura de 84.371,96 € a 90.278,06 €. Entiende, por tanto, que se ha vulnerado el artículo 32.4 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, que dispone que "la comunicación del encargo de una actuación específica supondrá, para las entidades encomendadas, la orden para iniciarla, debiendo realizar su ejecución a partir de dicha notificación, y en los términos previstos en el correspondiente instrumento jurídico y en el propio encargo". Infracción que, en su opinión, vicia de nulidad de pleno derecho la encomienda al haberse realizado los trabajos con anterioridad a la misma. Con base en ese razonamiento, propone (*sic*) que "debe procederse a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...), de todas las actuaciones realizadas

incluida la Orden nº 575, de fecha 20 de noviembre de 2014, por ser nulos de pleno derecho”.

- Ocho meses más tarde, mediante Orden nº 61, de 19 de octubre de 2015, de la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad -sin resolverse el procedimiento iniciado por la Resolución nº 196/2014, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Política Territorial, de incoación de procedimiento de declaración de la nulidad de la encomienda verbal anterior, ni declararse su caducidad por el transcurso de más de tres meses desde que se inició, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC-, se incoa nuevo procedimiento de revisión de oficio de la encomienda verbal efectuada a G.P.T.M., S.A. para la redacción del documento denominado “(e)I crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio”, así como de la Orden nº 575, de 20 de noviembre de 2014, por la que se encomienda expresamente dicha actuación a G.P.T.M., S.A., acumulándose ambos procedimientos en un único expediente, bajo la actual referencia nº 14/15-TO. La Propuesta de Resolución formulada basa la nulidad de la encomienda verbal en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, esto es, haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, mientras que la encomienda formal, la contenida en la Orden 575/2014, lo hace en que se trata de un acto de contenido imposible, la causa de nulidad prevista en el apartado c) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

- En el trámite de audiencia, G.P.T.M., S.A. comunica su intención de no presentar alegaciones.

- Por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos se emite informe, de fecha 24 de noviembre de 2015, sobre el borrador de Propuesta de Resolución

- La Propuesta de Resolución de dicho procedimiento, de fecha 9 de diciembre de 2015, concluye efectivamente declarando la nulidad de pleno derecho de la encomienda verbal realizada a G.P.T.M., S.A. para la redacción del documento “(e)I crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio”, así como de la Orden nº 575, de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se encomienda expresamente dicha actuación a G.P.T.M., S.A., sin que dicha nulidad lleve aparejada la devolución del importe abonado a G.P.T.M., S.A. ni la fijación de indemnización alguna a favor de dicha entidad mercantil, porque al haberse realizado el trabajo a entera satisfacción de la Consejería y abonado el importe del encargo no se ha producido

enriquecimiento injusto de la Administración, ni irrogado otro tipo de daños indemnizables a la citada empresa.

### III

1. En relación a la encomienda verbal realizada a G.P.T.M., S.A., la Propuesta de Resolución la considera nula al haberse realizado prescindiendo del procedimiento legalmente previsto [art. 62.1.e) LRJAP-PAC] pues la encomienda realizada (consideración jurídica tercera.I de la Propuesta de Resolución) se hizo sin la tramitación de la documentación contable que acreditase la existencia de consignación presupuestaria suficiente para realizar el encargo, lo que supone su nulidad de pleno derecho conforme preceptúa el art. 48 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de Hacienda Pública Canaria; por realizarse contraviniendo lo dispuesto por el art. 32 de Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, que establece que las encomiendas de gestión que nos ocupan se formalizarán por escrito y regularán mediante los instrumentos jurídicos, que deberán ser autorizados por el titular del Departamento al que estén adscritas las entidades encomendadas, y deberán incluir, al menos, una relación detallada de la actividad o actividades a las que afecten y su plazo de realización; por incumplimiento de las cautelas formales que para los actos verbales establece el art. 55.2 LRJAP-PAC (“En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede”); y, finalmente, porque se acordó sin propuesta alguna del titular del centro directivo correspondiente.

En resumen, la encomienda fue realizada sin soporte documental alguno.

La documentación que integra el expediente remitido a este Consejo no contiene referencia alguna que permita constatar el cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados y, en su consecuencia, concluir como hace la Propuesta de Resolución, con la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida. La Administración no ha incorporado al expediente de revisión de oficio, y podía fácilmente hacerlo, documento alguno que corrobore las circunstancias anteriormente señaladas: certificación de la Intervención Delegada acreditativa de la inexistencia de consignación presupuestaria suficiente en la fecha en la que, presumiblemente, se realizó la encomienda verbal; certificación de la inexistencia de Orden que permitiese la realización de la encomienda; certificación acreditativa de la orden verbal de conformidad con el citado art. 55.2 LRJAP-PAC; y, por último, certificación

acreditativa de la inexistencia de propuesta alguna del centro directivo correspondiente.

2. Siendo perfectamente válidos los actos administrativos verbales (véase al respecto las SSTS de 15 de noviembre y 3 de diciembre de 2002), solo serían nulos, en su caso, cuando se hubieran dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, STS de 20 de diciembre del 2005, tiene establecido que la acción de nulidad también constituye una vía excepcional cuando concurre alguno de los supuestos previstos legalmente como causas determinantes de la revisión, y que taxativamente están enumerados, debiéndose interpretar de forma restrictiva tanto los supuestos como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica.

Partiendo de lo anterior y respecto a la causa de nulidad esgrimida en la Propuesta de Resolución, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de este motivo, señalando que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad deben ser de magnitud ("es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento) que no baste la omisión de alguno de estos trámites, por lo que resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido" (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000).

Por lo tanto, no cualquier irregularidad puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho pretendida, por cuanto que la Jurisprudencia viene exigiendo bien la ausencia de todo trámite, bien haber utilizado un procedimiento no previsto. Dicho en otros términos, que sea un acto verbal no es sinónimo de que se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y que, por tanto, esté incurrido en vicio de nulidad, puesto que si no se acreditase la causa de nulidad alegada en los términos exigidos por la Doctrina jurisprudencial y consultiva que lo interpreta, debe presumirse que el acto verbal es válido y produce sus efectos desde la fecha en que se dicten (art. 56 LRJAP-PAC).

3. Llegados a este punto, habría de determinarse cuál es el procedimiento legalmente establecido para este tipo de actos (encomiendas de gestión) para verificar si incurre en causa de nulidad al haberse dictado prescindiendo de tal

procedimiento, con las limitaciones jurisprudenciales expuestas. Ello no resulta posible en el supuesto analizado pues la falta de documentación en el expediente que acredite de alguna forma la encomienda verbal -lo que acredita cierta pasividad y falta de diligencia en la Administración- y la fecha en que se realizó nos impide determinar cuál es el régimen jurídico aplicable: el establecido en el art. 15 LRJAP-PAC o, por el contrario, el establecido en el art. 32 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, que entró en vigor el 1 de julio de 2012, según dispone la disposición final novena de esa ley.

Sea cual fuere el régimen jurídico aplicable, lo cierto y constatable es que la Propuesta de Resolución no acredita el incumplimiento de los trámites procedimentales que señala y que fundamentan la declaración de nulidad pretendida; a ello se une la constatación de que ni existen consecuencias producidas por omisión del procedimiento ni se aprecia que algo hubiera variado en el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido.

Todo lo expuesto lleva a este Consejo a la conclusión de que el acto verbal por el que se encomienda a G.P.T.M., S.A. la redacción del documento denominado "(e)l crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio" no está incurrido en la causa de nulidad aludida.

## IV

1. En cuanto a la causa de nulidad de la Orden 575, de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se encomienda expresamente dicha actuación a G.P.T.M., S.A., la Propuesta de Resolución, en una escueta argumentación, acoge el razonamiento de la Intervención Delegada, contenido en su informe de 2 de febrero de 2015 y considerando que la misma contraviene lo dispuesto en el art. 32.4 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, que exige que la formalización de la encomienda y su notificación que sean anteriores al inicio de los trabajos encargados, pues la comunicación del encargo supone la orden de inicio de la encomienda. Ello hace que la referida Orden esté incurso en vicio de nulidad al tener un contenido imposible desde el punto de vista jurídico y físico-temporal [art. 62.1.c) LRJAP-PAC], ya que en 2014 encomendó la realización de un trabajo que ya estaba finalizado y entregado desde el año 2013, confiriendo incongruentemente a dicha sociedad mercantil un plazo de entrega que finalizaba el 15 de diciembre de 2014.

2. La determinación de la casuística de los de actos nulos por su contenido imposible ha sido apreciada con prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, para evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo, "(a)ctos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La Jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de este" (STS de 3 de diciembre de 2008).

El Consejo de Estado, en su Dictamen 246/2007, de 15 de marzo -que se remite al Dictamen 1.531/1996, de 30 de mayo- señala que "(l)a revisión de oficio, sobre todo si es por causa de nulidad de pleno derecho, es una medida tan drástica e implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento. Así lo viene advirtiendo este Consejo, con apelación a la Jurisprudencia, en numerosos dictámenes (como el 42.107/1979, de 23 de marzo; el 297/1993, de 22 de julio; o el 1.387/1994, de 21 de septiembre) (...). Este rigor, que no admite interpretaciones extensivas ni aplicación a supuestos de hecho dudosos, es más exigible si cabe cuando -como ocurre en el presente caso- se invoca como causa de nulidad del acto su contenido imposible, por la razón que se expone en el Dictamen 45.742, de 7 de junio de 1984, donde se dice: "El Consejo de Estado se ha mostrado cauteloso a la hora de apreciar la causa de nulidad consistente en el contenido imposible de los actos administrativos, tratando de evitar en concreto que a través de tal causa se canalice todo supuesto de ilegalidad o prohibición". Así pues, la imposibilidad del contenido apunta más al aspecto material que al legal. Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente".

Por otra parte, este Consejo Consultivo ha recogido esa forma de entender esta causa de nulidad. Así, en los DDCCC 599/2012 y 376/2011 nos pronunciábamos de la siguiente manera:

"El Tribunal Supremo (Sentencias de 31 de mayo de 2012, 3 de diciembre de 2008, 17 de enero de 2005 y 19 de mayo de 2000, entre otras) señala que la nulidad de pleno Derecho de

actos administrativos que tengan un contenido imposible prevista en el artículo 62.1.c) de la LRJAP-PAC es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el artículo 1.272 del Código Civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado.

La imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de Procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, pero no imposibilidad legal con carácter general, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (arts. 63 LRJAP-PAC y 83.2 de la LJCA), lo que podría ocasionar que por esta vía se llegase a considerar que cualquier acto contrario a la ley es nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la ley; la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevinida comportaría simple ineficacia del acto.

Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La Jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de este (Sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)".

3. Aplicando al acto aquí analizado -la Orden 575/2014- la doctrina jurisprudencial y consultiva sobre el acto de contenido imposible anteriormente expuesta, tenemos que concluir, al igual que lo hace la Propuesta de Resolución, que concurre en la citada Orden la causa de nulidad esgrimida por esta, resultando evidente que estamos ante una imposibilidad de orden físico o material pues se ordena la realización de un encargo que ya se había efectuado con anterioridad de forma verbal y que había sido recibido a satisfacción por la Administración, por lo que la realización del mismo encargo y a la misma entidad hace que el acto por el que esta se efectúa esté afectado por una contradicción lógica, resulte totalmente inadecuado y parte de un supuesto irreal.

## C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución que se somete a la consideración de este Consejo no se ajusta a Derecho en lo que se refiere a la revisión de oficio de la encomienda verbal efectuada a la sociedad mercantil pública G.P.T.M., S.A., para la redacción del

documento denominado “(e)l crecimiento y el empleo en Canarias a través de la ordenación del territorio”, según se razona en el Fundamento III.

2. Por el contrario, se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución en la parte que declara la nulidad de la Orden nº 575, de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se encomienda expresamente dicha actuación a G.P.T.M., S.A. al concurrir la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.c) LRJAP-PAC, según se expresa en el Fundamento IV de este Dictamen.