Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 2 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de los encargos realizados a la (...), en calidad de medio propio personificado, de las prestaciones correspondientes al servicio de vigilancia y seguridad del edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite (EXP. 539/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 12 de agosto de 2024 de la Alcaldesa- Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (con entrada en este Consejo Consultivo el día 6 de septiembre de 2024), es la Propuesta de Resolución dictada en el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de los encargos realizados a (...), en calidad de medio propio personificado, de las prestaciones correspondientes al *«servicio de vigilancia y seguridad del edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»*, por importe de 168.571,35 euros.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. Resulta aplicable al presente expediente de revisión de oficio el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el presente procedimiento se inició

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

con posterioridad a su entrada en vigor, el cual permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En consecuencia, para que proceda la declaración de nulidad del acto que se revisa, el dictamen de este Consejo Consultivo ha de ser favorable, no pudiendo declararse tal nulidad si, por el contrario, el dictamen fuera desfavorable.

4. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

4.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art .62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo cuya revisión de oficio ahora se pretende -encargo a medio propio personificado en el año 2021-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fueron dictado los actos cuya nulidad se pretende.

4.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del

procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP -año 2024-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre y 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»*.

5. Como se ha manifestado, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Así, la revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en el art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa.

En este concreto expediente, la revisión de oficio se fundamenta en un supuesto de nulidad de pleno derecho consistente en la realización del encargo a medio propio personificado -(...)-, consistente en el *«servicio de vigilancia y seguridad del edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»* realizado durante el año 2021, prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido para efectuarlo [art. 106 LPACAP en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

En este sentido, la Propuesta de Resolución señala que *«en el caso concreto que nos ocupa, el encargo al medio propio municipal (...) se ha efectuado de manera verbal, siguiendo instrucciones al efecto del concejal del Área, y sin soporte documental ni trámite procedimiental alguno, con claro y notorio incumplimiento, además de las exigencias específicas de la Ley de Contratos del Sector Público anteriormente referidas, de los requisitos de los actos administrativos más elementales contenidos en los artículos 34 y 36 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) ».*

6. Respecto a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio procede efectuar las siguientes observaciones.

La LPACAP no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al *«órgano competente»* (art. 106.3). Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local (en adelante, LRBRL), que atribuye a la Alcaldía la revisión de oficio de sus propios actos en el art. 124.4.m).

Por su parte, el art. 31.1, letra o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, establece que el Alcalde es competente para revisar de oficio sus propios actos nulos, siendo esta competencia indelegable, de conformidad con lo previsto en el art. 31.2 de ese mismo texto legal.

Por lo que, en aplicación de lo expuesto anteriormente, la competencia, tanto para incoar el procedimiento de revisión de oficio como para declarar la nulidad del acto administrativo revisado, le corresponde a la Alcaldesa.

7. En relación con el plazo de tramitación del expediente de revisión de oficio, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se inició mediante Decreto 31288/2024, de 5 de agosto, por lo que el procedimiento no se encuentra caducado, hecho que se produciría el día 5 de febrero de 2025.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Con fecha 11 de mayo de 2017 se suscribe Convenio entre el Cabildo Insular de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para la gestión de los recursos asignados en el marco del FDCAN para el desarrollo del Programa Insular de Desarrollo Socioeconómico de Gran Canaria, dentro de cuyas actuaciones se encontraba la *«construcciones de viviendas ARRU Tamaraceite».*

- Mediante Resolución n.º 21477/2017, de 30 de junio, del Concejal de gobierno del Área de Urbanismo se dispone la iniciación del expediente de la encomienda a (...) para la ejecución y dirección de obras de proyectos incluidos en el Programa Insular de Desarrollo Socioeconómico de Gran Canaria, en el marco del FDCAN.

- Mediante Resolución n.º 29365/2017, de 11 de septiembre, del Concejal de gobierno del Área de Urbanismo se acuerda la encomienda a (...) para la ejecución de actuaciones incluidas en el Programa Insular de Desarrollo Socioeconómico de Gran Canaria, subvencionado en el marco del FDCAN, con una duración prevista inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2019, pudiendo ser prorrogado mediante acuerdo expreso adoptado con carácter previo a su finalización.

- Mediante Resolución n.º 31798/2019, de 5 de agosto, del Concejal de gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental se resuelve la aprobación del proyecto denominado *«Edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»*, por un importe de 3.174.210,47 euros.

- Por Resolución de 24 de septiembre de 2019 de la Consejera apoderada de (...), se resuelve el procedimiento de contratación del proyecto denominado *«24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»*, adjudicándose a la empresa (...), por importe de 2.598,44 euros.

- Con fecha 26 de enero de 2021 se firma Acta de recepción de obra del proyecto *«24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite».*

- Una vez recibidas las obras la empresa adjudicataria de la obra -(...)- se hizo cargo de su custodia hasta el 9 de mayo de 2021. A partir de dicha fecha, con la finalidad de evitar ocupaciones y vandalismo en el edificio, el responsable del Área dio instrucciones a (...) para la guarda y custodia de la construcción, mediante la contratación del servicio de vigilancia a la empresa de seguridad (...) con fecha 12 de mayo de 2021 hasta la entrega de las viviendas a sus propietarios el día 25 de mayo de 2022.

- Mediante Acuerdo de 22 de abril de 2021, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria se acordó aprobar las tarifas para la compensación de los encargos realizados por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a (...) en su calidad de medio propio personificado, las cuales tenían un periodo de vigencia de cuatro años.

- Con fecha 4 de octubre de 2022 por la Dirección General de la Asesoría Jurídica Municipal se emite Informe sobre la omisión de fiscalización de las facturas de vigilancia del proyecto *«24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»*, en el que se establecen las siguientes conclusiones:

«Visto el expediente remitido, se informa que en cuanto a la omisión de la fiscalización sobre las facturas de vigilancia relativas a la encomienda a la sociedad municipal (...) para la ejecución y dirección de obras de proyectos incluidos en el PROGRAMA INSULAR DE DESARROLLO SOCIOECONÓMICO DE GRAN CANARIA, subvencionado en el marco del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN), por valor de 88.789,50 euros, teniendo en cuenta la propuesta de Acuerdo a la Junta de 15 de septiembre de 2022, se informa favorablemente».

- Con fecha 21 de noviembre de 2022 por la Intervención General se devuelve el expediente remitido en relación con la posible nulidad de la contratación del servicio

de vigilancia en las *«24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»* a efectos de subsanación.

- Con fecha 29 de noviembre de 2022 por la Dirección General de la Asesoría Jurídica Municipal se emite informe favorable en relación con la omisión de fiscalización de las facturas de vigilancia del proyecto *«24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite».*

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto n.º 31288/2024, de 6 de agosto, de la Alcaldesa, se acuerda *«Iniciar expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad del encargo a medio propio en favor de (...), de los gastos derivados de las prestaciones correspondientes al servicio de vigilancia y seguridad del edificio 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite, por un importe de CIENTO SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (168.571,35€), por vulneración de las normas contenidas en Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con cargo a la aplicación presupuestaria 06006 15210 78996, documento contable RC nº 220240022609. (...) ».*

- Tras el preceptivo trámite de audiencia, con fecha 7 de agosto de 2024, (...) manifiesta su conformidad al procedimiento de revisión de oficio.

- Con fecha 7 de agosto de 2024 se emite Propuesta de Resolución por la que se propone:

«Primero.- Revisar de oficio el encargo realizado a la (...), (...), con C.I.F. número A35660844, en calidad de medio propio personificado correspondientes los gastos derivados del servicio de vigilancia y seguridad del edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite y, en su consecuencia y de conformidad con el dictamen ----- declarar la nulidad de pleno derecho del encargo realizado por infracción al artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo.- Liquidar el encargo en cuestión y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total, incluyendo impuestos, de CIENTO SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (168.571,35€), con cargo a la aplicación presupuestaria 06006 15210 78996, documento contable RC nº 220240022609, de fecha 27 de mayo de 2024. (...) ».

- Con fecha 9 de agosto de 2024 se emite informe por la Asesoría Jurídica Municipal en el que se concluye *« (...) que, a la vista de los documentos e informes que constan en el expediente referenciado ut supra, cuya remisión de la propuesta*

del Centro Gestor es de fecha 07.08.2024, en este contexto, esta Asesoría Jurídica presta conformidad a derecho, informando favorablemente a su contenido, teniendo en cuenta que se debe dar fiel cumplimiento a lo preceptuado en la normativa de aplicación».

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que*

la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, como ya se dijo, la Propuesta de Resolución sostiene que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 47.1.e) LPACAP, ya que el encargo a (...) -medio propio personificado del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria- se ha efectuado de manera verbal, sin soporte documental ni trámite procedimental alguno incumpliendo, no sólo las exigencias de la LCSP, sino también los requisitos de los actos administrativos contenidos en los arts. 34 y 36 LPACAP.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 145/2024, de 21 de marzo, (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados». Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.*

Y, finalmente, en el Dictamen 12/2016, de 12 de enero, razonábamos que «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 incurso 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 (...) ».

4. En el presente caso nos encontramos ante un supuesto de encargo a medio propio personificado realizado en el año 2021 cuyo objeto era el *«servicio de vigilancia y seguridad del edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite».*

La LCSP ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico una regulación detallada de la figura del encargo a medio propio como *«sistema de cooperación vertical consistente en el uso de medios propios personificados en el sentido y con los límites establecidos en el artículo 32 para los poderes adjudicadores, y en el artículo 33 para los entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador, en el ejercicio de su potestad de auto organización».* (art. 31 LCSP).

Esta figura constituye una excepción a los principios que rigen la contratación pública recogidos en el artículo 1 de la LCSP de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Ahora bien, los encargos a medios propios personificados no pueden considerarse contratos públicos. Así lo declara con nitidez el art. 32.1 *in fine* LCSP cuando establece que el encargo que cumpla los requisitos legalmente establecidos para tener la condición de tal *«no tendrá la consideración de contrato».*

Esta declaración legal no es extraña si tenemos en cuenta que existen varias diferencias sustanciales entre el contrato público y el encargo.

Así, el contrato público entraña una relación jurídica bilateral y recíproca que liga a la entidad pública contratante con un tercero ajeno a ella, un contratista privado que normalmente carece de relación directa con aquella. Por el contrario, el encargo a un medio propio personificado es una forma de cooperación entre entidades del sector público que se realiza con otra persona jurídica que guarda una relación especial con la entidad que realiza el encargo, al estar sometida a su control y cumplir una serie de requisitos muy específicos que designa el art. 32 LCSP. La consideración de medio propio de una entidad del sector público supone que el negocio jurídico se provee *«in house»*, esto es, mediante una relación jurídica interna basada en la autoridad de quien emite una orden ejecutiva que el medio propio está obligado a cumplir, no mediante una relación externa como el contrato público.

La consecuencia inmediata que la ley apareja a esta distinción es que el encargo supone una excepción a la calificación de contratos públicos de los diferentes negocios jurídicos o de las distintas relaciones jurídicas contemplados en la LCSP.

Ante esta circunstancia, aunque su regulación se incluya en la LCSP, el encargo a medios propios a que aluden los arts. 32 y 33 LCSP queda sujeto a las estrictas normas que establecen estos preceptos, configurándose como un supuesto de adjudicación directa de la ejecución de una prestación en el que, por razones organizativas internas de la entidad encargante -que cuenta con un medio propio capaz de ejecutar una determinada prestación bajo ciertas condiciones- se permite prescindir de las licitaciones públicas y de la aplicación del principio de libertad de acceso a las licitaciones que es propio de los contratos públicos. En este sentido, la propia LCSP –art. 32.1- declara que los poderes adjudicadores «*podrán organizarse»* ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios valiéndose de un medio propio personificado. Así, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón tiene establecido que *«La figura de los encargos a medios propios es una técnica auto-organizativa de cooperación vertical»* (Resolución 75/2017).

5. Sentado lo anterior, y centrándonos en el aspecto procedimental de estos encargos, el art. 32.6 LCSP establece las siguientes normas al disponer:

«Los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que, de acuerdo con los apartados segundo, tercero o cuarto de este artículo, pueda ser calificado como

medio propio personificado del primero o primeros, no tendrán la consideración jurídica de contrato, debiendo únicamente cumplir las siguientes normas:

a) El medio propio personificado deberá haber publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta; y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.

b) El encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos del artículo 63.6. El documento de formalización establecerá el plazo de duración del encargo.

c) Los órganos de las entidades del sector público estatal que tengan la condición de poder adjudicador en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.3 de esta Ley, necesitarán autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que se derive del encargo, sea igual o superior a doce millones de euros.

La autorización del Consejo de Ministros a que se refiere el párrafo anterior deberá obtenerse antes de la suscripción del encargo por el órgano competente. Una vez obtenida la autorización, corresponderá a los órganos competentes la aprobación del gasto y suscripción del encargo, de conformidad con lo dispuesto en las respectivas normas.

A efectos de obtener la citada autorización, los órganos competentes deberán remitir al menos los siguientes documentos: el texto del encargo; el informe del servicio jurídico; así como el certificado de existencia de crédito o, tratándose de poderes adjudicadores con presupuesto estimativo, los documentos equivalentes que acrediten la existencia de financiación.

Requerirán igualmente la previa autorización del Consejo de Ministros las modificaciones de encargos autorizados por el Consejo de Ministros, cuando superen el 20 por cien del importe del encargo.

La autorización que otorgue el Consejo de Ministros será genérica para la suscripción del encargo, sin que en ningún caso implique una validación de los trámites realizados, ni exima de la responsabilidad que corresponda a las partes respecto de la correcta tramitación y realización del encargo».

Así pues, los requisitos procedimentales exigidos por el art. 32 LCSP, en el caso de los órganos de las entidades del sector público autonómico y local, para llevar a cabo encargos a medios propios personificados se pueden esquematizar en los siguientes:

a) Tener la consideración de medio propio personificado conforme a los apartados 2,3 o 4 del art. 32 LCSP.

b) Que se haya publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente:

* La condición de medio propio personificado.

* Los poderes adjudicadores respecto de los que ostenta tal condición.

* Los sectores de la actividad en los que sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo, siempre que estén comprendidos dentro de su objeto social.

c) La formalización en un documento en el que se establezca el plazo de duración.

d) La publicación del documento de formalización en la Plataforma de Contratación en los siguientes supuestos:

* Encargos cuyo importe fuera superior a 50.000 euros.

* Trimestralmente respecto de los encargos de importe superior a 5.000 euros.

e) La aprobación de tarifas por la entidad pública de la que dependa el medio propio personificado (art. 32.1 y 2 LCSP).

Tal como se puede advertir, esta regulación se diferencia notablemente de lo que sucedía con las regulaciones pretéritas que excluían de su ámbito de aplicación los *«negocios jurídicos»* que se encomiendan a *«los entes, organismos y entidades del sector público»* como *«medios propios y servicios técnicos»* de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando estos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios [arts. 4.1.n) en relación con el 24.6 tanto de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2007) como del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)], y remitían a la regulación prevista en el art. 15 de la Ley la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y, posteriormente, en el art. 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que exigían como requisitos para llevar a cabo el encargo: la formalización del acuerdo expreso para llevar a cabo el encargo y su publicación en el Diario oficial correspondiente; expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten; el plazo de vigencia; y, la naturaleza y alcance de la gestión encomendada. Por el contrario, la actual LCSP relaja los requisitos procedimentales para realizar el encargo (publicación en la Plataforma de

Contratación, formalización en documento con expresión de su duración y, en su caso, publicación del mismo en dicha Plataforma, y, aprobación de las tarifas), reforzando, sin embargo, mediante la exhaustiva regulación que se establece en el art. 32 apartados 2, 3 y 4 de la LCSP, los requisitos exigidos para que una persona jurídica pueda tener la consideración de medio propio personificado.

6. Pues bien, sentado lo anterior, en el presente caso, como se ha señalado, por la Corporación Local se alega como causa de nulidad el hecho de que el encargo a (...) se ha efectuado de manera verbal sin trámite procedimental alguno [art. 47.1.e) LPACAP], debiendo analizarse, pues, si realmente ha existido una ausencia total del procedimiento o de alguno de sus trámites esenciales.

De la documentación obrante en el expediente administrativo constatamos que la entidad (...), conforme al art. 1 de sus Estatutos, «*tiene la consideración de medio propio personificado y servicio técnico del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y demás entidades y organismos autónomos dependientes del mismo (...) ».*

En todo caso, aunque se careciera de algunos requisitos, ello no constituiría causa de nulidad de pleno derecho por mor del art. 40.c) LCSP que expresamente establece:

«Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes:

(...)

c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio».

En este mismo sentido viene a pronunciarse el Consejo Consultivo de Asturias en su Dictamen 125/2020, de 21 de mayo, señalando que: *«en relación con los encargos a medios propios el legislador solo concreta un supuesto singular de invalidez, que es de mera anulabilidad y además ajeno a la formalización del encargo, pues afecta a la condición sustantiva de medio propio del destinatario. Así se explicita en el artículo 40 de la LCSP, conforme al cual incurren en anulabilidad los encargos que acuerden los poderes*

adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio.

(...) respecto a ese precepto procede advertir que en el borrador del anteproyecto sometido a consulta del Consejo de Estado se contemplaba como un supuesto de nulidad radical, pero precisamente en el dictamen del Alto Cuerpo Consultivo, aprobado en sesión de 10 de marzo de 2016, se estimó que, "tomando en cuenta lo excepcional de la nulidad de pleno derecho y la circunstancia de que este tipo de vicios podrán hacerse valer a través de la vía del recurso especial en materia de contratación, parece más aconsejable seguir únicamente este último cauce como el apropiado para impugnar (...) la formalización de encargos de forma ilegal, sin configurar a tales supuestos como de nulidad de pleno derecho". Así pues, el legislador no solo acogió el criterio del Consejo de Estado, sino que para disipar cualquier duda introdujo en el artículo mencionado -artículo 40 de la LCSP- la precisión de que, "en particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad" las relativas a encargos a medios propios que no reúnan tal condición. En definitiva, calificados como anulables los incumplimientos de los condicionantes materiales impuestos al ente instrumental, podría compartirse el criterio de que su idoneidad o suficiencia sea verificable con ocasión de cada encargo, pero procede señalar que su eventual omisión no merece una tacha de nulidad radical».

En segundo lugar, consultada la Plataforma de Contratación del Sector Público consta: la condición de (...) como medio propio personificado; que el poder adjudicador respecto del que ostenta tal condición es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria; y, los sectores de la actividad en los que ejecuta las prestaciones que van a ser objeto de encargo -Servicios públicos generales, Vivienda y servicios comunitarios, y Protección social- los cuales, además, están comprendidos dentro de su objeto social conforme al art. 3 de sus Estatutos.

En tercer lugar, también consta la aprobación de las tarifas mediante Acuerdo de 22 de abril de 2021 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria.

Por último, no consta, sin embargo, el documento de formalización del encargo ni, consecuentemente, su publicación en la Plataforma de Contratación.

Ahora bien, no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido «*total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*», bien porque no se haya observado procedimiento alguno, bien porque se hubiera seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido, o bien porque, aun siguiendo el procedimiento debido, se

hubieran omitido trámites esenciales de éste que causen indefensión material a los interesados. Asimismo, y de acuerdo con la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo de Canarias, la concurrencia de los citados vicios de procedimiento ha de ser manifiesta, patente, palmaria y ostensible, como así lo exige la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de pleno Derecho.

De tal forma que no cualquier irregularidad puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho pretendida, por cuanto la Jurisprudencia viene declarando que no basta la omisión de alguno de los trámites legalmente exigibles, sino 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. 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 incurso en vicio de nulidad (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000), sin perjuicio de que con ello se incurriera en un vicio de anulabilidad.

Expuesto lo que antecede, este Consejo considera que la ausencia del documento de formalización del encargo y su consiguiente publicación, si bien constituye una irregularidad del procedimiento, no tienen entidad suficiente para ser incardinada en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, consistente en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido legalmente, dado que, ponderando las circunstancias del caso, las consecuencias producidas por la omisión de tal trámite no ha originado indefensión a ninguna persona interesada en el encargo -física o jurídica- y, sobre todo, el acto administrativo originario no hubiese variado en caso de haberse observado el trámite omitido. Además, la suscripción del documento de formalización no se considera en el presente caso como un trámite esencial toda vez que la LCSP no exige que en dicho documento se fijen las condiciones y obligaciones que asume la entidad que recibe el encargo, y que van dirigidas a asegurar su correcta ejecución, así como el cumplimiento de la normativa vigente; puesto que tales extremos ya se encuentran previamente contenidos en los estatutos de la entidad -(...)- (art. 1).

En resumen, estamos ante una irregularidad formal no invalidante, puesto que no se ha hurtado a la Administración (y por tanto al interés general) de la posibilidad de haber sometido el encargo a los preceptivos controles de legalidad sustantiva,

procedimental, financiera y documental, por cuanto el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria era plenamente conocedor del mismo.

Además, tal como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, emitido con ocasión del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público:

«Finalmente, son también rigurosamente nuevas como causas de nulidad las previstas por el artículo 39 en sus apartados 2.h) y 3.b), que disponen de forma respectiva lo siguiente:

"2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: (...) h) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 202 y 203". "3. Serán nulos de pleno derecho, asimismo: (...) b) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio".

Ambos supuestos se han añadido también por el anteproyecto como nuevos actos que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en los términos del artículo 44.2 del anteproyecto:

"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...) d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales".

Nuevamente, tomando en cuenta lo excepcional de la nulidad de pleno derecho y la circunstancia de que este tipo de vicios podrán hacerse valer a través de la vía del recurso especial en materia de contratación, parece más aconsejable seguir únicamente este último cauce como el apropiado para impugnar las modificaciones que no cumplan con lo establecido en los artículos 202 y 203 de la Ley (sería mejor, por lo demás, usar la expresión remarcada que es la que emplea el artículo 44.2.a) del anteproyecto: modificaciones "basadas en el incumplimiento" de tales preceptos) y la formalización de encargos de forma ilegal, sin configurar a tales supuestos como de nulidad de pleno derecho».

En este caso, a diferencia de lo que disponía el Anteproyecto de la vigente LCSP -como también así ha considerado el Consejo Consultivo de Asturias en su dictamen ya citado-, el legislador excluyó como causa de nulidad de pleno derecho el incumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del art. 32 LCSP, pasando a considerarse una causa de mera anulabilidad, de acuerdo con lo

dispuesto en el art. 40.c) LCSP vigente, y cuyo incumplimiento (incluidos los del art. 32.6 LCSP) tiene una vía específica para su impugnación.

Efectivamente, el art. 44.2.e) LCSP dispone que: *«Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...) e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales»*, de tal forma que existiendo un cauce procesal específico para hacer valer este tipo de vicios, y en aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial y doctrinal que exigen una interpretación restrictiva de las causas de nulidad en aras de salvaguardar la seguridad del tráfico jurídico, consideramos que en el presente caso si bien se incurre en una irregularidad procedimental, no concurre la causa de nulidad invocada. Y ello sin perjuicio de que las infracciones sean susceptibles de anulabilidad y de una eventual convalidación de actos administrativos.

No obstante lo expuesto, los encargos a medios propios personificados se deberán ajustar en todos sus términos a las previsiones contenidas en el art. 32 LCSP, incluyendo su formalización en los términos previstos en el apartado 6.b de dicho precepto.

7. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre, que, si bien emitido en relación con los actos de preparación y de adjudicación de contratos administrativos, es perfectamente trasladable, *mutatis mutandi,* a los supuestos de encargos a medios propios personificados:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

Finalmente, cabe señalar que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de formalización del encargo a medio propio personificado por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento.

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos administrativos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar *«facturas»*, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, con abuso general de esta institución del enriquecimiento injusto y de la declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de los encargos realizados a (...), en calidad de medio propio personificado, de las prestaciones correspondientes al *«servicio de vigilancia y seguridad del edificio de 24 viviendas VP del ARRU de Tamaraceite»*, se considera contraria a Derecho, dictaminándose desfavorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.

Por tanto, siendo el dictamen desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad del encargo a medio propio personificado que se pretende.