



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **20/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de enero de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 6 de julio de 2017, sobre declaración de nulidad de pleno derecho de los contratos de la Sociedad Desaladora de Escombreras S.A.U., de 18-9-2012, con el abogado x y de los encargos para la defensa y representación judicial realizados con el citado abogado y el procurador x, por las demandas planteadas por -- (Procedimiento nº 1343/2012) y -- (Procedimiento nº 446/2013) (expte. **202/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tras la instrucción del procedimiento, la Consejería consultante proyecta declarar la nulidad de pleno derecho de los contratos de 18 de septiembre de 2012 entre la Sociedad Desaladora de Escombreras y su abogado, x, y de los encargos para la defensa y representación judicial realizados, uno con el citado abogado y otro con el procurador x, por las demandas planteadas por -- y --.

SEGUNDO.- El procedimiento se inició mediante resolución del Secretario General de 24 de enero de 2017, que promueve el mismo con fundamento en el informe de cumplimiento de la legalidad y presupuestario de la auditoría de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio económico 2015 de la sociedad mercantil regional DESALADORA DE ESCOMBRERAS S.A.U., en el que se llega a la conclusión de que "*se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la preparación y adjudicación del contrato de 18 de septiembre de 2012 con el abogado de la Sociedad, x, y en los encargos para la defensa y representación judicial realizados con el citado abogado y el procurador x, por las demandas planteadas por - e --, que se detallan en el apartado 4.3.1 de este Informe, apreciándose el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*".

En consecuencia, instaba a la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente a iniciar el procedimiento para declarar la nulidad de pleno derecho de tales contratos de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Según se dice, los contratos cuya declaración de nulidad se pretende son los siguientes:

1. El de 18 de septiembre de 2012 entre la mercantil pública Desaladora de Escombreras S.A.U. con el abogado x, a la sazón administrador mancomunado de la misma desde el 14 de julio de 2010, contrato que incluía la dirección jurídica de todo el proceso de refinanciación de la deuda que se mantenía con las mercantiles - y --.
2. Los encargos que debieron efectuarse verbalmente en 2012, por los que el abogado de la Sociedad y el procurador x, asumieron la defensa y la representación judicial de la misma, respectivamente, primero, en la demanda planteada por --, que reclamaba el pago de 11.622.124,51 de euros por facturas impagadas, 650.852,19 euros por intereses de facturas impagadas, y de 123.584,11 euros correspondientes a intereses de facturas pagadas con retraso, además de las facturas que se emitieran durante el proceso y los intereses que se devengasen desde la interposición de la demanda hasta el pago efectivo; y, segundo, en la demanda planteada por -- donde se reclamaba 559.498.312,78 de euros. Además, reclamaba 48.249,13 euros en concepto de intereses de demora por las rentas abonadas con retraso, 10.405.472,02 euros en concepto de rentas vencidas y pendientes de pago a la fecha de la demanda, 390.368,46 euros en concepto de intereses por rentas vencidas y pendientes de pago calculados al 23 de julio de 2012, los intereses que se devengasen hasta el pago de las cantidades reclamadas y el pago de las costas.

Cita como fundamentos jurídicos de la declaración de nulidad, en primer lugar el artículo 34 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), el cual regula la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada, que se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la LPAC.

Se razona que hay que tener en cuenta que de acuerdo con los artículos 2 y 3 del TRLCSP, los contratos onerosos celebrados por Desaladora están sometidos a la mencionada norma, cuyo artículo 192 requiere que su adjudicación se ajuste a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y deberá efectuar la adjudicación de forma que recaiga en la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo, al no tener Desaladora la consideración de administración pública, todos los contratos celebrados por ella tienen la consideración de contratos privados y, por tanto, la ejecución y extinción de éstos se rige por el Código Civil y restantes normas de derecho privado, por las instrucciones de contratación y, sobre todo, por los pliegos de cláusulas administrativas o de condiciones de contratación. Se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo, o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante.

Asimismo, cita el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el 47.1,f) de esta última, según el cual son nulos de pleno derecho los actos *"dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"*, y lo pone en relación con el informe de auditoría de 2015, según el cual en los contratos mencionados no se han observado las normas de preparación y adjudicación establecidas en el TRLCSP, habiéndose incumplido, entre otros, los artículos 22 y 86.

TERCERO.- Comunicada la iniciación del procedimiento a los interesados, con entrada en el registro el 8 de febrero de 2017 x formuló unas extensas alegaciones que resume en los siguientes puntos:

a) La contratación de x se realizó de conformidad con la normativa aplicable, y con conocimiento pleno y aquiescencia de todos los organismos competentes: Consejo de Administración del Ente Público del Agua (acuerdo de 31 de octubre de 2012); Servicios Jurídicos de la Comunidad (no hubo convenio con ellos hasta 26 de septiembre de 2016); Consejo de Gobierno (acuerdo sobre honorarios de 26 de diciembre de 2013); y Secretario General de la Consejería de Agricultura y Agua, que confirmó en diversas ocasiones la inexistencia de causas de incompatibilidad ni de conflicto de intereses.

b) En ningún momento se ha causado indefensión a la sociedad pública.

c) El acto de designación no hubiera variado de haberse observado el procedimiento establecido en el TRLCSP.

d) El procedimiento de revisión de oficio iniciado vulnera los límites de la revisión establecidos en el artículo 110 LPACAP y resulta imposible declarar la revisión, ya que ha transcurrido sobradamente el plazo legal de cuatro años del artículo 107.2 LPACAP; y en caso de haber habido alguna irregularidad, ha quedado convalidada por los actos posteriores de la Administración (art. 52.1 LPACAP).

e) El procedimiento de revisión de oficio iniciado vulnera la doctrina de los actos propios, el principio de buena fe y el de enriquecimiento injusto.

Al escrito une abundante documentación de la que destaca, a los efectos de este Dictamen:

1/ Contratos de 2 de enero de 2009 y 18 de septiembre de 2012 entre x y --, relativos a la prestación de servicios de asesoramiento jurídico y a su pertenencia al órgano de administración.

2/ Acta de la reunión del consejo de administración del "Ente Público del Agua de la Región de Murcia" de fecha 31 de octubre de 2012, en la que figura la propuesta del Gerente para que "*dada la necesidad de proceder a la contestación de las demandas que se plantean contra Desaladora de Escombreras a la mayor urgencia y, en defensa de sus intereses frente a las mismas, se propone que dicha defensa sea llevada a cabo por el Secretario General de EPA x, a su vez Asesor Jurídico de EPA y sus empresas vinculadas*".

CUARTO.- Los herederos del procurador x presentaron sus alegaciones el 20 de febrero de 2017, en las que, de manera sintética, expresaron que la invocación por la administración de su propia torpeza, en su sentido jurídico, es decir, el eventual o presunto incumplimiento de la legislación de contratación en la adjudicación del contrato para dejar de pagar una cantidad debida constituye, además de una contravención del principio de legalidad (art.9.3 de la CE), una infracción de los principios de respeto a los actos propios y al principio de confianza legítima (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), del que en modo alguno puede obtener enriquecimiento alguno dejando de pagar aquello que en su caso, es debido. Si bien defienden que no existe defecto alguno en la designación de procurador, afirman la pertinencia de pago de las facturas aun en los casos de existencia de "contratación irregular", que ha sido reconocida de manera unánime por órganos administrativos y judiciales. Junto a su escrito aportan copia simple de una escritura de poder para pleitos autorizada por el notario del colegio de Murcia x el 5 de noviembre de 2012 (nº 509), mediante la cual x, en representación de "Desaladora de Escombreras, S.A.U", confiere poder a favor del procurador x.

Mediante acuerdo de 13 de marzo de 2017 el instructor resolvió admitir y practicar las pruebas propuestas, excepto en lo referido a la genérica remisión a toda la documentación que obra en los archivos oficiales citados en el escrito de x, y la testifical de todas las personas que se mencionan en dicho escrito, por entender que son manifiestamente improcedentes, al no ir dirigidas a acreditar lo que se discute en este procedimiento, que no es otra cosa que si se ha seguido o se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la preparación y adjudicación del contrato y los encargos mencionados. x interpuso recurso de alzada, inadmitido mediante orden de 6 de abril de 2017.

En fecha indeterminada x presentó un escrito contestando a previo requerimiento del instructor en el que alega desconocer si el Colegio de Abogados de Murcia dispone del registro a que se refiere la Disposición adicional de la Ley 39/1975, de 31 de octubre, para más tarde aportar un certificado de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, del Colegio de abogados de Murcia, en el que se expresa que x quedó inscrito en el Registro de Letrados Asesores de esa Corporación con el n.º 28, en el año 1987, a tenor de la Ley 39/1975, de 31 de octubre de 1975, y que desde el año 1989 no se ha producido inscripción alguna en dicho registro.

QUINTO.- El 19 de abril de 2017 el instructor formuló propuesta de resolución para declarar la nulidad de pleno derecho de los contratos de 18 de septiembre de 2012 con el abogado de la Sociedad Desaladora de Escombreras, S.A.U., x, y de los encargos para la defensa y representación judicial realizados con el citado abogado y el procurador x, por las demandas planteadas por --, --.

SEXTO.- La Dirección de los Servicios Jurídicos emitió su informe preceptivo el 4 de abril de 2017, concluyendo en informar favorablemente la propuesta de resolución anterior. Después de exponer los antecedentes que considera adecuados, señala el informe que son aplicables los artículos 34 TRLCSP y el 106 LPACAP, y que de ellos y del 33 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, así como del 2 de la Ley 6/2013, de 8 de julio, de Medidas en materia tributaria del sector público, de política social y otras medidas administrativas, suprimió el Ente Público del Agua, resulta que la competencia para resolver el procedimiento corresponde al Consejero de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca, que deberá ejercerla como propia.

Sobre el procedimiento seguido considera ajustada a derecho la inadmisión de la prueba propuesta por x en el apartado segundo de su escrito (más documental) y en el tercero, por no existir una correspondencia ni relación entre los hechos y la cuestión esencial sobre la que corresponde decidir al órgano competente y por tanto estar suficientemente motivada.

Sobre el fondo del asunto considera que del contenido de la propuesta de revisión de oficio y del expediente se extrae, de forma evidente, la conclusión de que ha quedado acreditado que los contratos y los encargos objeto de este procedimiento se realizaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sin que las alegaciones formuladas por x o por los herederos de x hayan desvirtuado esta afirmación, por lo que concurre la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1,f) LPACAP, afirmación que se concreta en las siguientes circunstancias:

- a) No ha quedado acreditada la designación de x como Letrado Asesor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles.

b) Sobre que el encargo de defensa de DESAU se efectuó mediante acuerdo del Consejo de Administración del EPA de 31 de octubre de 2012, afirma la existencia de dos actas de la sesión celebrada por dicho Consejo de Administración ese día cuyo contenido difiere entre ambas, ya que mientras el ejemplar anexo al Informe 37/2016 de la citada Dirección no contiene designación alguna, el que se aporta como documento nº 6 al expediente de revisión de oficio contiene la siguiente mención: "*Dada la necesidad de proceder a la contestación de las demandas que se plantean contra Desaladora de Escombreras a la mayor urgencia y, en defensa de sus intereses frente a las mismas, se propone que dicha defensa sea llevada a cabo por el Secretario General de EPA x, a su vez Asesor Jurídico de EPA y sus empresas vinculadas*". Prosigue el informe constatando la disparidad entre ambos documentos, y sin perjuicio de advertir que únicamente se dispone de fotocopias de los mismos y, en ningún caso, de los documentos originales, cabe entender que pueden existir indicios de la posible existencia de un delito de falsificación de documento público previsto en los arts. 390 y ss., del Código Penal; también observa que no consta que la propuesta se aprobara.

En cuanto al examen de las relaciones de x en su condición de administrador mancomunado de DESAU y el encargo del procedimiento judicial, considera que no hay violación de la Ley 5/1994, de 1 de agosto, del Estatuto Regional de la Actividad Política, ni de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, aunque se plantea un posible conflicto de interés ligado con el deber de lealtad de los administradores de las sociedades de capital, respecto a lo cual señala que el Registrador Mercantil denegó expresamente en la inscripción de la escritura de poder la autorización para la autocontratación y el conflicto de intereses, por carecer los administradores de dicha facultad, y que no consta autorización al respecto por la Junta General de DESAU.

SÉPTIMO.- Mediante escrito que tuvo entrada el día 21 de abril de 2017 x manifestó su disconformidad con la inadmisión del recurso de alzada presentado frente al acuerdo de apertura del periodo de prueba, formulando reserva de interponer recurso contencioso-administrativo.

OCTAVO.- Tras ello fue formulada nuevamente la propuesta de resolución (5 de julio de 2017) aunque con el mismo final de "*declarar la nulidad de pleno derecho de los contratos de 18 de septiembre de 2012 con el abogado de la Sociedad, x, y de los encargos para la defensa y representación judicial realizados con el citado abogado y el procurador x, por las demandas planteadas por --,--*".

Tras ello fue formulada la preceptiva consulta al Consejo Jurídico mediante escrito que tuvo entrada en el registro el 6 de julio de 2017.

NOVENO.- Examinado el expediente, el Consejo Jurídico emitió el Acuerdo 13/2017, de 29 de agosto, el cual trasladó a la Consejería consultante que no habiendo en el expediente remitido suspensión del plazo máximo para resolver, ni notificación de la misma a los interesados, el procedimiento habría caducado el 24 de julio de 2017; igualmente se hacían constar algunas irregularidades en el cumplimiento de las formas determinadas en el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril) a la hora de conformar el expediente, especialmente que carecía de copia compulsada de los contratos cuya nulidad se pretende; se añadía que el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de 4 de julio de 2017, emitido en este procedimiento de revisión de oficio, señala que existen dos copias simples de actas del Consejo de Administración de la misma fecha y que difieren en cuanto al encargo, que sólo figura en una, por lo que procedía unir al expediente una certificación del Acuerdo citado, con un informe de los responsables de la Sociedad que explique la circunstancia puesta de relieve por la Dirección de los Servicios Jurídicos.

DÉCIMO.- Mediante oficio que tuvo entrada en el Consejo Jurídico el día 9 de octubre de 2017 la Consejería consultante remitió nueva documentación consistente en:

1. Acuerdo de suspensión del procedimiento y notificaciones.
2. Extracto de secretaría.

e) Documentos números 1 y 4 compulsados.

d) Informe sobre la disparidad documental puesta de relieve por la Dirección de los Servicios Jurídicos en su informe de 4 de julio de 2017, incluyendo como Anexo II la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración del Ente Público del Agua de 31 de octubre de 2012 (punto primero del Orden del Día). Se añade en el citado oficio, en cuanto a la copia compulsada de los contratos cuya nulidad se pretende, que la Sociedad Desaladora de Escombreras S.A.U., al no disponer de los contratos originales, ha solicitado las copias a x y está a la espera de que éste remita una copia legalizada de los contratos, que harían llegar una vez recibidas.

UNDÉCIMO.- El 31 de octubre 2017, se recibe nueva documentación para unir al expediente, consistente en una comunicación recibida en Desaladora de Escombreras S.A.U. remitida por x, con entrada en el registro de dicha sociedad el 20 de octubre de 2017 en la que por conducto notarial hace llegar: a) "Copia del contrato de dos de enero del año 2009, celebrado entre Desaladora de Escombreras y x, que quedó sin efecto mediante el contrato de 18 de septiembre de 2012, en lo que ambos se contradigan"; b) recuerda que en el año 2012, desde la Intervención General de la Comunidad Autónoma, se pone en cuestión que Desaladora de Escombreras S.A. debiera tener un letrado asesor, y recuerda también las alegaciones que la propia sociedad realizaba a los Informes Provisionales de Auditoría de las Cuentas de 2014 reiterando, según dice, lo expresado en alegaciones anteriores sobre la cuantía y la naturaleza jurídica de la relación de servicios del abogado, en las cuales se puede leer lo que sigue:

"en cuanto a su contratación (la de x) sin que se haya seguido procedimiento administrativo de contratación, página 19, conviene decir: primero, que data originalmente de hace aproximadamente ocho años, con lo que ello significa de conocimiento exhaustivo de las cuestiones -complejas alguna de ellas, como es evidente- que atañen al "cliente" DESALADORA, en especial del desarrollo, cumplimiento, etc. de los dos contratos principales de la mercantil, a saber, con -- y --; segundo, que ha participado, en su calidad de administrador, pero esencialmente en su calidad de letrado, de las negociaciones en orden a las renegociaciones tanto del contrato de Arrendamiento, como del de Operación y Mantenimiento; en tercer lugar, que el Consejo de Administración del extinto EPA tuvo conocimiento -como no podía ser de otra forma- de las reclamaciones judiciales, dando por supuesto que, por las razones expuestas, más las de urgencia habida cuenta los plazos para la interposición de la Declinatoria y de la contestación a la demanda, no se contempló otra opción más lógica y que mejor asegurar la defensa de Desaladora que encarnar la defensa al despacho de abogados mencionado; en cuarto lugar, que el propio Consejo de Gobierno, al deferir su retribución a un acuerdo del titular del despacho con la Dirección General de los Servicios Jurídicos, ratificaba expresamente el encargo profesional una vez concluidos los procedimientos, judiciales y de negociación de los contratos y, por tanto, pudiendo evaluar los trabajos efectivamente realizados; en quinto lugar, que cualquier simulacro de procedimiento de contratación, además de no poder atender con la premura que exigían los plazos procesales la debida defensa de Desaladora, no habría podido ser otra cosa, que un simulacro, optando, por tanto, por hacer el encargo de manera diáfana; y, en sexto lugar, que sorprende el tratamiento diferenciado que se pretende dar a este asunto con respecto a otros llevados a cabo por la propia Consejería de Hacienda -de la que depende la firma de auditoría- precisamente con ocasión de las negociaciones

para un acuerdo en orden a renegociar, tanto el contrato de arrendamiento, como el de operación y mantenimiento, concretamente el contrato de asesoramiento financiero y de revisión contable, del que permitimos dudar que se haya calificado como contratación de un trabajador autónomo".

Continúan alegando que esa es la razón por la que, para no dejar desprovista de asesoramiento jurídico a la mercantil pública, las partes del contrato decidieron que el mismo se llevara a cabo con la misma intensidad y dedicación que hasta ese momento, dejando en suspenso la retribución hasta encontrar la fórmula adecuada a tales efectos. En ese momento, dice, las conversaciones con las demandantes se encontraban en proceso, y "la complejidad de los contratos referidos aconsejaba -obligaba, más bien, desde la prudencia- a la continuidad en el asesoramiento que venía prestando el despacho -- desde 2006", despacho que, según dice, no planteó nunca como problema su retribución, unilateralmente, la mercantil dio por terminada la relación jurídica, sin ofrecer, hasta la fecha, la más mínima compensación económica por más de tres años de asesoramiento jurídico, prestado, sin limitaciones de tiempo, dedicación y medios, hasta el final de 2016. Finaliza destacando que ni uno solo de los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas a la vista de los remitidos por la Intervención General de la Comunidad Autónoma, ha puesto de manifiesto irregularidad alguna en relación con la contratación del asesoramiento jurídico de Desaladora de Escombreras S.A.

DUODÉCIMO.- El 22 de noviembre de 2017, se recibe en este Consejo Jurídico un nuevo oficio de la Consejería consultante con documentación para unir al expediente, que consiste en un Decreto de 27 de octubre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Murcia (Servicio Común de Ordenación del Procedimiento), por el que se requiere a Desaladora de Escombreras el abono a la parte actora (herederos del procurador x) de la cantidad de 318.000 euros en concepto de honorarios reclamados, pago que efectuó la mercantil el pasado 6 de noviembre de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Al haberse iniciado el procedimiento para la anulación del contrato con base en lo dispuesto por los artículos 106.1 y 47.1,f) LPACAP y, también por el 34 TRLCSP, el Dictamen se emite con carácter preceptivo, de acuerdo con el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento.

El artículo 106.5 LPACAP señala 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. El procedimiento objeto de consulta se inició el 24 de enero de 2017, y fue suspendido el transcurso de tal plazo el 10 de julio de 2017 (art. 22.1, d LPACAP), suspensión que puede alcanzar un máximo de 3 meses. Por ello, a partir de 10 de octubre de 2017 se reanudó el plazo, del cual quedaban 14 días, que habían transcurrido, pues, el 24 de octubre de 2017, antes incluso de que se llegaran a subsanar las omisiones del expediente remitido (31 de octubre de 2017).

Procede, por tanto, declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta, sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación de uno nuevo, ya que, *a priori*, no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho (cuestión que no se prejuzga ahora), aunque también habrá de tener en cuenta que, conforme se expresa en las siguientes Consideraciones, no procede la revisión promovida en cuanto a los honorarios del procurador.

TERCERA.- Sobre la instrucción practicada y las incidencias que afectan a la potestad administrativa de declarar la nulidad y resolver sobre sus efectos.

I. En cuanto a la contratación del encargo para la representación judicial realizado al procurador x, por las demandas planteadas por --, --, considerando que sólo exista como documentación acreditativa de la preparación del contrato y de su celebración, la escritura de poder para pleitos autorizada por el notario del colegio de Murcia x el 5 de noviembre de 2012 (nº 509), mediante la cual x, en representación de "Desaladora de Escombreras, S.A.U", confiere poder a favor del procurador citado, debe concluirse que incurría en la causa de nulidad de pleno derecho invocada en la propuesta de resolución, es decir, la del artículo 47.1,c) LPACAP, consistente en haberse realizado la adjudicación "*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*". Tal afirmación es posible hacerla a partir de que si estamos en presencia de una sociedad mercantil de capital público, comprendida en el artículo 3.1, d) TRLCSP, le son aplicables las normas de adjudicación de contratos establecidas en el artículo 192 de dicho texto refundido, es decir, que tales contratos deben adjudicarse aplicando unas instrucciones internas que garanticen los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y, en cualquier caso, de forma que recaiga en la oferta económicamente más ventajosa. Tales instrucciones de contratación no han existido y, en su defecto, no se ha respetado la menor forma en defensa del interés societario y, por ende, autonómico.

Es constante la doctrina según la cual, para que opere esta causa de nulidad, el empleo de los dos adverbios ("*total y absolutamente*") enfatiza la necesidad de que se haya prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo (Dictamen del Consejo de Estado 670/2009). En el estado del expediente remitido se advierte que con toda probabilidad tal causa de nulidad se ha producido.

Pero no resulta necesario ahondar en ello dado que, como ha informado la Consejería el 22 de noviembre, por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia 01045/2017, de 27 de octubre, se requirió a la mercantil "Desaladora de Escombreras, S.A.U" para que abonara la cantidad de 318.000 euros en concepto de honorarios reclamados a los herederos del procurador citado, devengados en el juicio ordinario 446/2013 de la UPAD 4, y que tales honorarios han sido satisfechos por la sociedad.

En primer lugar, es necesario destacar que la resolución del Letrado de la Administración de Justicia no constituye óbice para el pronunciamiento de la Administración regional declarando la nulidad. Para revisar de oficio es preciso que no haya cosa juzgada, pues un procedimiento revisor no puede tener por objeto un acto ya judicialmente revisado por sentencia firme. El valor de cosa juzgada material significa que no puede volverse a entablar un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior, identidad que debe alcanzar a la causa, sujetos y objeto; se funda en el principio esencial de seguridad jurídica, que impide reproducir procesos ya concluidos mediante sentencia firme, aunque sea planteándolos desde otra perspectiva o aportando nuevas pruebas que existía obligación de aportar en el primer litigio. Como recuerda la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de julio de 2001, el mandato constitucional del artículo 118 de la CE, que proclama la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, rige también para las

Administraciones públicas y supone un límite para la revisión de oficio regulada en el artículo 106 LPACAP; dicho de otra manera, la necesaria armonización entre aquel precepto constitucional y este último artículo 106 que acaba de mencionarse impone declarar que no es jurídicamente viable instar una revisión por causas de nulidad de pleno derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional decidido por sentencia firme.

Tales condicionantes no concurren en el asunto consultado por dos razones. La primera, porque el Letrado de la Administración de Justicia (antiguo secretario judicial) no ejerce potestad jurisdiccional ni integra el poder judicial (STC 58/2016, de 17 de marzo; y Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 4/2011, de 28 de septiembre) y, en segundo lugar, porque el propio artículo 34.2, párrafo final, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que tal decreto no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior, ello porque, como dice el ATS de 1 de julio de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1^a), la jura de cuenta es un procedimiento especial dirigido exclusivamente a hacer efectivos de forma inmediata los créditos derivados de la actuación profesional desarrollada -en este caso- por el procurador, "*sin prejuzgar la decisión definitiva de la controversia que pueda suscitarse entre el procurador y su poderdante sobre la relación contractual existente entre ambos*". Significa ello, por tanto, que permanece intacta la potestad administrativa para ejercer acciones de revisión de la validez de tal contrato, como es la revisión de oficio.

No obstante, han quedado fijados los derechos del procurador y han sido satisfechos por la mercantil consumando así los efectos del contrato, que ha quedado extinguido, situación que debe examinarse a la luz del artículo 110 LPACAP, según el cual "*las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*". En el estado actual puede decirse que el acto (contrato) que se pretende revisar ya no existe, y nos encontramos no ya ante una pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento que pudiera dar lugar a su terminación anticipada (STS, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de Diciembre de 2013, rec.2120/2011), sino a una inexistencia del objeto del procedimiento, lo que da lugar a una instrucción estéril conducente a un resultado imposible jurídica y lógicamente (Dictamen 338/16). En definitiva, al no permanecer ya en la vida jurídica, no sería susceptible de revisión de oficio por carencia de objeto del procedimiento, tal como dice la STS de 2 de Junio de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4^a (rec. 5/2007) con cita de sentencias anteriores (especialmente la de 10 de mayo de 2001, recurso de casación 3331/94), al afirmar que carece de objeto un procedimiento "*en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (así en Sentencias de 31-5-1986, 25-5-1990, 5-6-1995 y 8-5-1997)*" (Dictamen 291/16).

II. La conclusión anterior, sin embargo, no agota los perfiles de la cuestión consultada, dado que la infracción de las normas de procedimiento en la contratación del procurador ha dado lugar a un gasto público en el que no se ha cumplido con un procedimiento que se dirigía a garantizar, además de los principios enumerados en el mencionado artículo 192 TRLCSP, que la adjudicación hubiera recaído en la oferta económicamente más ventajosa. Puede, por tanto, haberse producido un daño patrimonial a la Hacienda autonómica que ha de examinarse en función de lo que establecen la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y el Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de Diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda.

III. En cuanto a los servicios del abogado, la nueva instrucción debe tener en cuenta que no se ha acreditado en el expediente que la mercantil Desaladora de Escombreras cumpla con los requisitos del artículo 3.1, d) TRLCSP, y tampoco figuran los estatutos de dicha mercantil. Pero, al margen de ello, la cuestión de fondo a considerar es que la propuesta de resolución ha prescindido de las valoraciones que el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos realiza sobre el conflicto de interés entre Desaladora de Escombreras y x como consecuencia de tales contrataciones, estrechamente ligado con el deber de lealtad de los administradores de las sociedades de capital que les obliga a desempeñar el cargo en defensa del interés social, según establece el artículo 229 del Real

Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). Ello, unido a la inexistencia de designación realizada por los órganos sociales en cuanto al encargo para la defensa judicial de la mencionada mercantil (según informe de 14 de septiembre de 2017, del apoderado general de la sociedad), hace que pueda no existir la voluntad de la mercantil en el referido contrato y, por tanto, que al amparo de lo establecido en el artículo 1261 del Código civil en relación con el 36 TRLCSP, pudiera entenderse que, también por tal causa, concurriera una nulidad de pleno derecho en el contrato.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento de revisión de oficio relativo a la contratación del encargo para la representación judicial realizado al procurador x, ha perdido su objeto, por lo que no procede declaración de nulidad, debiendo resolverse su archivo.

SEGUNDA.- Procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio en lo que afecta a los contratos con el abogado x, sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación de uno nuevo.

No obstante, V.E. resolverá.