

LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN COMO TÉCNICA DE MODULACIÓN COMPETENCIAL INTERORGÁNICA. RÉGIMEN JURÍDICO Y APLICACIÓN PRÁCTICA: VIRTUDES Y DEFECTOS¹

Joaquín Meseguer Yebra

Asesor del Consejo Consultivo de Castilla y León

1. Concepto, naturaleza y finalidad

1.1. La irrenunciabilidad de la competencia

Los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa estrechamente conectados con la operación de distribución competencial, constituyen la base legal para proclamar la irrenunciabilidad o indisponibilidad de la competencia administrativa. Así lo revela el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, al disponer que las competencias se ejercerán precisamente

¹ El presente trabajo consiste en la elaboración de una guía de corrección que contiene pautas y directrices prácticas para un uso más adecuado de esta técnica. Para la elaboración de este artículo, en concreto, se han analizado acuerdos y convenios de encomienda de gestión procedentes de las administraciones estatal y autonómicas, todas ellas de fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que garantiza una actualidad absoluta de los datos aportados y defectos detectados. La cita incluye la referencia del boletín o diario oficial en que se encuentran publicadas, tanto el número como fecha, para facilitar su localización por parte del lector.

por los órganos administrativos que las tengan atribuidas como propias². Esto significa que el órgano al que se atribuye la competencia debe ejercitarla inexcusablemente sin que pueda renunciar a su ejercicio³, lo que en palabras del Tribunal Supremo significa que «todos los órganos de la Administración deben ejercitar su competencia a fin de perseguir el interés público para cuya satisfacción se otorgó la específica esfera de poder en que toda competencia se traduce» (sentencia de 9 de noviembre de 1990). Por otro lado, los órganos no pueden ejercitar las competencias atribuidas por la norma a otro distinto, cuestión ésta para la que se articula por la LRJPAC todo un sistema un resolución de conflictos de atribuciones⁴.

La nota de la irrenunciabilidad es una traslación al campo administrativo por vía de competencia, de la idea de «juez natural» que la Constitución consagra para la vía jurisdiccional (STS de 9 de octubre de 1990). Si no fuera así, la seguridad jurídica resultaría claramente menoscabada, salvo que se arbitrasen mecanismos que aseguraran la debida tutela de los intereses particulares que, en una palabra, es lo que intentan hacer todos los ordenamientos actuales.

La competencia además es, por principio, indisponible, innegociable e inalienable. Así lo manifiesta la STS de 5 de febrero de 1990 cuando afirma que ni siquiera aunque la Administración aceptase una competencia y un procedimiento indebidos resultaría válida esa «disposición» bilateral de ciertos aspectos del acto administrativo considerados esenciales, cuya inobservancia derivaría en la sanción excepcional de la nulidad de pleno derecho⁵.

² Numerosas sentencias siguen el mismo tenor: SSTS de 3 de febrero de 1997, 11 de mayo de 1992, 20 de febrero de 1990, etc.

³ Una manifestación la encontramos en el art. 89.4 LRJPAC, donde se dice que en ningún caso puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos aplicables al caso.

⁴ Artículo 20. Decisiones sobre competencia:

1. El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública.

2. Los interesados que sean parte en el procedimiento podrán dirigirse al órgano que se encuentre conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente. Asimismo, podrán dirigirse al órgano que estimen competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto.

3. Los conflictos de atribuciones sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo.

⁵ Una de las causas que provoca este vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos es la incompetencia manifiesta por razón de la materia o del territorio [art. 62.1 b) LRJPAC].

1.2. Las excepciones a la indisponibilidad

De acuerdo con lo exigido en el art. 12.1 LRJPAC, el ordenamiento jurídico ha de designar el órgano competente para cada caso, «...de donde se infiere que ningún órgano administrativo, salvo autorización expresa por la Ley, puede compartir sus privativas competencias con otros sujetos, ni tan siquiera con otros órganos de la misma Administración Pública...»⁶.

Sin embargo, desde siempre se ha venido admitiendo con cierta facilidad la posibilidad de modular o excepcionar en supuestos muy concretos y tasados este carácter irrenunciable de la competencia, donde no sólo cabría hablar de las excepciones expresadas en el propio precepto donde aquél se proclama –art. 12.1 LRJPAC–, sino también de «...los cada vez mayores casos de exceptuación del mismo, mediante las modernas fórmulas de participación y colaboración en las actividades administrativas, no sólo por parte de otras Administraciones, sino incluso de los particulares...»⁷.

Es decir, irrenunciabilidad sí, pero con una cierta flexibilidad o posibilidad de realizar reajustes competenciales. El art. 12.1 ya citado, tras proclamar la irrenunciabilidad, la exceptúa para los casos de desconcentración, delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en la Ley. Añade, además, que la encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevean.

En principio la competencia es siempre efecto de una declaración normativa, supone siempre un texto jurídico, no se determina por sí misma, por lo que ningún órgano administrativo puede realizar un acto válido en virtud de poderes que él mismo se haya dado. Si no existe una norma que respalde una determinada actividad administrativa, su ejercicio es ilegítimo (STS de 26 de enero de 1981). A esta filosofía se ajusta, en principio, la desconcentración, siempre por norma, pero no, por ejemplo, la avocación. En cualquier caso, una y otra figura son excepciones al principio de la irrenunciabilidad de competencias.

El fundamento de estas excepciones puede hallarse en la necesidad de encontrar un punto de equilibrio en la tensión existente entre los principios de irrenunciabilidad y el principio constitucional de eficacia proclamado en el art. 103.1 CE, que exige el normal y permanente ejercicio de las funciones de la Administración Pública. Renunciar a la excepción supondría dejar en el aire las potestades administrativas (y su ejercicio en tiempo y forma) en aquellos supuestos en los que el órgano competente

⁶ Véase la STS de 21 de junio de 1983.

⁷ Véase la STS de 14 de julio de 1981.

originariamente, por circunstancias y eventualidades, no pudiera actuar sus facultades⁸.

La trascendencia de las figuras mencionadas, que permiten adaptar la atribución o distribución normativa de competencias, es de diverso calado. No todas acarrear, por ejemplo, una alteración en la titularidad de la competencia. Por ese motivo, se hace preciso distinguir y deslindar dos planos dentro del concepto «competencia»: la titularidad y el ejercicio de la misma.

No tiene igual alcance, por poner un caso, que uno de los órganos administrativos retenga la titularidad de su competencia permitiendo a otro ejercerla, que la transferencia tanto de la titularidad como del ejercicio de la competencia en un todo, modificando la distribución normativa de competencias que existía en un inicio. Incluso, en ocasiones, puede darse únicamente la alteración de alguno de los elementos del ejercicio, determinante o no, pero no de los restantes, que seguirían residenciados en el titular de la competencia.

Esto es lo que distingue la desconcentración del resto de las «modulaciones competenciales». No es lo mismo enfrentarse a un acto dictado en virtud de una competencia desconcentrada que aquél que lo es en el ejercicio de una previa delegación o avocación. El régimen de recursos administrativos, la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de un hipotético recurso contencioso-administrativo, en una palabra, la imputación e impugnación de los actos de la Administración están en íntima conexión con la distribución de competencias.

1.3. Concepto de encomienda de gestión y distinción de figuras afines

La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño (art. 15. 1 LRJPAC). La formulación de esta técnica de cooperación administrativa, que no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, constituye un ejemplo de relación jurídico-pública de carácter bilateral que, en opinión de González Pérez y González Navarro, por su carácter económico es, además, contractual⁹.

⁸ Cfr. VALLINA VELARDE, Juan Luis de la, «La delegación de competencia», en *Documentación Administrativa*, núm. 24 (diciembre de 1959), p.18.

⁹ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 744.

Fernández Farreres la define como un mecanismo que permite compatibilizar la irrenunciabilidad de las competencias con la carencia de los medios materiales para su desempeño o con el logro de la mayor eficacia en la gestión, una forma de ejercer las propias competencias sin necesidad de transferir ni la titularidad ni el ejercicio de las mismas¹⁰.

Por su descripción y contenido esta figura se asemeja a los exhortos, como forma de materialización de la cooperación judicial (Vázquez Iruzubieta), una especie de concesión de servicios entre personas jurídico-públicas (Hernando Orejana¹¹, Garrido Falla y Fernández Pastrana¹², Mauri i Majós¹³), una respuesta al deber de auxilio en aplicación de lo dispuesto en el art. 4 d) LRJPAC¹⁴ o un arrendamiento de obra o servicios (González Pérez y González Navarro¹⁵). Sin embargo, todas estas categorías presentan algún aspecto que, en mayor o menor escala, las aleja del propio estatuto jurídico de la encomienda, a saber, la no intervención de sujetos privados, la gestión directa del servicio que entraña la encomienda, la inexistencia de licitación pública, etc.

La inclusión de esta técnica en la LRJPAC no estuvo exenta de polémica durante los debates parlamentarios, en especial, por las dudas de constitucionalidad derivadas de su difícil encaje en lo preceptuado por el art. 150.2 CE. El Grupo Popular la tachó de puerta falsa para una pretendida mayor eficacia o disposición de medios técnicos de unas comunidades sobre otras, sin necesidad de pactos autonómicos globales ni reforma de Estatutos de Autonomía¹⁶.

¹⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, capítulo dentro de la obra *Informe sobre Comunidades Autónomas 1995. Volumen I*, dirigida por Eliseo AJA. Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1996.

¹¹ HERNANDO OREJANA, Luis Carlos, «Encomienda de gestión», *Actualidad Administrativa*, núm. 2 (12 al 18 de enero de 1998).

¹² GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José M^a, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*. Editorial Civitas, Madrid, 3^a edición, p. 97.

¹³ MAURI I MAJÓS, Joan, capítulo dentro de la obra *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992*, Editorial BOSCH, 1994, pp. 101 y ss.

¹⁴ Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico...*, op. cit., p. 746.

¹⁶ Hernando Orejana, Luis Carlos, *La encomienda de gestión*, Edita Colegio Universitario de Segovia, 1998, pp. 125-126.

1.4. Fundamento

Lo característico de la encomienda es su trascendencia *ad intra* y la carencia de efecto alguno más allá del ámbito propio de la Administración. Es una figura de intendencia, destinada a la satisfacción y cobertura de las necesidades perentorias que demandan un funcionamiento celero, racional y eficaz de la organización.

Las razones que deben conducir al empleo de esta técnica, pues, serán de eficacia o cuando se dé la circunstancia de que el órgano administrativo o entidad de derecho público competente no posea los medios técnicos idóneos para el desempeño de sus competencias, razones ambas que será difícil discernir una de la otra en la práctica. La máxima cercanía al ciudadano, la racionalidad gerencial, la reducción de costes y la optimización de los recursos públicos, sobre todo, teniendo en cuenta el gasto que en la actualidad comporta la implantación de la tecnología informática y de las telecomunicaciones, son otras de las argumentaciones que subyacen en el empleo de esta técnica¹⁷.

Cuando uno se detiene en el análisis de las innumerables encomiendas formalizadas en el ámbito interno de cada Administración se pregunta por qué no el empleo de la delegación, cuando ambas técnicas siguen la misma regla de imputación. Sí es cierto y no puede ocultarse la distinta intensidad de ambas figuras. Ninguna de las dos supone alteración de la titularidad de la competencia, pero la encomienda, además, tampoco afecta a los elementos *sustantivos* de su ejercicio (art. 15.2), y ello a pesar de que en el art. 12.1 párrafo segundo se dice que la encomienda alcanzará a ciertos elementos *determinantes* del ejercicio de la competencia. La redacción de ambos preceptos parece contradictoria, por no alcanzar a distinguir los elementos determinantes de los sustantivos, o cuáles son unos y otros.

¹⁷ SÁNCHEZ SÁEZ sostiene, en nuestra opinión exageradamente, que la ausencia de motivación ocasionaría la nulidad de la encomienda, por exigirlo así el art. 54 LRJPAC. Si bien este precepto exige la motivación de los actos dictados en el ejercicio de las potestades discrecionales creemos desorbitado anudar tal sanción a la infracción de este deber. Es difícilmente pensable que esta omisión pueda producir indefensión a los eventuales interesados, por lo que la calificación idónea no debería exceder de la anulabilidad del art. 63 de la Ley. Cfr. «La encomienda de gestión como instrumento racionalizador del ejercicio de las competencias administrativas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 53 (enero-marzo 2004), *op. cit.*, pág. 252.

2. Sujetos intervinientes

Los sujetos intervinientes en la encomienda son órganos administrativos o entidades de derecho público pertenecientes a la misma o diferente Administración Pública, aspecto que distingue esta figura de las restantes que cita el art. 12 LRJPAC cuyo ámbito es intraadministrativo. En ambos casos se tratará siempre de sujetos públicos. El régimen jurídico de la encomienda de gestión no será de aplicación, por lo tanto, cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero del art. 15 haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos de las Administraciones públicas, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo (art. 15. 5 LRJPAC).

Garrido Falla y Fernández Pastrana¹⁸ consideran, a la luz del análisis de experiencias prácticas, que la Ley no ha podido querer excluir con esta previsión la encomienda para la realización de actividades de carácter material y técnico a favor de sociedades mercantiles de capital público sometidas al Derecho privado en su funcionamiento, sujetos cuya naturaleza es claramente instrumental. Estos autores citan *ad exemplum* el encargo que efectúa el Instituto de la Vivienda de Madrid a la entidad mercantil «Viviendas Sociales de Madrid, S.A.» para el desarrollo de la política pública en materia de viviendas sociales.

Este no es un caso único ya que la práctica más reciente recoge múltiples casos de este tipo de encomiendas a favor de entidades o sociedades públicas sometidas al régimen jurídico privado, tanto en el Estado como en los ámbitos autonómico y local, sin que se haya cuestionado sobremanera su pertinencia. Entre ellos se hallan las encomiendas estatales en favor del ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias «GIF» o la sociedad pública empresarial «Red.es»; en el ámbito autonómico hallamos las efectuadas para la sociedad pública «Euskadiko Kirol Portua, S.A.» que se encarga de gestionar el servicio público de explotación de dársenas deportivas en el País Vasco (*BOPV* núm. 34, de 19 de febrero de 2004), la «Empresa de Residuos de Cantabria, S.A.» (*BOC* núm. 225, de 21 de noviembre de 2003), el Instituto Tecnológico Agrario y el Ente Público Regional de la Energía, ambos de Castilla y León (*BOCYL* núm. 126, de 2 de julio de 2004 y núm. 112, de 14 de junio de 1999, respectivamente), las empresas públicas «Viviendas Sociales e Infraestructuras de Canarias,

¹⁸ GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José M^a, *Régimen Jurídico y Procedimiento...*, op. cit., p. 98 y ss.

S.A.», «Gestión recaudatoria de Canarias, S.A.» y «Sociedad canaria para el Fomento Económico, S.A.» (BOCan núm. 6, de 12 de enero de 2004, núm. 108, de 7 de junio de 2004 y núm. 164, de 25 de agosto de 2003), la «Sociedad Regional de Turismo, S.A.» del Principado de Asturias (BOPA núm. 74, de 29 de marzo de 2004), etc.; y en la esfera municipal destacamos las realizadas a favor de la empresa municipal del Ayuntamiento de Santander «Santurban, S.A.» (BOC núm. 218, de 12 de noviembre de 2002), la empresa mixta «Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A.» (BOA núm. 43, de 11 de abril de 2003), etc.

La STSJ de Castilla-La Mancha, de 30 de octubre de 2000, sin embargo, niega en un supuesto similar que nos hallemos ante una encomienda de gestión. La Sala considera que no es óbice a dicha conclusión el que la citada sociedad haya sido constituida con capital municipal del Ayuntamiento y dependa del mismo a todos los efectos, porque si esas notas tienen validez para el ejercicio de sus competencias en ese municipio, en cambio dejan de tener sentido si lo que pretende es ejercer en el ámbito de otro distinto, pues entonces prima su sometimiento al régimen jurídico de derecho privado, que en todo caso se da por su forma de sociedad mercantil anónima con el que ha sido constituida. En tal supuesto, dice el Tribunal, habría de acudir a la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

Este dilema se traslada en algunas ocasiones al texto de las propias encomiendas de gestión. El Convenio de colaboración de 23 de diciembre de 2002 entre la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la Entidad Pública Empresarial «Red.es» para la encomienda de gestión a esta última de diversas actuaciones para el fomento de la sociedad de la información (BOE núm. 310, de 27 de diciembre), que invoca expresamente para su celebración el art. 15 LRJPAC, ostenta, según se dice textualmente, la naturaleza de los previstos en el art. 3.1 d) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 de junio. Este precepto excluye de la aplicación de la normativa de contratos a los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

Apenas un año más tarde, el 29 de octubre de 2003, el Convenio de colaboración celebrado entre la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la misma Entidad Pública Empresarial (BOE núm. 271, de 12 de noviembre), celebrado con el mismo objeto que el anterior, sustituye la letra d) del precepto citado de la legislación de contratos por la c). Esta letra, en cambio, excluye de la normativa contractual a los convenios de colaboración que celebre la

Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí.

La postura de Sánchez Sáez parece bastante sólida y coherente al considerar que las encomiendas de gestión a favor de sociedades públicas deberán someterse a la normativa de contratos administrativos cuando su objeto sea alguno de los regulados en el RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo que aquéllas tuvieran capital exclusivamente público. De esta forma se evita el fraude de ley que se seguiría de la inaplicación de los principios de publicidad y concurrencia, por ejemplo, si se celebrara una encomienda de gestión «a dedo» con una empresa privada sólo con la intención de ocultar un auténtico contrato administrativo (se trataría de una huida del Derecho Administrativo)¹⁹.

Cualquiera que sea la solución que se dé, en ocasiones se observa en algunas encomiendas la remisión supletoria a la normativa sobre contratación administrativa a fin de resolver dudas e integrar las lagunas que puedan surgir²⁰.

Mauri i Majós y Martínez-Alonso Camps opinan que la encomienda puede actuarse a iniciativa de la futura entidad u órgano «encomendado», mediante la correspondiente oferta de colaboración técnica, que se traduce en una propuesta de puesta a disposición de medios de actividad, datos o informaciones. El último de los autores ofrece un buen ejemplo con la gestión efectuada por la Diputación de Barcelona con algunos ayuntamientos de esa provincia para la asunción de la gestión informatizada de sus padrones de habitantes²¹.

Será, asimismo, responsabilidad del órgano o entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda

¹⁹ Cfr. SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, *La encomienda de gestión...*, pp. 255 y ss.

²⁰ Así lo hacen el Convenio de Colaboración por el que se formaliza la encomienda de gestión del Servicio Canario de Empleo en el Ayuntamiento de Buenavista del Norte para la realización de determinadas actuaciones materiales competencia del Organismo (*BOCan* núm. 136, de 16 de julio) y el Convenio de Colaboración del Instituto de la Juventud y el Consorcio «Red Española de Albergues Juveniles», de 22 de diciembre de 2003, para la encomienda de gestión de los carnés de la Confederación Internacional de Estudiantes (*BOE* núm. 63, de 13 de marzo de 2004).

²¹ MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, JOSÉ LUIS, «La encomienda de la gestión informatizada de los padrones municipales de habitantes: un ejemplo de colaboración entre Administraciones Públicas», *Revista Española de Administración Local y Autonómica*, núm. 276 (enero-abril 1998).

MAURI I MAJÓS, JOAN, capítulo dentro de la obra *Administración Pública...*, *op. cit.*, p. 102.

(art. 15.2 y 3 LRJPAC)²². Esto no impide que el órgano «encomendado» pueda resolver cuantas cuestiones se planteen durante la gestión, lo que en cierta manera y ocasiones trasciende la mera actividad material²³.

3. Objeto

El objeto de esta técnica, tal como ha quedado enunciado, es la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de la Administración y no el ejercicio de potestades públicas. La encomienda de gestión, cuyo empleo desmedido constituye un fenómeno totalmente insólito, resulta particularmente útil para la gestión de actividades con un contenido altamente técnico como inspecciones medioambientales o de protección de los consumidores²⁴, recogida de datos, estudios estadísticos, desarrollo de procesos selectivos, recaudación de tributos y actividades instrumentales preparatorias del procedimiento administrativo donde lo que prima es la idoneidad técnico-cultural de los órganos y personas físicas que los integran y que pueden concurrir a la realización de las mismas²⁵ y, en general, actuaciones burocráticas de mero trámite o propuesta sin eficacia jurídica *ad extra*²⁶, lo que responde al carácter irrenunciable de la competencia (art. 12.1 LRJPAC). Esto último encaja a la perfección con lo dispuesto en el art. 30.5 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares cuando manifiesta que «la encomienda de gestión no podrá implicar facultades de resolución sobre las materias que hayan sido encomendadas»²⁷. No obstante, continúa, «se podrán dictar

²² Puede darse el caso de que la misma encomienda de gestión prevea la delegación de la facultad de formular estas instrucciones: Resolución de 12 de mayo de 1997, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece la encomienda de gestión a la que se hace referencia en el Real Decreto 341/1997, de 7 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1.885/1996, de 2 de agosto, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio del Interior (BOE núm. 132, de 3 de junio).

²³ Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, capítulo dentro de la obra *Informe sobre Comunidades...*, op. cit., p. 671.

²⁴ HERNANDO OREJANA, Luis Carlos, «La encomienda de gestión», op. cit., p. 33.

²⁵ MAURI I MAJÓS, Joan, capítulo dentro de la obra *Administración Pública...*, op. cit., p. 102.

²⁶ MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas, capítulo dentro de la obra *Administraciones Públicas y ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Coordinada por Benigno Pendás García, Editorial Praxism, Barcelona, 1993, p. 243 y ss. Cfr. Hernando Orejana, Luis Carlos, «La encomienda de gestión», op. cit., p. 131. Fernández Farreres, Germán, *Informe sobre Comunidades...*, op. cit., p. 670.

²⁷ En este sentido es bien expresivo el Acuerdo de encomienda de gestión, de 27 de diciembre de 2000, entre el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Car-

los actos de instrucción que sean necesarios para ejecutar las resoluciones derivadas de la encomienda, siempre que no se trate de actos de trámite susceptibles de recurso».

4. Aspectos formales

El art. 15 no hace referencia alguna a la necesidad de que los convenios de encomienda se publiquen, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos entre órganos administrativos o entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración. Es más, la STSJ de Navarra núm. 532/2003, de 20 de mayo de 2003, considera que a la luz de la LRJPAC el requisito de la publicación sólo es preceptivo con respecto a los acuerdos entre órganos administrativos o entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración, por lo que su omisión para el supuesto de los convenios del art. 15.4 no sería un motivo de nulidad, sino un mero requisito para la eficacia.

En nuestra opinión, también debe procederse a la publicación de los convenios de encomienda en los Diarios oficiales de cada una de las administraciones intervinientes por cuanto vincula a ambas. Las Comunidades Autónomas que en su normativa regulan la figura de los Convenios de encomienda de gestión entre diferentes administraciones así lo prevén, supeditando sus efectos a la publicación (Aragón, Asturias, Extremadura y La Rioja). Esta última Comunidad condiciona la eficacia, además, a la última publicación que resulte obligatoria.

La publicación, por pura lógica, ha de contener el texto íntegro del convenio por lo que resulta singular la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja de 22 de junio de 1999,

bón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras y la Subsecretaría de Economía (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2001). Su contenido dispone, entre otras cuestiones, lo siguiente:

«El Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, encomienda a la Subsecretaría de Economía, que actuará a través de la Subdirección General de Recursos y Reclamaciones, las siguientes actuaciones materiales:

Tramitación y propuesta de resolución de los recursos de alzada, reposición y revisión que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los órganos de dirección del organismo autónomo.

Tramitación y propuesta de resolución de las reclamaciones de daños y perjuicios, reclamaciones previas a la vía judicial civil y revisiones de actos administrativos...

...la Subdirección General de Recursos y Reclamaciones del Ministerio de Economía, tan pronto cumplimente el procedimiento y realice la propuesta de resolución, la remitirá al órgano competente para que dicte el acto administrativo de terminación, en los términos que estime pertinentes...».

por la que se dispone la publicación del *resumen* del Convenio por el que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación encomienda a la Comunidad Autónoma de La Rioja la gestión de actuaciones de intervención y regulación de mercados (*BOLR* núm. 80, de 1 de julio). A la vista de esta extravagancia no sobran referencias como la contenida en el art. 30.3 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que condiciona los efectos de la encomienda de gestión a la publicación *íntegra* en el *BOCAIB*.

Del examen de los acuerdos y convenios analizados es práctica común que su publicación aparezca precedida de una resolución acordando la misma e, incluso, la previsión de su inscripción en el Registro de Convenios que exista creado en cada una de las Administraciones intervinientes²⁸. En el caso de Aragón esta «resolución» será el Decreto o la Orden mediante los que se autorice la encomienda de gestión o el convenio en el que ésta se formalice²⁹.

5. Encomiendas entre órganos o entidades pertenecientes a la misma Administración

La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o entidades encomienda de gestión (art. 15.3). En ocasiones se aprecia en este tipo de encomiendas la utilización incorrecta de la denominación «convenio», cuando según lo dispuesto por la LRJPAC debería hablarse de «acuerdo», aspecto éste que carece de mayor trascendencia por cuanto el contenido y requisitos de eficacia para unos y otros son similares³⁰.

²⁸ El art. 38 del DLeg. 1/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón ordena que los convenios sean remitidos al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, en el plazo de diez días, para su incorporación al Registro de Convenios.

²⁹ Decreto 248/2002, de 11 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se autoriza la encomienda de gestión de la Comarca del Alto Gállego a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Inspección Turística (*BOA* núm. 89, de 29 de julio), Orden de 31 de octubre de 2002 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se encomienda al Instituto Aragonés de Fomento la gestión de servicios para la celebración de la exposición «Territorium: el largo camino hacia las comarcas de Aragón» (*BOA* núm. 143, de 4 de diciembre), etc.

³⁰ Convenio de colaboración de 29 de octubre de 2003 entre la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la Entidad Pública Empresarial «Red.es» para la encomienda de gestión a esta última de actuaciones para el fomento de la sociedad de la información (*BOE* núm. 271, de 12 de noviembre) y

5.1. ¿Jerarquía o técnica negocial?

Existe un sector doctrinal minoritario que defiende el empleo de la encomienda únicamente en el ámbito de las relaciones interadministrativas, ya que consideran que entre órganos pertenecientes a la misma Administración el principio esencial que debe regir sus relaciones es el de jerarquía. Esta postura parte de postulados clásicos y, en cierta forma, superados hasta el punto que la delegación interorgánica, que ha venido siendo tradicionalmente una de las manifestaciones más evidentes de este principio, ha rebasado el condicionamiento secular de la subordinación jerárquica. Aplicar la encomienda en el ámbito de las relaciones entre órganos de la misma Administración, como opina Hernando Orejana³¹, supone admitir que el órgano superior negocie con el inferior la realización de determinadas actividades. La hipotética declaración de voluntad del órgano inferior contraria a la asunción de tales actividades colocaría al órgano superior en el brete de ejercer su superior jerarquía con el máximo rigor y disciplina.

Para Fernández Farreres la técnica negocial sólo resulta razonable cuando la encomienda se articula entre órganos o entes no subordinados entre sí, del mismo nivel, dado que, en otro caso, la orden del superior es título suficiente para imponer las consecuencias que conlleva la encomienda de gestión³².

Aunque no compartimos en toda su integridad el espíritu de este discurso, no podemos negarle cierta razón. Esta filosofía nos permite explicar en parte, por ejemplo, los no poco raros ejemplos de encomiendas de gestión acordadas unilateralmente sin el consentimiento, al menos explícito, del órgano que recibe la encomienda, una práctica que no encuentra mucha justificación a la vista del régimen establecido en la LRJPAC, dado el carácter voluntario y convencional de esta técnica. Ofrecemos tres ejemplos para ilustrar este fenómeno: la Orden de 20 de diciembre de 1993, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, por la que se encomienda al Director General de la Función Pública, la gestión de los procesos selectivos para ingreso en la Ad-

Convenio de Encomienda de Gestión de 29 de mayo de 2003, celebrado entre las Consejerías de Economía, Hacienda y Comercio y de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias a la «Sociedad Canaria para el Fomento Económico, S.A.», para la selección, evaluación y seguimiento de los Proyectos de creación de nuevas empresas y los presentados al amparo del Plan de Consolidación y Competitividad de la Pequeña y Mediana Empresa (BOCan núm. 164, de 25 de agosto).

³¹ HERNANDO OREJANA, Luis Carlos, «La encomienda de gestión», *op. cit.*, pp. 136-137.

³² FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, capítulo dentro de la obra *Informe sobre Comunicaciones...*, *op. cit.*, p. 672.

ministración de la Comunidad Autónoma de Aragón, derivados de la Oferta de Empleo Público de 1993 (BOA núm. 149, de 29 de diciembre), la Orden AYG/1035/2004, de 18 de junio, de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León por la que se encomienda la Instituto Tecnológico Agrario de dicha Comunidad la gestión de determinadas actuaciones (BOCyL núm. 126, de 2 de julio) y la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Cantabria de 28 de octubre de 2003, por la que se establece la encomienda a la «Empresa de Residuos de Cantabria, S. A.» para la gestión y explotación de las estaciones depuradoras de aguas industriales de Santoña y Laredo (BOC núm. 225, de 21 de noviembre).

Un caso peculiar sería el de aquellas encomiendas que siguen un curso progresivo de perfeccionamiento, culminando el proceso con la aceptación expresa de la encomienda por parte del órgano que la recibe. Esta modalidad, de legalidad ciertamente dudosa, se viene utilizando repetidamente por la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento para las encomiendas a favor del Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias «GIF». El empleo de esta fórmula responde, no obstante, a la exigencia de bilateralidad que demanda la LRJPAC, ya que comienza con la decisión unilateral del encomendante (o encomendero) y finaliza con una aceptación por parte del «encomendado»³³.

³³ Resolución de 12 de febrero de 2003, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, por la que se procede a dar publicidad a la encomienda de gestión de la Secretaría de Estado de Infraestructuras a favor de la entidad pública empresarial Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) para la realización de las actividades de carácter material, técnico y de servicios que sean precisas para la redacción de los estudios informativos del Proyecto del Corredor de Alta Velocidad del Cantábrico (Ferrol-Asturias-Cantabria-Bilbao), publicado en el BOE núm. 43, de 18 de febrero.

El texto «dispositivo» de la encomienda es el siguiente:

«Encomendar a la entidad pública empresarial Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) la realización de cuantas actividades de carácter material, técnico jurídico y de servicios que, correspondientes a las competencias propias del Ministerio de Fomento, sean precisas para la redacción de los estudios informativos del Proyecto del Corredor de Alta Velocidad del Cantábrico (Ferrol-Asturias-Cantabria-Bilbao), sin que ello suponga cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio.

Notifíquese la presente Resolución al ilustrísimo señor Presidente de GIF, a fin de recabar el acuerdo expreso de dicha entidad, con arreglo a sus Estatutos, como requisito previo a la perfección de la encomienda y a su publicación, en su caso, en el “Boletín Oficial del Estado”.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF), mediante Resolución de su Presidente de 12 de febrero de 2003, prestó de forma expresa su conformidad a la citada encomienda de gestión.

Habiéndose perfeccionado, pues la encomienda de gestión, dispongo su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, de conformidad con lo previsto en el punto 3

5.2. Contenido y requisitos adicionales

La Ley efectúa una deslegalización cuando deja en manos de cada Administración la regulación de los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada. En cualquier caso, el acuerdo expreso de los órganos que intervengan en la encomienda deberá ser publicado para su eficacia en el Diario oficial correspondiente.

En la normativa autonómica existen requisitos adicionales para la aprobación de este tipo de encomiendas. Cuando se efectúa en favor de órganos pertenecientes a la misma Consejería o a entes públicos dependientes de ella, se suele requerir la autorización del titular de la Consejería competente, y para la encomienda a órganos o a entes públicos pertenecientes o dependientes de diferente Consejería, llega a ser precisa la autorización del Consejo de Gobierno (art. 75 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, art. 63 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja y art. 38 del DLeg. 1/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón).

6. Convenios de encomienda entre distintas Administraciones

Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y entidades de distintas administraciones se formalizará mediante la firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso cabildos o consejos insulares, que se registrará por la legislación de régimen local (art.15.4 LRJPAC), en cuyo estudio rehusamos entrar por poseer un régimen singular. En este último caso habrá que acudir a los arts. 5, 6 y 8 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico y arts. 37 LBRL.

La vía convencional incardina esta técnica, también considerada negocio jurídico bilateral de carácter organizativo, en el ámbito de la colaboración y cooperación entre los entes públicos territoriales y da garantías de respeto a los respectivos ámbitos competenciales³⁴.

del artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

³⁴ HERNANDO OREJANA, Luis Carlos, «La encomienda de gestión», *op. cit.*, p. 137.

En aplicación de esta previsión el art. 6 LRJPAC establece que la Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias. Por su parte, la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las Leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban (art. 57 LBRL).

6.1. Contenido

Los instrumentos de formalización de los convenios deberán especificar, cuando así proceda³⁵:

■ Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes, ya sea por venir así atribuida por la norma o por autorización expresa del órgano que así se prevea.

■ La competencia que ejerce cada Administración.

■ La financiación. No hay una regla uniforme a la hora de decidir quién ha de sufragar los gastos que comporte la realización de las actividades materiales objeto de la encomienda. Un criterio de mínimo sentido común lleva a defender que la entidad encomendante sea la que soporte el esfuerzo económico de la encomienda, puesto que la actividad encomendada cae dentro de las competencias cuya titularidad ostenta. Sin embargo, este es uno de los aspectos que debe dejarse al esfuerzo negocial de las partes.

Lo que sí es cierto es que resulta extravagante justificar que cualquier órgano pueda despreocuparse de las actividades materiales necesarias para el ejercicio de las competencias de titularidad suya aprovechándose de la encomienda de su gestión a otros órganos, con la consiguiente menor carga de preocupación y responsabilidad, y que, además, éstos tengan que correr con su financiación. Por esta razón parece mucho más lógico que el coste corra a cargo de las partidas presupuestarias del órgano encomendante³⁶ o, a lo sumo, sea compar-

³⁵ Este contenido viene recogido en el art. 6.2 LRJPAC conforme a lo que ya disponía el Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990, sobre convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas.

³⁶ Convenio de colaboración de 8 de noviembre de 2001, celebrado entre la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias y el Ayuntamiento de Arrecife de Lanzarote para la gestión del Centro de Día de Mayores de Arrecife de Lanzarote (*BOCan* núm. 5, de 11 de enero de 2002).

tida. No obstante encontramos casos de todo lo contrario, mucho más frecuentes cuando se trata de acuerdos entre órganos de la misma Administración que en convenios interadministrativos³⁷.

También es habitual la inclusión en este apartado de ciertas prescripciones sobre la forma de pago y abono de cantidades, justificación, certificaciones, emisión de facturas, etc.

■ Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento. Aquí se deberá concretar con el mayor grado de detalle posible la actividad material, técnica o de servicios que se encomienda, así como los deberes de información, comunicación, elaboración de memorias, estadísticas, etc., que deba suministrar el órgano «encomendado» al encomendante.

■ La necesidad o no de establecer una organización para la gestión de la encomienda. También podrá preverse una Comisión mixta o paritaria de seguimiento, coordinación, vigilancia y/o control para resolver las dudas que surjan en cuanto a la interpretación y cumplimiento de los convenios.

■ El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio. Fernández Farreres considera normal que se pacte la duración indefinida, lo que desde nuestro punto de vista constituye una grave incongruencia dado el carácter eminentemente temporal o interino de esta figura, esto es, mientras persista la carencia de medios técnicos idóneos para el desempeño de la actividad encomendada.

■ La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior (mutuo acuerdo, imposibilidad sobrevenida de cumplir los fines previstos en la encomienda, inexistencia de consignación presupuestaria adecuada y suficiente, incumplimiento de obligaciones por cualquiera de las partes, acuerdo motivado de una de ellas comunicado con determinado plazo de antelación, etc.), así como la forma de terminación de las actuaciones en curso y la liquidación.

En el supuesto de terminación sobrevenida o anticipada, puede pactarse incluso la restitución de la parte de crédito transferido correspondiente

³⁷ Acuerdo de encomienda de gestión de 17 de julio de 2002, suscrito por la Secretaría de Estado para la Administración Pública y la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo para la gestión material de las pruebas selectivas para el ingreso en las Escalas Administrativa y Auxiliar de Organismos Autónomos (BOE núm. 232, de 27 de septiembre). Acuerdo de encomienda de gestión de 18 de julio de 2002 suscrito por el Secretario del Estado para la Administración Pública y el Subsecretario del Ministerio de Hacienda para la gestión material de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Gestión de Sistemas e Informática de la Administración del Estado por el turno de funcionarización (BOE núm. 213, de 5 de septiembre).

al periodo comprendido desde que se declare el incumplimiento hasta la fecha de finalización del plazo de vigencia inicialmente marcado.

Aunque no parece lo más conveniente, cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil. No parece muy ponderada, creemos, la creación de toda una organización consorcial dotada de personalidad jurídica, medios materiales y personales propios para la mera gestión material de un proceso limitado en el tiempo, con carácter instrumental y sin mayor trascendencia jurídica. Si así se crea, los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. Los órganos de decisión del consorcio que se cree en su caso estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

Asimismo, en algunas normativas autonómicas se exige que este tipo de Convenios cuenten con la previa y preceptiva autorización del órgano de gobierno de la Comunidad (art. 75 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, art. 18 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre régimen jurídico de la Administración del Principado de Asturias, art. 63 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja y art. 38 del DLeg. 1/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón)³⁸.

6.2. Los convenios de encomienda en la legislación estatal

La normativa sectorial recoge un número importante de posibilidades de encomienda de gestión de ciertas actividades. Así, la tramitación del otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico y la tutela de éste en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma podrán ser encomendadas a las Comunidades Autónomas. La gestión y recaudación en las cuencas de las exacciones previstas en la Ley de Aguas podrá también serlo a favor de la Administración Tributaria del Estado (arts. 17 d) y art. 27 b) del RDLeg. 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas).

³⁸ Convenio regulador de la encomienda de gestión por parte de la Comunidad Autónoma de La Rioja al Ayuntamiento de Logroño para la tramitación del expediente de expropiación forzosa en el término municipal de Lardero (La Rioja) para la ejecución de la obra «Nueva Conducción de agua potable a la ciudad de Logroño» (BOLR núm. 98, de 13 de agosto de 2002).

El Director del Instituto Cervantes podrá acordar la encomienda de gestión de actividades de carácter material, técnico o de servicios propios del Instituto a otros entes y órganos de las Administraciones públicas, mediante convenio (art. 17.2 del RD 1.526/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Cervantes) y, también, el Consejo de Seguridad Nuclear podrá encomendar a las Comunidades Autónomas el ejercicio de funciones que le estén atribuidas, con arreglo a los criterios generales que para su ejercicio el propio Consejo acuerde (DAd tercera de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear).

7. Impugnación de la encomienda

En la LRJPAC no se dice nada sobre la procedencia de recurso administrativo contra este tipo de acuerdos o convenios. Al no existir una alteración de la titularidad de la competencia, ni siquiera de sus elementos sustantivos, dada la naturaleza convencional de las encomiendas y la previsible falta de efectos *ad extra*, al menos gravosos, parece que tampoco será éste un asunto de gran relevancia. Sólo en algunas ocasiones aparece pié de recurso en las publicaciones de los acuerdos y convenios³⁹, referido más a la resolución que acuerda la publicación de la encomienda que, propiamente, a su contenido.

Cuestión distinta es el recurso contra las actuaciones realizadas en el desarrollo y cumplimiento de la encomienda, aspecto que debe tener una respuesta acorde con la intensidad de la alteración competencial que con la encomienda se produce. Puesto que la titularidad y los elementos determinantes de la competencia siguen residiendo en el órgano encomendante (o encomendero) parece coherente que el recurso se dirija contra éste, tanto más en la medida que, como ya vimos, le corresponde dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda (art. 15.2 LRJPAC). Como opina acertadamente Fernández Farreres lo que se produce con la encomienda de gestión es una sustitución de los agentes o del

³⁹ Resolución de 23 de marzo de 2004, de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo del Principado de Asturias, por la que se encomienda la gestión del Museo del Jurásico de Asturias a la Sociedad Regional de Turismo, S.A. (BOPA núm. 74, de 29 de marzo), Orden de 16 de diciembre de 2003, del Consejero de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias, por la que se le encomienda a la empresa pública Viviendas Sociales e Infraestructuras de Canarias, S.A. (Vicosan, S.A.) la prestación del servicio denominado «Información sobre actuaciones contempladas en el Plan de Vivienda» (BOCan núm. 6, de 12 de enero de 2004), etc.

titular del órgano, pero no se modifica ni se altera el órgano que ejerce la competencia, de manera que no se traslada la imputación de la actividad al órgano que recibe la encomienda, sino que la misma se considera actividad del órgano encomendante⁴⁰.

Salvando las distancias, como ya vimos al inicio de este trabajo, entre la encomienda de gestión y la concesión administrativa, en esta última figura contractual el concesionario debe indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración (art. 161.1 c) del RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). En virtud de este inciso cabría cuestionarse la pertinencia de una acción o recurso dirigido contra el «encomendado» por aquellas actuaciones realizadas al amparo de la gestión encargada que no derivaran directamente de lo pactado en el acuerdo o convenio, pero realizadas en todo caso para su desenvolvimiento.

Dada la naturaleza administrativa de los acuerdos y convenios de encomienda de gestión las cuestiones litigiosas en el ámbito judicial corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa. El art. 10.1 g) LJCA reserva para las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma. Respecto de los restantes convenios cuya competencia no corresponda a esta instancia, corresponderá en única instancia a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (art. 11. 1 c) de la misma Ley). 

⁴⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, capítulo dentro de la obra *Informe sobre Comunidades...*, op. cit., p. 671.

Abreviaturas

Art:	artículo
Arts:	artículos
BOA:	Boletín Oficial de Aragón
BOC:	Boletín Oficial de Cantabria
BOCyL:	Boletín Oficial de Castilla y León
BOCAIB:	Boletín Oficial de las Islas Baleares
BOCan:	Boletín Oficial de Canarias
BOCM:	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE:	Boletín Oficial del Estado
BOJA:	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BOLR:	Boletín Oficial de La Rioja
BOME:	Boletín Oficial de Melilla
BON:	Boletín Oficial de Navarra
BOPA:	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV:	Boletín Oficial del País Vasco
CE:	Constitución española
Dad:	Disposición adicional
DLeg:	Decreto Legislativo
DOCM:	Diario Oficial de Castilla-La Mancha
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOGV:	Diario Oficial de la Generalidad Valenciana
LBRL:	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LJCA:	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOFAGE:	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LPA:	Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958
LRJAE:	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957
LRJPAC:	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
RD:	Real Decreto
RDLeg.:	Real Decreto Legislativo
SAN:	sentencia de la Audiencia Nacional
ss:	siguientes
SSTSJ:	sentencias del Tribunal Superior de Justicia
SSTS:	sentencias del Tribunal Supremo
STS:	sentencia del Tribunal Supremo
STSJ:	sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia