



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 2 de noviembre de 2006, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia adjudicó a "--, S.A.", "--, S.A." y "--, S.A." (luego "--, S.L.") el contrato de construcción, mediante concesión de obra pública, de un aparcamiento en el subsuelo de la zona ajardinada "Parcela V-I" del Polígono II del Plan Parcial CE nº 4 de Murcia capital, sita en San Benito-Ronda Sur. El 15 de mayo de 2007 se formaliza escritura de concesión administrativa de construcción de la referida obra pública y de posterior gestión del servicio.

SEGUNDO.- Mediante acuerdo de la citada Junta de Gobierno Local de fecha 1 de julio de 2009 se acuerda, entre otras determinaciones, iniciar procedimiento de resolución de dicho contrato, por incumplimiento del contratista de su plazo de ejecución.

TERCERO.- El 4 de agosto de 2009 la contratista presenta escrito en el que formula alegaciones y se opone a la resolución del contrato, por considerar que no ha incurrido en incumplimiento culpable del mismo, solicitando, por el contrario, que se acuerde su suspensión temporal.

CUARTO.- Formulada el 25 de septiembre de 2009 la oportuna propuesta para declarar la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, previa solicitud de Dictamen preceptivo al Consejo Jurídico de la Región de Murcia, el 30 siguiente la Junta de Gobierno Local acuerda solicitar dicho Dictamen y suspender el plazo para resolver el procedimiento.

QUINTO.- Mediante oficio registrado de salida en el Ayuntamiento de Murcia el 6 de octubre de 2009, su Alcalde solicita de este Consejo Jurídico la emisión de su preceptivo Dictamen, acompañando el expediente tramitado y su extracto e índice reglamentarios. Dicha solicitud es registrada en este órgano consultivo el 8 siguiente.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

En presencia de un procedimiento de resolución contractual a la que se opone la contratista, la consulta está comprendida en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 59.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), por lo que el Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Normativa de aplicación. Caducidad del procedimiento.

I. Vista la fecha de adjudicación del contrato cuya resolución se pretende, la normativa de aplicación viene constituida por el reseñado TRLCAP y su reglamento (RD 1098/2001, de 12 de octubre), en aplicación de lo previsto en la Disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que establece que *"los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior"*.

II. A la vista del tiempo transcurrido desde la iniciación del presente procedimiento, aún sin

resolución expresa, este Consejo Jurídico ha de entrar a considerar los efectos de la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), por las consecuencias que ello acarrearía si estuviera incurso en caducidad.

La legislación contractual aplicable a la resolución del presente contrato no establece plazos específicos de duración de esta clase de procedimientos, ni previsiones relativas al silencio administrativo, si bien contempla la aplicación supletoria de la LPAC. Así, la Disposición adicional séptima del TRLCAP establece que *"los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"*.

En este punto, y respecto a los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite facultades de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, debe señalarse que, de la interpretación conjunta de los artículos 44.2 y 42.3 LPAC, resulta que el vencimiento del plazo establecido (tres meses desde la fecha del acuerdo de iniciación) producirá la caducidad, con los efectos previstos en el artículo 92 LPAC.

La aplicación supletoria de los indicados preceptos de la LPAC a los procedimientos de resolución contractual no ha estado exenta de controversia hasta fechas recientes, en las que la doctrina jurisprudencial se ha decantado por su aplicación, como más adelante se expondrá. Por el contrario, el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 78/2003) ha mantenido, con carácter general, la inaplicación del instituto de la caducidad establecido en el artículo 44.2 LPAC a los procedimientos de resolución contractual, por las razones indicadas en nuestro Dictamen 59/2009, al que nos remitimos.

Muy tempranamente, este Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 57/2000) sostuvo una posición integradora entre la normativa contractual y procedimental, que se concreta, en términos generales, en que son aplicables a la legislación de contratos las prescripciones de la LPAC sobre caducidad de los procedimientos en el supuesto de que se esté ante una resolución contractual por causa imputable al contratista, pues el procedimiento incoado por la Administración es de los llamados de intervención y susceptible de producir efectos desfavorables a los interesados, esto es, es uno de los previstos en el artículo 44.2 LPAC, dado que, de prosperar la pretensión administrativa, acarreará la pérdida de la fianza prestada, la indemnización de los daños y perjuicios causados a la Administración y concurrirá el presupuesto legal para, en su caso, declarar la prohibición del contratista de contratar con aquélla.

Sin embargo, también el Consejo Jurídico, conociendo las peculiaridades inherentes a la contratación administrativa y la especial presencia del interés público que en cada caso la justifica, consideró que esta circunstancia podría excluir en algunos supuestos la declaración de caducidad, con base en el artículo 92.4 LPAC, que impide declararla cuando la cuestión suscitada afecte al interés general. Si bien ha señalado asimismo que esta excepción debe aplicarse con cautela, sólo a los casos en que el contrato afecte al mantenimiento de un servicio público esencial, pues de entenderse de un modo general, a estos precisos efectos de caducidad, que el interés público concurre en toda contratación administrativa, no sería nunca operativa la aplicación de este instituto, siendo como es una garantía que se ofrece al afectado para evitar una excesiva pendencia del procedimiento. Así se consideró esta excepción en nuestro Dictamen 103/2003.

En fechas recientes, la doctrina del Tribunal Supremo sostiene la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad en los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (SSTS, Sala 3ª, de 2 de octubre de 2007, y 13 de marzo de 2008).

Así, en la primera de las sentencias citadas se señala (F.D. Cuarto):

"...al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución de contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido en su norma reguladora, la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el artículo 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dió la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades (...) de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo del expediente, con los efectos previstos en el artículo 92".

Como consecuencia de lo expuesto, cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía (...)".

En la segunda sentencia citada (F.D. Tercero, B), se responde a las posturas que sostienen la incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la contratación administrativa, señalando el Alto Tribunal que dicha incompatibilidad *"no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos, y menos aún en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación a la contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad de un procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica, que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquella, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución (...)"*.

La anterior doctrina sobre la aplicación de la caducidad a este tipo de procedimientos ha sido ya incorporada en diversos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos el de nuestra Región. Así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 2008; en el mismo sentido, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunitat Valenciana (sentencia de 10 de marzo de 2008), del País Vasco (sentencia de 23 de mayo de 2005) y de Extremadura (sentencia de 18 de abril de 2008). También las sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de noviembre de 2007 y 7 de octubre de 2008.

Dicha doctrina jurisprudencial ha sido seguida por este Consejo Jurídico en los Dictámenes 59, 88 y 90 de 2009, entre otros.

III. Aplicado todo lo anterior al caso que nos ocupa, y sin que en el mismo se adviertan razones de excepcional interés público que, en hipótesis, pudieran justificar la inaplicación del instituto de la caducidad, resulta que el procedimiento de referencia se inició el 1 de julio de 2009, por lo que el 1 de octubre siguiente, es decir, tres meses después, se produjo su caducidad.

A ello no obsta que el 30 de septiembre de ese año la Junta de Gobierno Local acordara solicitar el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico y la suspensión del referido plazo, al amparo de lo establecido en el artículo 42.5, c) LPAC. Aun considerando que el Dictamen de este Consejo Jurídico, por provenir de un órgano consultivo al que la ley ha dotado de una especial cualificación e independencia, sea de los calificados por dicho precepto como "*preceptivos y determinantes*" para la resolución de estos procedimientos (entendiendo tal expresión como referida a informes que el órgano competente debe recabar y tener necesariamente a la vista para resolver, aun cuando no sean estrictamente vinculantes, como viene a entender el Consejo de Estado en su Dictamen 2.072/1999, de 8 de julio), referir la efectividad de la suspensión del citado plazo de caducidad a la fecha del acto en que se acuerde solicitar estos Dictámenes plantea muy serias dudas jurídicas, dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses. No parece que la fecha de la efectividad de la suspensión deba ser la de la "*comunicación*" al interesado de la solicitud del Dictamen, pues el empleo por el artículo 42.5, c) LPAC de dicho término entrecomillado, en vez del de "*notificación*" (que es el utilizado en dicha Ley para anudar la eficacia de un acto administrativo respecto del interesado), denota que dicha comunicación se prevé a los solos fines informativos del hecho de la solicitud y recepción del Dictamen (aunque en tal comunicación deban consignarse las fechas en que se entienda suspendido y reanudado el plazo de resolución del procedimiento, claro está). En cualquier caso, ante la actual falta de jurisprudencia sobre este aspecto, parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del Dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, pues ello otorga unas mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público (Dictamen 51/07 de este Consejo Jurídico). Considerando que en el presente caso ello sucedió el 6 de octubre de 2009, en tal fecha ya había transcurrido el plazo de tres meses antes referido y, por tanto, el presente procedimiento quedó incurso en caducidad, que debe declararse formalmente.

CUARTA.- Actuaciones posteriores.

Declarada la caducidad del presente procedimiento, procedería incoar uno nuevo con el mismo objeto, ya que no habría prescrito la correspondiente potestad administrativa para resolver el contrato. Nuevo procedimiento al que, por razones de economía procesal, se deberían incorporar las actuaciones seguidas en el caducado, otorgando nueva audiencia a los interesados, con posterior formulación de una nueva propuesta de resolución, tras lo cual se solicitará nuevo Dictamen a este Consejo Jurídico. A este respecto, es útil señalar también que el acuerdo de suspensión del plazo de resolución no debe ser necesariamente adoptado por el órgano competente para resolver el procedimiento (aquí, la Junta de Gobierno Local, como se hizo en el presente procedimiento), sino que, por tratarse de un acto incidental del mismo, puede ser adoptado por el instructor, si bien remitiendo su efectividad al momento en que la solicitud de Dictamen sea formulada por el órgano competente para ello (el Alcalde, según la LCJ) y sea cursada de modo efectivo (mediante su salida del Ayuntamiento, según se dijo en su momento). Una vez realizado esto último, deberá comunicarse a los interesados, como prescribe la LPAC (así como la recepción del Dictamen en su momento).

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede declarar la caducidad del procedimiento de referencia y la posterior incoación y tramitación de uno nuevo con el mismo objeto, por las razones expresadas en las

Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

