



Sr. Velasco Rodríguez, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de agosto de 2012, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de julio de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y qqqq, S.L., para la explotación del camping municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de julio de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 434/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 7 de marzo de 2012 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxx1 dicta un Decreto en el que, en relación con el contrato firmado con la empresa qqqq, S.L. -cuyo objeto es el arrendamiento de la explotación del camping municipal- y con fundamento en diversas cláusulas del correspondiente pliego de condiciones, concluye:



“(...) Todo ello motiva que esta Alcaldía incoe el correspondiente expediente sancionador que puede derivar en la resolución del contrato para lo cual y según el artículo 109 del R.D. 1098/2001 de 12 de octubre se le otorga un plazo de 10 días naturales para que en su defensa alegue lo que estime oportuno.

»Igual plazo se otorga a la entidad avalista (...) pues la resolución del expediente puede derivar en la incautación de la garantía”.

**Segundo.-** Consta en el expediente diversa documentación relativa al expediente de contratación, así como requerimientos de abono del canon.

**Tercero.-** El 2 de abril de 2012, la entidad concesionaria del servicio público presenta alegaciones en las pone de manifiesto la realización por su parte de diversas obras, así como el incumplimiento grave por el Ayuntamiento de sus obligaciones. Añade que no se opone al pago de la cantidad reclamada, siempre y cuando se otorgue un plazo para ello y que por su parte el Ayuntamiento cumpla sus obligaciones. Solicita finalmente que “se deje sin efecto el expediente sancionador iniciado y se inicie un periodo de conversaciones que culminen en un acuerdo entre las partes, para que cada una de ellas cumpla sus compromisos”. Junto al citado escrito presenta diversa documentación en apoyo de sus alegaciones.

**Cuarto.-** El 11 de junio de 2011 (sic) el Secretario Accidental del Ayuntamiento emite informe (teniendo en cuenta su contenido existe un error en la fecha pues es emitido en el año 2012) en el que concluye “que este incumplimiento reiterado supone la comisión reiterada de faltas muy graves sancionables con el secuestro temporal y la caducidad o resolución del contrato”.

**Quinto.-** El 13 de junio de 2012 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento propone “Rescindir el contrato por la reiteración y gravedad de las infracciones pues la deuda con el Ayuntamiento supera los 56.000 euros por impago de la renta y los recibos de luz.

Por otra parte se ordena la incautación de la fianza para responder de la renta y de los recibos de la luz así como de los demás daños y perjuicios que se ocasionen”.



**Sexto.-** Mediante providencia de 14 de julio se acuerda “la remisión de todo el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que informe el expediente sancionador, siendo la propuesta de resolución la de rescindir el contrato con incautación de la fianza y ello por la reiteración y gravedad de las infracciones.

»Por otra parte se suspende el plazo para resolver el citado expediente desde la fecha de remisión hasta que se emita y recepcione el citado informe preceptivo”.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado 3º 1. d), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable, tal y como recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP). Esta norma resulta aplicable (dada la fecha del contrato de 1 de julio de 2006) de acuerdo con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, a la que a su vez se remite la disposición transitoria primera del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Es igualmente de aplicación el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).



Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio (7 de marzo de 2012), cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se cumplimentan en el presente procedimiento. También se ha concedido audiencia al avalista, trámite que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP, ya que, según el Decreto por el que se inicia el presente procedimiento "la resolución del expediente puede derivar en la incautación de la garantía".

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso al Alcalde de la Entidad Local, de acuerdo con el apartado 1 de la disposición adicional segunda del TRLCSP.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y qqqqq, S.L., para la explotación del camping municipal.

En el presente caso, durante la tramitación del procedimiento se ha incurrido en un error a la hora de deslindar la potestad sancionadora de la Administración, por una parte, y el ejercicio de la prerrogativa administrativa de resolución de los contratos, lo que originado una confusión en relación con el procedimiento que se tramita.

La pretensión de resolver un contrato no se enmarca en el ejercicio de la potestad sancionadora sino en el de la prerrogativa que, con carácter general, se reconoce a favor de la Administración en el artículo 59 de la LCAP para acordar la resolución de los contratos.



Tal y como señaló el Consejo Consultivo de Castilla y León en su Dictamen 665/2004, de 28 de enero de 2005, "Cada una de estas facultades tiene su propia regulación, que responde además a principios diferentes. Así, mientras que el procedimiento sancionador se construye sobre la base de la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución, trasladándose la carga de la prueba de la comisión de la infracción a la Administración, en el ámbito de la contratación administrativa, y más concretamente cuando se trata del ejercicio de la prerrogativa de resolución por incumplimiento del contratista, no existe tal desplazamiento de la carga de la prueba.

Así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 13 de junio de 1989, en la que se declara que "cuando se produce la extinción del contrato fundándose en el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones derivadas de la norma jurídica y del contrato, al no tratarse de materia sometida al derecho administrativo sancionador, huelgan todas las alegaciones relativas al derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 en relación que incumbe a la Administración la carga de la prueba de los hechos que en tal caso habrían de sancionarse; pues en materia de resolución del contrato por incumplimiento de las normas y obligaciones contractuales aludidas, si se halla en el expediente objetivamente demostrada la base fáctica precisa y necesaria para acordar la resolución del contrato, tales fundamentos pueden ser destruidos por la parte a quien perjudican, mediante las pruebas que realizadas en forma el expedientado tenga por conveniente".

Tal y como señala el Dictamen del Consejo de Estado núm. 404, de 14 de marzo de 2002, "la potestad de resolución unilateral de los contratos no tiene, propiamente, naturaleza sancionadora. Pertenece al ámbito de la autotutela de la Administración, como un mecanismo que le permite reaccionar con rapidez en situaciones de incumplimiento por parte de un contratista de sus obligaciones que ponen en riesgo potencial los fines cuya tutela tiene aquella encomendada. La voluntad de la Administración municipal de extinguir el contrato, por tanto, fuerza a caracterizar como de resolución el expediente objeto de dictamen (...)".

Al margen de lo señalado y constatada la voluntad de la Administración Municipal de extinguir el contrato, este Consejo Consultivo considera que, en cualquier caso, el acuerdo de inicio del procedimiento es de fecha 7 de marzo de 2012, razón por la que en el momento en el que tuvo entrada el expediente en el Consejo Consultivo se habría producido la caducidad del procedimiento.



Consta que el contrato cuya resolución se pretende fue formalizado el 1 de julio de 2006, bajo la vigencia de la LCAP, norma que resulta en el presente caso de aplicación junto con el RGLCAP como se expone en la consideración jurídica 2ª.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, que responde a un procedimiento normado, con carácter general, por el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 señala que “es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”, por lo que concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del procedimiento de contratación.

El artículo 109 del RGLCAP prevé, en lo relativo al *iter* procedimental para resolver un contrato, la necesidad de cumplir los siguientes requisitos:

“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista (...) y cumplimiento de los requisitos siguientes:

»a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

»b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

»c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

»d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.



»2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

Ahora bien, tras la lectura de este artículo se observa que no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si dicho procedimiento está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, dado que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica, que trata de conseguirse dando respuesta al procedimiento en un plazo razonable, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía.

No obstante, la disposición final tercera del TRLCSP dispone, como ya se ha expuesto, que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”

Dicho precepto, a su vez, obliga a acudir al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en sus tres primeros apartados establece:

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

»En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevinida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

»Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.



»2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

»3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses (...)."

Asimismo, el artículo 44 de esta Ley, respecto a los procedimientos iniciados de oficio dispone que "(...) 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: (...) 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, 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 de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".

A la luz de los preceptos transcritos puede concluirse que en el supuesto sometido a dictamen se habría producido la caducidad del procedimiento por el que pretende resolverse el contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la resolución de inicio del procedimiento es de 7 de marzo de 2012 y la solicitud de petición de informe al Consejo Consultivo tiene lugar transcurridos más de tres meses desde el inicio del procedimiento, sin que pueda tenerse en cuenta la suspensión del plazo en virtud de lo señalado en el artículo 42.5 c), puesto que se acuerda una vez finalizado el plazo para resolver el procedimiento, lo que imposibilita otorgar efectos a la suspensión acordada.

Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 28 de junio de 2004. En el mismo sentido, su Sentencia de 2 de octubre de 2007 señala: "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, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las





actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

Este mismo criterio es el mantenido por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia; sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de febrero de 2008.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procedería declarar la caducidad del procedimiento de resolución de contrato a que se refiere la presente consulta; ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución, en el que debería, no obstante, seguir adecuadamente la tramitación prevista al efecto.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y qqqqq, S.L., para la explotación del camping municipal.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.