



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de junio de 2014, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y el Club Deportivo dddd*, 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 20 de mayo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del concierto suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y el Club Deportivo dddd para la prestación del servicio de práctica del fútbol en el Campo de Fútbol Municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de mayo de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 218/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx de 30 de enero de 2014, se incoa procedimiento relativo a la resolución del concierto suscrito con el Club Deportivo dddd el 28 de octubre de 1993 para la prestación del servicio de práctica del fútbol en el Campo de Fútbol Municipal, señala "por



incumplimiento de las obligaciones recogidas en el mismo sobre mantenimiento y conservación y práctica del citado deporte en el campo de fútbol municipal por peñas o grupos organizados que lo hayan demandado”.

Segundo.-Obra en el expediente Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 24 de junio de 1993 sobre aprobación de las Bases para la cesión del campo de fútbol al Club Deportivo dddd, el contrato cuya resolución se pretende de 28 de octubre de 1993 e informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 22 de enero de 2014, que refiere la posibilidad de optar entre la resolución contractual o el rescate del servicio.

Tercero.- El Acuerdo de inicio del procedimiento se notifica al contratista el 10 de abril, el cual presenta el 24 de febrero alegaciones en las que se opone a la resolución, por cuanto no concurre el incumplimiento pretendido ni resulta acreditado por el Ayuntamiento.

Cuarto.- El 28 de abril el arquitecto municipal emite informe sobre las alegaciones presentadas, en el que reconoce las labores de mantenimiento realizadas por el contratista y relaciona otra serie de ellas efectuadas por el Ayuntamiento, aunque no incorpora documentación fehaciente que así lo acredite.

Se incorpora igualmente al expediente solicitud dirigida al Ayuntamiento por el contratista el 20 de mayo de 2013 del mobiliario preciso para realizar en el campo de fútbol una comida de celebración del fin de la liga de prebenjamines del club (no consta, no obstante, la contestación del Ayuntamiento) y un escrito de la secretaria-interventora del Ayuntamiento de xxxx1 de 27 de enero de 2014, en el que señala que dicho Ayuntamiento ha recibido 1.000 euros del Club Deportivo dddd2 de xxxx en concepto de arrendamiento del Campo Municipal de Fútbol 11 y Campo de Fútbol 7 propiedad del Ayuntamiento.

Quinto.-El 7 de mayo el secretario-interventor del Ayuntamiento de xxxx informa de que “(...) está jurídicamente justificada la existencia del incumplimiento del contratista, en tanto al mantenimiento de las instalaciones con claro detalle de todas las actuaciones municipales realizadas, igualmente se acredita el uso de las instalaciones para fines distintos de la práctica de fútbol (que está prohibida en las cláusulas del concierto) como lo acredita la petición a



este Ayuntamiento de mesas y sillas para la celebración de una comida de los miembros del citado club en las instalaciones municipales del campo de fútbol.

»Queda acreditado el incumplimiento de las cláusulas del concierto con la exclusión del uso de las instalaciones a otros equipos federados mediante la comunicación remitida por el Ayuntamiento de xxxx2 declarando el cobro de 1.000 euros al Club Deportivo dddd2 de xxxx, en concepto de arrendamiento de instalaciones deportivas para la práctica única y exclusivamente de competiciones deportivas de fútbol 11 y campo de fútbol 7.

»El Ayuntamiento de xxxx dispone de medios humanos y materiales suficientes para asumir la prestación del servicio de forma directa, tal y como consta en la vigente plantilla presupuestaria con un técnico de deportes para organizar la actividad y con personal laboral suficiente para atender a las tareas de mantenimiento de las instalaciones, como lo demuestra el actual mantenimiento con personal municipal que llegó a tener la dedicación de un peón de servicios múltiples al mantenimiento de las instalaciones del campo de fútbol, durante una temporada los cinco días de la semana durante siete horas al día”.

Sexto.- Por Providencia de la Alcaldía de 7 de mayo de 2014 se acuerda solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, con remisión del expediente.

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 tercero, 1.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El informe de la Secretaría del Ayuntamiento de xxxx de 22 de enero de 2014, citado en el antecedente segundo de este dictamen, señala que el campo de fútbol en cuestión es un bien de dominio público y que el régimen



jurídico del contrato, en atención a la fecha de su celebración, está constituido por la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local; Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; Decreto de 9 de enero de 1963, por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales; Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado; y Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.

No obstante, debe considerarse que el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que de acuerdo con su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", los trámites preceptivos son 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. Por su parte, el artículo 109.1.b) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP) prevé la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el caso examinado, cabe poner de manifiesto las siguientes circunstancias que afectan a la tramitación del procedimiento:



- En el documento de formalización de lo que él mismo denomina "concierto" y en otras ocasiones "convenio", no consta el régimen jurídico al que se somete. Tampoco se han incorporado al expediente las "Bases para la Cesión del Campo de Fútbol al Club Deportivo dddd", aprobadas por el Pleno el 24 de junio de 1993, ni acreditación fehaciente de la naturaleza demanial o patrimonial del campo de fútbol. Ello tiene trascendencia en orden a la calificación del contrato analizado y, consecuentemente, en lo que afecta a las causas y procedimiento resolutorios.

- En el acuerdo de inicio del procedimiento no consta la causa de resolución del contrato, de entre las generales o específicas, por el tipo de contrato celebrado, que, conforme al régimen jurídico que sea aplicable a este contrato posibilite su resolución.

- No se ha formulado en el procedimiento propuesta de resolución; lo que, unido a la indefinición del acuerdo de inicio al que se ha hecho mención, dificulta el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada. En relación con ello, además, no es posible constatar si resulta necesario el trámite exigido en el artículo 109.1.b) del RGLCAP, que prevé la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía, al no existir propuesta que determine los efectos de la resolución. Tampoco se ha remitido el expediente de contratación, por lo que no es posible constatar si existe o no avalista en el contrato.

- Se ha producido, además, la caducidad del procedimiento.

A este respecto, conviene recordar que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia; y 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 manifiesta 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.



El artículo 109 del RGLCAP establece sobre el procedimiento para la resolución de los contratos:

“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 está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, teniendo en cuenta que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica, que trata de conseguirse dando respuesta a los procedimientos 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 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, 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 sobrevenida 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 la misma 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 se ha producido la caducidad del procedimiento por el que se resuelve 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 fecha 30 enero de 2014 y, con anterioridad al informe del secretario-interventor de 7 de mayo, a la Providencia de la Alcaldía de la misma fecha que acuerda recabar este dictamen y a la propuesta de resolución, cuya formulación como se indicó no consta, el procedimiento había caducado. En consecuencia, tanto la propuesta como la resolución que se adopten deberán declarar dicha circunstancia, por la imposibilidad que concurre en este momento de dictar y notificar en plazo una resolución de fondo sobre el asunto, al haberse superado el plazo anteriormente señalado.

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.

Tampoco consta en el expediente que se haya utilizado la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, al objeto de remitir a este Consejo las actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procede 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, pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente y de conformidad con los artículos 67 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En cualquier caso, en el nuevo procedimiento que, en su caso, se incoe deben figurar las "Bases para la Cesión del Campo de Fútbol al Club Deportivo dddd" aprobadas por el Pleno el 24 de junio de 1993, certificación de la secretaría del Ayuntamiento que acredite la naturaleza demanial o patrimonial del campo de fútbol en cuestión a efectos de calificar adecuadamente el contrato y toda la documentación que acredite el incumplimiento en que pretende fundarse la resolución del contrato.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del concierto suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y el Club Deportivo dddd para la prestación del servicio de práctica del fútbol en el Campo de Fútbol Municipal.

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