



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 0 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de octubre de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *resolución del contrato "Concesión de obra pública en orden a la construcción y explotación de aparcamientos públicos subterráneos bajo el antiguo mercado municipal de Arucas y la explotación y reestructuración de éste como Centro Comercial"* (EXP. 272/2006 CA)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por Sr. Alcalde Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Arucas, mediante comunicación de 13 de julio de 2006, es la propuesta de resolución de un contrato de concesión de obra pública en orden a la construcción y explotación de aparcamientos públicos subterráneos bajo el antiguo mercado y la explotación y reestructuración de éste como Centro Comercial.

2. La legitimación del Sr. Alcalde Presidente de dicho Ayuntamiento para solicitar el Dictamen la confiere el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. Con base en la previsión del apartado a) del art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto de 26 de julio de 2005 (ROFCCC), la Sección Segunda de este Organismo en sesión celebrada el 19 de septiembre de 2006 acordó requerir a la Autoridad solicitante del Dictamen la acreditación del cumplimiento del trámite determinado en el apartado a) del art. 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

(RGCAP), en cuanto al otorgamiento de audiencia al contratista por plazo de diez días naturales por ser de oficio la propuesta de resolución del contrato formulada por la Administración municipal; así como la constatación de haberse efectuado o no oposición a dicha propuesta por parte del contratista, al ser determinante de la preceptividad del Dictamen de este cuerpo Consultivo, conforme dispone el apartado d) del mismo precepto reglamentario.

Asimismo se interesó información sobre si a la empresa originariamente concesionaria, afectada por el procedimiento de quiebra en trámite, se le dio audiencia y si presentó alegaciones oponiéndose a la resolución contractual propuesta.

Y se acordó, además, la ampliación del término de emisión del Dictamen, por plazo de quince días a contar desde la fecha de recepción de los documentos interesados.

4. Con fecha 2 de octubre último tuvo entrada en este Consejo la comunicación del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arucas dando contestación a las cuestiones planteadas señaladas en el apartado anterior y acompañando la documentación correspondiente.

II

De documentación obrante en el expediente recibido y de la nueva información facilitada resulta:

En relación con el cumplimiento del trámite de audiencia al contratista actual titular de la concesión administrativa otorgada, la entidad "C.C.A.A., S.L.", así como respecto a la acreditación de la oposición por parte de dicha empresa contratista a la resolución del contrato.

Que mediante acuse de recibo del Servicio de Correos de fecha 17 de abril de 2006 consta la recepción, por L.A.B. cuyo número de D.N.I. se reseña en dicho documento, del acuerdo plenario del reseñado Ayuntamiento, adoptado el día 27 de marzo de 2006, relativo a la resolución del contrato originariamente concertado con la entidad P.C., S.L., a efectos de presentar alegaciones en el plazo de diez días.

Como destinataria de dicho envío por medio de Correos figura la entidad C.C.A.A., S.L. El domicilio que se indica en la tarjeta de acuse de recibo de Correos es: Carretera General T. (...), Tuineje, Fuerteventura.

Sobre la adecuación de la notificación de dicho acto en la forma expuesta, en orden a valorar la corrección o no del trámite de audiencia concedido a la reseñada empresa contratista o concesionaria, por la significación y trascendencia de esta imprescindible formalidad en garantía de los derechos que le afectan, de inexcusable observancia con mayor rigor precisamente en el procedimiento administrativo de resolución contractual tramitado, necesariamente hemos de volver a tratarla y ponderarla ulteriormente, considerando si se ha efectuado precedentemente en el domicilio social de la Sociedad mercantil afectada.

No consta ni en el expediente tramitado, ni en la contestación y documentación complementaria aportada, que esta empresa -que es la actual concesionaria de la obra pública objeto de la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento de Arucas- haya formulado oposición a dicha resolución propuesta.

Los informes emitidos, respectivamente, por el Oficial Mayor de este Ayuntamiento el 2 de agosto de 2005, y por el Servicio Jurídico municipal el 28 de septiembre de 2005, concluyen que la titular actual de la concesión es la mencionada empresa "C.C.A.A., S. L."

En cambio, sí figuran en el expediente dos documentos que exteriorizan la expresa oposición formulada por la representación legal de dicha Empresa a la ocupación del Centro Comercial y Aparcamiento subterráneo, objeto de la concesión en cuestión, solicitada por el Comisario designado en el Procedimiento de Quiebra núm. 730/2004, del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Las Palmas de Gran Canaria, en escrito de fecha 13 de junio de 2005 registrado de entrada en el Registro General del Decanato de los Juzgados de Las Palmas el 23 de junio de 2005, mediante el que se insta la ocupación de los bienes de la entidad mercantil quebrada "P.C., S.L. (P)" y concretamente el Aparcamiento Subterráneo ubicado en Arucas, con el fin de asegurar a los eventuales acreedores de dicha mercantil quebrada y la adecuada satisfacción de sus créditos, por ser la concesionaria original, no obstante la posterior cesión de la concesión que autorizó el Pleno del Ayuntamiento de Arucas el 10 de marzo de 2003 a favor de "L.S.R.P.I., S.L.", cuya denominación social cambió a "C.C.A.A., S.L" el 31 de marzo de 2003.

El primer documento donde se exponen las razones de dicha oposición a la solicitud del Comisario de la Quiebra es el escrito de fecha 8 de noviembre de 2005, dirigido al Juzgado en el que se tramita dicho procedimiento por la representación de la indicada entidad concesionaria, "C.C.A.A., S.L."

Y el segundo documento integrado en el expediente corresponde a la diligencia de ocupación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Dos de Arucas extendida el día 21 de marzo de 2006 en el exhorto librado para dar cumplimiento a lo ordenado en la Providencia de ocupación decretada el 24 de febrero de 2006 por la Magistrado-Juez titular del Juzgado que conoce del referido procedimiento de quiebra. En esta diligencia el representante de la entidad "C.C.A.A., S.L." manifestó su oposición a la ocupación por ser su representada titular y poseedora de la concesión.

No constan en las actuaciones seguidas en el procedimiento administrativo de resolución contractual remitido a este Consejo, sin embargo, otros antecedentes de interés como -en su caso- los recursos que hayan podido interponerse en relación con dicha medida cautelar de ocupación, las resoluciones judiciales que hubieren recaído o información sobre la situación de tales eventuales recursos, en el supuesto de estar pendiente de resolución.

Llegados a este punto procede retomar el anunciado examen de adecuación de la notificación a la Empresa concesionaria "C.C.A.A., S.L." del acuerdo de la Excm. Corporación municipal adoptado en sesión plenaria y con carácter ordinario el día 27 de marzo de 2006, de inicio del expediente de resolución de la concesión administrativa de referencia, por encontrarse en situación de quiebra el concesionario inicial "P.C., S.L.", así como de dar audiencia a los síndicos de la quiebra de ésta última entidad mercantil, a la entidad "C.C.A.A., S.L." y a la entidad "L.C.C.", por término de diez días, a fin de que en ese período puedan efectuar las alegaciones que a su derecho convengan.

La comunicación dirigida a la mencionada empresa contratista "C.C.A.A., S.L.", transcribiendo el acuerdo plenario reseñado, suscrita por el Secretario General en funciones de la Corporación Local interesada, fechada y registrada de salida el día 6 de abril de 2006, efectivamente consignó como domicilio de dicha Sociedad concesionaria la Carretera General T. (...), Tuineje, Fuerteventura.

Sin embargo, es preciso advertir sobre la incorrección de este concreto dato del domicilio de la empresa concesionaria, a los fines del otorgamiento del trámite de audiencia con plenitud de garantías, teniendo en cuenta los datos constatables que seguidamente se exponen resultantes del expediente, dado el carácter esencial de este trámite, conforme a la exigencia legalmente establecida [art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); y art. 109.1 RGCAP, en relación con el art. 112.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), correctamente interpretados por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (v. Ss TS de 27-04 y 23-07 de 2001, entre otras, r^{fa}: 2001/3432 y 7404)].

Así, resulta que en la Escritura núm. 1493, autorizada el día 31 de marzo de 2003 por el Notario G.B.B., con residencia en Las Palmas de Gran Canaria, de solemnización en documento público notarial de la concesión otorgada y posterior cesión de la misma, entre los comparecientes, incluido el Sr. Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Arucas, asistido por el Sr Secretario de la Corporación municipal, que interviene para la formalización de la constitución de la concesión administrativa acordada por el pleno corporativo el 26 de marzo de 2001 y para consentir la cesión de la misma en virtud también del acuerdo plenario de 10 de marzo de 2003, conforme a las certificaciones de dichos acuerdos incorporadas a la matriz de dicho instrumento público, figura H.J.D.S., domiciliado precisamente en la Carretera General T. (...), quien comparece como administrador único, actuando en nombre y representación de la mercantil española denominada "L.S.R.P.I., Sociedad Limitada", domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria, en la calle (...), inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas al Tomo 1619, folio 104, sección octava, Hoja GC-28.973. La referencia de este domicilio social de dicha entidad mercantil es la que figura en la señalada escritura pública otorgada el 31 de marzo de 2003.

Consta igualmente y está reconocido en la Propuesta de Resolución que la Sociedad concesionaria cambió de denominación y que su razón social es hoy, como se ha repetido "C.C.A.A., S.L."

La notificación del acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato y el otorgamiento del trámite de audiencia ha debido hacerse no en el

domicilio de la persona física señalada, aunque siga ostentando la condición de Administrador único de la Sociedad en nombre de la que en su día intervino, sino en el correspondiente de la propia entidad mercantil afectada, bien sea el señalado en la escritura pública antes dicha, o el que resulte de la inscripción registral, que ha de corresponder con el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación (v. art. 7 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

III

Sobre el cumplimiento del requisito exigido por el art. 109.1 c) RGCAP.

Con anterioridad al acuerdo adoptado por el Pleno municipal el día 27 de marzo de 2006, de iniciar el expediente de resolución de la concesión administrativa en cuestión, por encontrarse en situación de quiebra el concesionario inicial "P.C., S.L.", la Corporación contó con diversos informes jurídicos internos y externos sobre determinados aspectos del problema suscitado al Ayuntamiento, asesoramiento que ha determinado la decisión de ratificación del acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 24 del mismo mes. En consecuencia, se dispuso iniciar el procedimiento de resolución contractual, dar audiencia por diez días a los síndicos de la quiebra de la entidad "P.C., S.L.", a la concesionaria "C.C.A.A., S.L. y a L.C.C., en su condición de acreedora hipotecaria. También se verificó la designación del instructor del expediente, que recayó en el Secretario General en funciones del propio Ayuntamiento.

La tramitación ulterior del procedimiento ha quedado circunscrita a la recepción del escrito de alegaciones formulado por L.C.C., registrado el 27 de abril de 2006, así como de un recurso de reposición interpuesto por los Síndicos de la quiebra de P.C., S.L. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de 24 de abril de 2006, registrado, a su vez, el 26 de junio de 2006.

Sobre esta impugnación emitió informe el Instructor del expediente el 29 de junio de 2006, expresando que versa sobre un acto de trámite contra el que no cabe recurso, no obstante haberse señalado su viabilidad en la comunicación dirigida a dicha Sindicatura a efectos de audiencia y que lo procedente es dar a dicho escrito el carácter de oposición a la resolución del contrato por parte de los representantes de la entidad quebrada, lo que así ha sido considerado en la Propuesta de Resolución elaborada.

Sin embargo, falta en el procedimiento de resolución instruido la emisión del Informe del Servicio Jurídico municipal, requisito que está ordenado en el expresado art. 109.1 apartado c) del RGCAP, al tratarse, la causa de la resolución contractual propuesta, de quiebra del concesionario inicial, de un supuesto distinto a los casos previstos en los arts. 41 y 96 del TRLCAP, únicos en los que no se requiere de tal informe.

En dicho informe del Servicio Jurídico del Ayuntamiento deberá analizarse el grado de cumplimiento de los trámites preceptivos para poder acordarse la resolución del contrato de concesión; y la procedencia de la resolución pretendida por la causa invocada, la quiebra del primitivo concesionario, no obstante no ser la empresa actualmente contratista la afectada directa del procedimiento de quiebra necesaria instada y haber autorizado la Corporación plenaria municipal la cesión de la concesión operada en su favor, instrumentada en escritura pública con fecha 31 de marzo de 2003, cuando se había ejecutado una parte de la obra, aproximadamente en porcentaje del veinte por ciento de su presupuesto total, según señala la Propuesta de Resolución, contando para su financiación con los préstamos concedidos por L.C.C., acreedora hipotecaria actual de la concesión.

Deberá asimismo pronunciarse sobre la decisión a adoptar sobre la incautación de la garantía prestada, a efectos de que se cumpla, además, el requisito establecido en el apartado b) del art. 109.1 del RGCAP. Y sobre lo interesado por L.C.C. en su escrito de alegaciones.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. Procede retrotraer el procedimiento para que se confiera audiencia al concesionario actual, en su domicilio social, a efectos de que pueda formular alegaciones y, en su caso, oposición a la resolución contractual pretendida; se recabe informe del Servicio Jurídico Municipal para que se pronuncie sobre las cuestiones señaladas en el Fundamento III; se reformule la Propuesta de Resolución pertinentemente y se recabe finalmente sobre la misma el preceptivo Dictamen de este Órgano Consultivo, en el supuesto de formularse oposición a la resolución por la actual empresa contratista.