



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 4 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de mayo de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *Propuesta de Acuerdo por el que se interpreta la concesión V-5203:CC-30 del servicio público de transporte interurbano regular de viajeros por carretera en la Isla de la Gomera (EXP. 216/2009 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de La Gomera, es la Propuesta de Acuerdo relativa a la extinción por vencimiento del plazo de la concesión V-5203:CC-30 del servicio público de transporte interurbano regular de viajeros por carretera en la Isla de La Gomera; Propuesta que ha sido formulada en el seno de un procedimiento dirigida a determinar la aplicación y alcance de la disposición transitoria segunda de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación de los Transportes Terrestres por Carretera de Canarias (LOTTTC), sobre la vigencia de la concesión mencionada. En ese procedimiento la Administración concursal de la Sociedad limitada concesionaria y el socio partícipe mayoritario de ésta han realizado alegaciones contrarias a la declaración de vencimiento del plazo de la concesión. Por consiguiente, se trata de un procedimiento que tiene por objeto la interpretación de un aspecto del contrato, la duración del plazo de la concesión, sobre el cual la Administración y la concesionaria mantienen posiciones divergentes.

La concesión en cuestión tiene su origen en las concesiones de servicio regular de transporte V-3062:TF-22 y V-3203:TF-23 adjudicadas, respectivamente, por las Resoluciones de 27 de diciembre de 1973 y de 22 de febrero de 1977, del Ministerio de Obras Públicas, las cuales fueron unificadas bajo la denominación V-5203:CC-30

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

por la Resolución, de 7 de agosto de 1987, de la Dirección General de Transportes de la Administración autonómica, publicada en el Boletín Oficial de Canarias nº 108, de 19 de agosto de 1987.

2. El art. 17.2 de la Ley general 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), define a las concesiones administrativas de transportes públicos como contratos administrativos. En línea con esta norma básica, los art. 48, 50, 51, 52 y 53 de la misma definen a estas concesiones administrativas como contratos administrativos. Por consiguiente, se encuentran sometidas a la legislación sobre contratación administrativa.

3. Los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas por la normativa anterior (disposición transitoria segunda LCSP), pero el procedimiento para el ejercicio de las prerrogativas de la Administración se rige por la citada Ley 30/2007 porque la remisión de su disposición transitoria segunda a la normativa anterior se limita a las normas materiales, no a las procedimentales.

Esta conclusión la corrobora la disposición transitoria primera LCSP, que dice que los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor se regirán por la normativa anterior. El procedimiento para la interpretación de un contrato es un expediente de naturaleza contractual; el que nos ocupa se inició tras la entrada en vigor de la LCSP, por lo que le es de aplicación su normativa procedimental.

4. En definitiva, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo Insular para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 195.3 LCSP.

5. En este procedimiento recayó el Dictamen 95/2009 (Sección 2ª), de 20 de febrero de 2009, cuyo Fundamento III en su apartado 13 expresaba:

“Como se ha señalado, no puede desconocerse que la Administración insular ya ha adoptado un Acuerdo decisorio sobre el asunto que se somete a Dictamen, que ha agotado la vía administrativa y que es inmediatamente ejecutivo, lo que impide la emisión de Dictamen por este Consejo Consultivo con pronunciamiento sobre el fondo del asunto discutido, ya que su intervención, en todos los casos que le sean sometidos en las materias señaladas en su Ley reguladora, ha de ser previa y no ulterior a la adopción de los actos o acuerdos aprobatorios correspondientes”.

En el siguiente apartado se indicaban una serie de deficiencias documentales, concluyendo ese Dictamen en que *“El asunto sobre el que se ha recabado la emisión del Dictamen ya ha sido decidido por un Acuerdo plenario que ha agotado la vía administrativa, lo que impide la emisión de Dictamen por este Consejo Consultivo con pronunciamiento sobre el fondo del asunto discutido, ya que su intervención, en todos los casos que le sean sometidos en las materias señaladas en su Ley reguladora, ha de ser previa y no ulterior a la adopción de los actos o acuerdos aprobatorios correspondientes”*.

6. La Administración insular rectificó su Acuerdo, de 25 de julio de 2008, y a la vista de las alegaciones de los interesados, formuló la Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen.

A la vista del art. 105.1 de la Ley básica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), no hay obstáculo para emitir un Dictamen de fondo. Tampoco en la tramitación del procedimiento se han incurrido en irregularidades que lo impidan.

II

1. Como se señaló, por las Resoluciones, de 27 de diciembre de 1973 y de 22 de febrero de 1977, de la Dirección General de Transportes del Ministerio de Obras Públicas se adjudicaron a E.C.C. las concesiones de transporte público regular interurbano de viajeros V-3062:TF-22 y V-3203:TF23, por el plazo de 99 años sin perjuicio del de 25 años señalado en el art. 30 de la entonces vigente Ley, de 27 de diciembre de 1947, de Ordenación de los Transportes Mecánicos de Carretera (LOTMC) a efectos del derecho de indemnización en caso de rescate de la concesión.

2. Por Resolución, de 27 de julio de 1987, del Director General de Transportes de la Consejería de Turismo y Transportes del Gobierno de Canarias (Registro de salida nº 6647, de 31 de julio de 1987), hecha pública por Resolución, de 7 de agosto de 1987, de dicha Dirección, publicada en el Boletín Oficial de Canarias, nº 108, de 19 de agosto de 1987, se autorizó la unificación de ambas concesiones en una nueva concesión, la V-5203:CC-30.

3. Por Decreto, de 9 de diciembre de 1993, la Presidencia del Cabildo Insular de La Gomera autorizó, conforme al art. 94 del Reglamento (en adelante, ROTT) de la LOTT (aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre) la transmisión

de la nueva concesión, cuyo titular era E.C.C., a favor de la empresa S.R.G., S.L., sociedad constituida por E.C.C., como socio partícipe mayoritario, y su esposa.

III¹

IV

1. Para el análisis de la controversia interpretativa se debe partir de los siguientes datos normativos:

A la fecha de 27 de julio de 1987, cuando se dictó la Resolución por la que se unificaron las concesiones y se creó una nueva, la Comunidad Autónoma de Canarias tenía competencia exclusiva en materia de transporte [art. 29.13 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto (ahora art. 30.18, tras la reforma del Estatuto de Autonomía aprobada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre)]; pero carecía de competencia para el desarrollo de la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas. Esta competencia la asumió tras la reforma de 1996 del Estatuto de Autonomía.

La competencia exclusiva autonómica sobre transportes terrestres está limitada por la competencia que el art. 149.1.18ª de la Constitución atribuye al Estado para establecer la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (STC 118/1986, de 27 de junio, FF.JJ. 19 y 52).

Pero en el año 1987 el ejercicio de la competencia autonómica sobre transportes debía aplicar la legislación estatal sobre concesiones administrativas de transporte en toda su extensión, tanto lo básico como la legislación de detalle para las concesiones administrativas de transporte de competencia de la Administración estatal, porque carecía de competencia para sustituir esa legislación de detalle por la autonómica de desarrollo. Esto es así en virtud del art. 149.3 de la Constitución que establece que las competencias autonómicas deben ser recogidas expresamente en su Estatuto de Autonomía y que, en caso contrario, serán de titularidad estatal.

De ahí que al entrar en vigor la LOTT el 1 de agosto de 1987 toda su normativa sobre concesiones administrativas era de plena aplicación en la Comunidad Autónoma de Canarias. Por consiguiente, sus disposiciones transitorias sobre aquellas concesiones existentes antes de esa fecha desplegaron todos sus efectos. Si entre ellos se encontraba la extinción de su vigencia antes del 24 de junio de 2007, fecha de entrada en vigor de la LOTT, esta última no podía afectar a esa extinción. Pero

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

es más, aunque la duración de esas concesiones administrativas se prolongara allende esa fecha, si conforme a las normas básicas tenían fijada su extinción en determinado y taxativo plazo, la LOTTC no podía alargar ese plazo porque ello implicaría una contradicción de las normas básicas que son parámetro de su validez. De donde se sigue que la LOTTC debe ser interpretada de conformidad con la LOTT. Esto significa que si algunas de sus disposiciones son susceptibles de dos interpretaciones de las cuales una produce efectos que contradigan la normativa básica sobre concesiones de transporte, entonces se ha de optar forzosamente por la que no la contradice.

2. La Resolución, de 27 de julio de 1987, creó, como expresa literalmente su tenor, una nueva concesión porque novaba las dos anteriores al fundir sus itinerarios y modificar la tarifa. Este carácter de nueva concesión era conforme con el art. 5 LOTMC y el art. 24 de su Reglamento que permitía la transformación de concesiones por su fusión en una sola.

Esa Resolución fue dictada el 27 de julio de 1987 y la LOTT entró en vigor el 1 de agosto de 1987, según su disposición final, ya que fue publicada en el BOE nº 182 de 31 de julio de 1987.

La Resolución, de 27 de julio de 1987, fue publicada en el BOC nº 108, de 19 de agosto de 1987. Pero esta publicación, impuesta por el art. 28 del Reglamento de la LOTMC, no era condición de su existencia y validez sino de su eficacia (arts. 45.1 y 2 y 46.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, a la sazón vigente; en el mismo sentido actualmente los arts. 57.1 y 2 y 60.1 LRJAP-PAC).

Siendo una concesión anterior a la entrada en vigor de la LOTT, le era de aplicación su disposición transitoria segunda.

Según esta disposición transitoria, los concesionarios en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la LOTT debían hacer una declaración expresa de mantener sus vigentes concesiones, en cuyo caso a medida que se fueran cumpliendo veinticinco años desde que fueron otorgadas las mismas la Administración podía rescatarlas según la legislación conforme a las cuales fueron otorgadas. Dado que esta legislación era la LOTCM, esto implicaba que la Administración podía rescatarlas al cabo de ese plazo sin indemnizar por la privación de su disfrute y sólo por la parte no amortizada del material móvil e instalaciones fijas expresamente afectos a la concesión (art. 31 LTOCM).

Si los concesionarios no hacían esa declaración expresa, entonces se presumía que optaban por sustituir sus concesiones por las reguladas en la LOTT con la diferencia de que, en vez de la duración general de 15 años (art. 72.3 LOTT), tendrían una duración de 20 años. Para las concesiones con una antigüedad igual o inferior a veinticinco años en la fecha de entrada en vigor de la LOTT este plazo se computaba a partir del día correspondiente del año siguiente a esa fecha, coincidente con el día en que fue inaugurado el servicio.

La concesión creada por la Resolución, de 27 de julio de 1987, sólo tenía una antigüedad de cuatro días cuando entró en vigor la LOTT el 1 de agosto de 1987. Como era una concesión que unificaba concesiones que ya estaban en servicio no fue necesario el levantamiento del acta de inauguración del servicio (arts. 19 y 20 del Reglamento de la LOTMC).

Por ello, la fecha a la que se ha de atender para el cómputo es la de 27 de julio de 1987, fecha en que se dictó la Resolución creando la nueva concesión. Esto sitúa el inicio del plazo el 27 de julio de 1988 y su término el 27 de julio de 2008.

3. La LOTTC, según su disposición final segunda, entró en vigor el 24 de julio de 2007 puesto que se publicó en el BOC nº 104, de 24 de mayo de 2007. Conforme a su disposición transitoria segunda, los titulares de concesiones administrativas de transporte regular de viajeros vigentes al 24 de junio de 2007 dentro de los seis meses siguientes a esta fecha debían solicitar expresamente la adaptación de su concesión a la LOTTC. Si no lo solicitaban, entonces la concesión continuaría en ejecución hasta la terminación de su plazo de vigencia.

La concesión otorgada por la Resolución de 27 de julio de 1987 estaba vigente al 24 de junio de 2007, pero su término, por obra de la disposición transitoria segunda y ante la ausencia de la solicitud expresa de su titular, había quedado establecida en el 27 de julio de 2008.

La concesionaria tampoco solicitó expresamente la adaptación de su concesión a la LOTTC, por lo cual, conforme a la disposición transitoria segunda.3 de ésta, continuó vigente hasta esa fecha, la citada de 27 de julio de 2008.

Las alegaciones de la Administración concursal y del otro interesado no son atendibles porque la LOTTC, al no disponer su eficacia retroactiva (art. 2.3 del Código Civil), no modificó el efecto jurídico consumado producido por la disposición transitoria segunda LOTT consistente en reducir el plazo de la concesión de 99 años a

20. Por ello, no hay contradicción que haya de salvarse por vía interpretativa entre la disposición transitoria segunda LOTT y la disposición transitoria segunda.3 LOTTC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo es conforme a Derecho en el extremo en que interpreta que por aplicación de la disposición transitoria segunda LOTT la vigencia de la concesión finalizó en el año 2008, efecto que no ha sido modificado por la disposición transitoria segunda LOTTC; sin embargo se considera como fecha de su término el día 27 de julio de 2008 (Fundamento IV.2).