



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 8 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver el contrato administrativo de gestión del servicio público de la Residencia Sociosanitaria para atender a personas dependientes con necesidad de tercera persona T., su Centro de Estancia Diurna, el Centro de Estancia Diurna E.D. y el Centro de Estancia Diurna P.A. (EXP. 385/2013 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por Sra. Presidenta del Cabildo Insular de La Palma, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo de gestión del servicio público de la Residencia Sociosanitaria para atender a personas dependientes con necesidad de tercera persona T., su Centro de Estancia Diurna, el Centro de Estancia Diurna E.D. y el Centro de Estancia Diurna P.A.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los artículos 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el artículo 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y con el artículo 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado el 16 de mayo de 2007, bajo la vigencia del mencionado TRLCAP. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, a la que se remite la correspondiente del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la legislación aplicable viene constituida por el citado TRLCAP.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- Con fecha 16 de mayo de 2007 se adjudica el contrato de "gestión del servicio público de la Residencia Sociosanitaria para atender a personas dependientes con necesidad de tercera persona T., su Centro de Estancia Diurna, el Centro de Estancia Diurna E.D. y el Centro de Estancia Diurna P.A., bajo la modalidad de concesión administrativa, a favor de la empresa G.I.S.G., S.L.U., subrogándose posteriormente a favor de la empresa S.C.D., S.L.

- Con fecha 31 de enero de 2013 la Consejera Delegada del Área de Servicios Sociales y Sanidad procede a la incoación de expediente de información reservada, con el fin de dilucidar la posible existencia de responsabilidad por un presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la empresa adjudicataria S.C.D., S.L., a tenor de lo dispuesto en la Cláusula 25 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que regularon la contratación de dicho servicio (PCAP), en concordancia con el Reglamento de los Centros para Personas con Discapacidad de La Palma, aplicable como reglamento de organización y funcionamiento del Servicio, en consonancia con el acuerdo aprobado en sesión plenaria del Excmo. Cabildo Insular de La Palma, de 15 de diciembre de 2006.

Dicho expediente de información reservada se inicia debido a los reiterados escritos presentados en el Cabildo, con fecha 21 de septiembre y 5 de octubre de 2012 y 28 de enero de 2013, así como a través de las hojas de sugerencias, quejas y reclamaciones del Centro de Atención a la Discapacidad T. con fecha 2 de agosto, 2 de septiembre, 28 de septiembre y 17 de octubre de 2012 y 28 de enero y 4 de febrero de 2013, presentadas por la madre y tutora de una residente de dicho Centro.

El citado expediente de información reservada concluye con Propuesta de Resolución de la instructora, de fecha 12 de marzo de 2013, que literalmente expresa lo siguiente:

“Primero: Comunicar las actuaciones contenidas en este expediente a la Presidencia y a la Consejería de Asuntos Sociales y Sanidad de este Cabildo para resolver el contrato con la empresa, ya que, al margen de las causas administrativas de incumplimiento de contrato, a la vista de los hechos recogidos en este expediente, hay razones que parecen estar objetivamente por encima de dichas cuestiones administrativas y que entroncan directamente con los derechos fundamentales y la dignidad en el trato de las personas.

Segundo: Revisar la organización y funcionamiento de la Consejería de Asuntos Sociales y Sanidad en el Área de Discapacidad.

Tercero: Asimismo, y de conformidad con lo arriba expuesto, comunicar al Ministerio Fiscal el resultado de las indagaciones realizadas, así como el propio expediente de información reservada al completo, por si los hechos en él relatados pudieran ser constitutivos de infracción penal”.

- Con fecha 14 de marzo de 2013, se emite informe por la Jefa de Servicio de Acción Social en el que se solicita la resolución del contrato administrativo de referencia por incumplimientos contractuales por “trato vejatorio, poco ético a los usuarios y familiares de los mismos” así como por “la reiteración de quejas tanto en los servicios administrativos del Cabildo como a través de las hojas de reclamación, tanto de los usuarios como de los familiares”, en atención a la naturaleza y gravedad de las quejas a juicio de la Dirección del Servicio.

- Mediante escrito de 17 de marzo de 2013 por parte de la Consejera de Servicios Sociales y Sanidad se pone en conocimiento de la Dirección de la Residencia Sociosanitaria la necesidad de que, a partir de ese momento y hasta que se adopten las medidas legalmente oportunas, se proceda como medida provisional y con carácter inmediato al cese en sus funciones, tanto al Director como al Psicólogo del Centro.

2. Con estos antecedentes, el Consejo de Gobierno Insular en sesión celebrada el 18 de marzo de 2013 acuerda iniciar el procedimiento de resolución de la concesión, fundamentado en la causa prevista en el artículo 111.g) TRLCAP en relación con el artículo 25.1 PCAP, al estimar que la entidad concesionaria ha incurrido en

incumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales. Se acordó asimismo, como medida cautelar, la intervención del contrato, que se prolongará mientras se sustancie el procedimiento de resolución, y se ratificó la medida adoptada el día anterior por la Consejera de Servicios Sociales y Sanidad.

Ese mismo día se designa un Interventor técnico que asume temporalmente la Dirección del Centro.

Consta en el expediente que contra los apartados tercero y cuarto del citado Acuerdo, relativos a la intervención del contrato y la designación del titular de las funciones interventoras, respectivamente, se interpuso recurso contencioso-administrativo por la empresa S.C.D., S.L.

Constan seguidamente las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto de la Presidencia nº 312, de 22 de marzo 2013, se concretan los hechos constitutivos de los presuntos incumplimientos contractuales atribuidos a la empresa concesionaria.

En este mismo acto se designan instructora y secretaria de dicho procedimiento, se declara la tramitación de urgencia del mismo y se confiere a la concesionaria un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones, así como para personarse y ejercer su derecho de acceso y vista del expediente.

- La empresa concesionaria (...) mediante escrito de fecha 2 de abril de 2013, presenta escrito de alegaciones y aporta documentación complementaria dentro del trámite conferido al efecto. En estas alegaciones la concesionaria se opone a la resolución, alegando, entre otros extremos, que no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones.

- Consta seguidamente la apertura de periodo probatorio y la práctica de las testificales propuestas por la entidad concesionaria y la propia Administración, así como la emisión de informes periciales, aportados asimismo por ambas. Se incorpora asimismo diversa prueba documental (libros-registro de incidencias de enfermería y psicología desde junio de 2012 hasta marzo de 2013, actas de las reuniones quincenales entre el equipo multidisciplinar del centro y los técnicos del Cabildo desde junio de 2012 marzo 2013, documentos obrantes en el expediente de información reservada Expedientes personales de varios residentes en el Centro y extracto de los Libros registro de enfermería correspondientes al período comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el día 11 de mayo de 2010).

Contra el Acuerdo de apertura del periodo probatorio, la concesionaria presenta recurso de alzada, que fue inadmitido por Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular en Sesión Ordinaria celebrada el día 17 de mayo de 2013.

Consta igualmente que contra este último Acuerdo, la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo.

- Mediante Decreto de la Presidencia de fecha 5 de junio de 2013 se acuerda la ampliación del plazo, inicialmente establecido en tres meses, para la resolución y notificación del presente procedimiento, por un período de tres meses más, quedando establecida la fecha máxima para su cumplimiento en el día 17 de septiembre de 2013, todo ello sin perjuicio de su posible suspensión en los casos previstos en el apartado 5, del artículo 42 LRJPAC.

- Con fecha 21 de junio de 2013, la instructora del expediente acuerda la apertura del trámite de Audiencia, dentro del cual, se pone de manifiesto el expediente al interesado, por un plazo de diez días hábiles, para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, lo que se lleva a efecto en el plazo conferido, presentando escrito en el que reproduce alguna de las consideraciones expuestas en su inicial escrito de alegaciones.

- Con fecha 25 de junio de 2013, se recibe escrito procedente de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de junio de 2013, en el que se pone en conocimiento del Cabildo de La Palma la Denuncia presentada en el Juzgado Decano de Los Llanos de Aridane, como consecuencia de las Diligencias Preprocesales de Investigación Penal abiertas en virtud de la comunicación del Expediente de Información Reservada.

- El día 22 de julio de 2013 se emite Propuesta de Resolución en la que se recogen los hechos considerados probados, y su consideración como constitutivos de incumplimiento contractual muy grave, proponiéndose la resolución del contrato de gestión de servicio público de referencia.

- En virtud de Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 26 de julio de 2013 se ordena el traslado de la mencionada Propuesta de Resolución, para la realización del trámite de audiencia a la empresa concesionaria y a la entidad avalista, presentando nuevamente alegaciones la entidad concesionaria.

- El día 19 de agosto de 2013 se emite informe por la Dirección de la Asesoría Jurídica y el día siguiente, el 20 de agosto, informe de la responsable de la Intervención.

- Se ha elaborado finalmente una nueva Propuesta de Resolución, en la que se propone la resolución del contrato por la causa señalada en el Acuerdo de inicio del procedimiento, así como la incautación de la garantía definitiva.

3. El procedimiento de resolución contractual ha sido correctamente tramitado, habiéndose adoptado el Acuerdo de inicio del mismo por el órgano competente, emitidos los preceptivos informes de Intervención y Secretaría de la Corporación y otorgado trámite de audiencia al interesado, que ha tenido oportunidad de conocer las razones en las que la Administración funda la pretendida resolución. Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución en la que se propone la resolución del contrato por el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte de la entidad adjudicataria. En esta Propuesta se han tenido en cuenta las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia.

Se significa no obstante que durante la tramitación del procedimiento, y como resulta de los antecedentes, se otorgó trámite de audiencia a la entidad concesionaria en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento, sin que éste resultara procedente, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 84.1 LRJAP-PAC el trámite de audiencia ha de otorgarse inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. De igual forma, la concesión del trámite de audiencia a la avalista ha sido extemporáneo, pues debió otorgarse con anterioridad. No obstante, en ambos casos puede considerarse que no constituye una irregularidad que invalide el procedimiento.

III

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento ha de considerarse caducado, al haber transcurrido el plazo de tres meses que para su resolución establece el artículo 42.3 LRJAP-PAC.

Sobre esta cuestión es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la de considerar aplicable el instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución de los contratos administrativos (véase la STS de 22 de marzo de 2013, en la misma línea que las de 2 de octubre de 2007, 9 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2011, entre otras).

Pues bien, en el presente caso el procedimiento fue iniciado el 18 de marzo de 2013 mediante el correspondiente Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular y su tramitación fue declarada urgente por posterior Resolución de la Presidencia del Cabildo de 22 de marzo 2013, lo que implica la reducción del plazo inicialmente previsto (artículo 50 LRJAP-PAC), como se evidencia en este último acuerdo al conceder un trámite de alegaciones a la concesionaria por término de cinco días. Con ello, el Acuerdo de 5 de junio de 2013, de ampliación del plazo por otros tres meses, fue adoptado cuando ya había transcurrido el plazo para resolver el procedimiento.

Pero es más, tratándose de un plazo de caducidad, no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo, o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6, respectivamente. No cabe, pues, por su propia naturaleza, su ampliación, por lo que, aun haciendo abstracción de la tramitación urgente a que acaba de aludirse, el plazo habría vencido el 17 de junio de 2013.

La Resolución culminatoria de este procedimiento ha de limitarse, pues, a la declaración de caducidad del procedimiento, debiéndose valorar, además, la fecha del vencimiento del contrato, acaecida el 27 de junio de 2013.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, toda vez que el procedimiento ha caducado con arreglo a las razones que se exponen en el Fundamento III.