Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de declaración de extinción de la concesión administrativa de cultivos marinos de la que es titular (...), por el vencimiento del plazo de otorgamiento de la misma (EXP. 279/2017 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado el 12 de julio de 2017 (Registro de Entrada de 17 de julio de 2017) por el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias es la Propuesta de Orden por la que se declara la extinción de la concesión administrativa de cultivos marinos de la que es titular (...), situada en la Bahía de Los Cristianos, frente al término municipal de Arona.

La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, ya que se ha producido oposición del concesionario a la extinción de la concesión.

II

Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, son antecedentes del procedimiento que nos ocupa los siguientes:

- Por Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 31 de mayo de 1999 se otorgó concesión demanial sobre dominio público marítimo a la entidad (...), otorgándose posteriormente concesión industrial o de actividad con destino a granja de engorde

[*] **Ponente: Sr. Lazcano Acedo.**

de doradas y lubinas en jaulas en una superficie de 45.000,00 m^2, situados en dominio público marítimo terrestre, mediante Orden n° 476, de 11 de junio de 1999, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias.

- El 9 de agosto de 2000, se dictó la Orden nº 511, del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, que modificaba la Orden nº 476, donde se establecieron los nuevos condicionantes de la concesión. Así, se establecía un plazo de concesión inicial de un año, contado a partir de la firma del acta de reconocimiento final, si bien transcurrido tal plazo, éste se ampliaría hasta un máximo de diez años, previo informe favorable de la Viceconsejería de Medio Ambiente y decisión de la Dirección General de Costas.

- El 11 de marzo de 2011, se presenta escrito por (...), en nombre y representación de la entidad (...), por el que se solicita ampliación del plazo de la concesión administrativa de cultivos marinos de la que es titular, situada en la Bahía de Los Cristianos, frente al término municipal de Arona (Isla de Tenerife).

- Tal solicitud es remitida el 24 de mayo de 2011 a la Demarcación de Costas de Santa Cruz de Tenerife, al objeto de la evacuación por parte de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, del correspondiente informe preceptivo y vinculante. Tal solicitud se reiteró en diversas ocasiones (18 de julio de 2011; 24 de abril de 2012 y 19 de junio de 2012).

- Ante la falta de emisión del preceptivo informe, la entonces Viceconsejería de Pesca y Aguas, quiso arbitrar una solución para la situación creada en Los Cristianos ante la falta de respuesta a las ampliaciones de plazo presentadas por distintas entidades, entre ellas (...) Dado que el Plan de Ordenación de la Acuicultura (PROAC) aún no se había aprobado definitivamente, y no estaban establecidas de manera clara e indubitada las zonas de interés acuícola (ZIA), se consideró oportuno y necesario proceder a ampliar el plazo de vigencia de las referidas concesiones, de conformidad con el art. 31 de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias, donde se establece, como principio, que el plazo de otorgamiento de la concesión no podrá exceder de treinta años. Contemplándose además, que cuando dicho período de tiempo sea inferior, como ocurre en este caso, se podrían conceder prórrogas hasta el máximo de dicho plazo.

Así, se dictó la Orden de 31 de octubre de 2012 (B.O.C. num. 222 de 13 de noviembre) ampliando los plazos de vigencia de las concesiones administrativas industriales o de actividad acuícola, a todas y cada una de las empresas ubicadas en la Bahía de los Cristianos, hasta el máximo permitido por la Ley de Pesca de

Canarias, es decir, 30 años, que se cumpliría el 11 de junio de 2029. La prórroga del plazo de la concesión se otorgó dejando a salvo el derecho de propiedad, sin perjuicio de terceros y siempre que no afectase a los intereses generales, a los de la defensa, navegación y el Plan de Ordenación de la Acuicultura.

La citada Orden de 31 de octubre de 2012, contemplaba una condición resolutoria, dado que la eficacia de la ampliación de la vigencia de la concesión de la actividad acuícola se condicionó a los pronunciamientos favorables que al respecto hicieran el resto de Administraciones implicadas, es decir, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de su Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar; el Ministerio de Fomento, a través de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife; así como a los términos en los que fuera aprobado el futuro PROAC, que actualmente se continúa tramitando. El 7 de marzo de 2013, se dio traslado de la referida orden de ampliación a la Demarcación de Costas de Santa Cruz de Tenerife.

- El 22 de junio de 2016, se recibe en la Consejería, Informe Desfavorable de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, sobre la ampliación de plazos solicitada, entre otras, por la entidad (...), en su día.

Tal informe fundamenta la desestimación de la solicitud en que «la OM de otorgamiento de 31 de mayo de 1999, contemplaba la posibilidad de ampliación de plazo de la concesión en un máximo de diez años, sin posibilidad de otras prórrogas, y este plazo ya se ha cumplido», por lo que «procede la denegación de la nueva prórroga solicitada».

- A la vista del citado informe, el 15 de febrero de 2017 se emite informe por el Servicio de Infraestructuras pesqueras de la Dirección General de Pesca del Gobierno de Canarias, por el que se propone la declaración de extinción de la Concesión, lo que se remite a la entidad afectada, concediéndole trámite de audiencia, el 16 de febrero de 2017. Ésta presenta escrito de alegaciones el 24 de marzo de 2017, oponiéndose a la extinción de la concesión.

- De tales alegaciones se da traslado el 31 de marzo de 2017 a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

- El 3 de abril de 2017, de conformidad con el art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públi-

cas (LPACAP), se procede a la suspensión del plazo máximo para resolver, hasta tanto se reciba el informe vinculante de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar

- El 7 de junio de 2017 se emite informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, donde se da respuesta a las alegaciones formuladas por (...), confirmando su pronunciamiento anterior.

- El 23 de junio de 2017 se acuerda el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

- El 12 de julio de 2017 se emite Propuesta de Orden, solicitando en tal fecha el preceptivo dictamen de este Consejo.

No obstante, se puso de manifiesto por esta Institución la falta de resuelvo de la Propuesta de Orden, lo que se remite el 11 de septiembre de 2017.

III

1. El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte mediante escrito, presentado el 11 de marzo de 2011, de solicitud de prórroga de la concesión. No es posible entender que el procedimiento se inicia a instancia de parte y, simultáneamente, con su oposición, que es lo que motiva la preceptividad del parecer de este Consejo, lo que patentiza que el presente procedimiento de extinción se ha iniciado de oficio por la propia Administración.

Habiéndose iniciado el 15 de febrero, el 12 de julio, algo más de cinco meses después, descontado el tiempo que estuvo suspendido, ya había transcurrido el plazo máximo de tres meses.

2. Sobre esta cuestión, como hemos recordado en el DCC 87/2017, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la de considerar aplicable el instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución de los contratos administrativos. Señala así la STS de 22 de marzo de 2012, 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, 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. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de

ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

A ratificar lo anterior ha venido la doctrina sentada en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de febrero de 2007, que en su Fundamento de Derecho Cuarto señala que "Así, en el caso de autos, la petición de intereses deducida es una incidencia de la ejecución de un contrato de obras. No existe un procedimiento específico relativo a la ejecución del contrato de obras; sólo lo hay, en la relación de procedimientos existentes para las peticiones de clasificación de contratistas, modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación".

Al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado y el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, 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" y en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades 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 art. 92".

Como consecuencia de lo expuesto, en el caso examinado 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».

Pues bien, el procedimiento, como se ha indicado, transcurrido el plazo máximo para resolver está vencido, por lo que se ha de considerar el procedimiento caducado.

Por consiguiente, el dictamen ha de observar, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada, que el procedimiento de resolución iniciado se encuentra incurso en causa de caducidad, al no haberse resuelto y notificado al contratista en el plazo de tres meses desde su incoación, de acuerdo con lo previsto en el art. 25.1.b) en relación con el art. 21.3 LPACAP.

En definitiva, procede que se declare la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato, sin perjuicio de la procedencia de tramitar un nuevo procedimiento de resolución, debiendo incorporarse al mismo las actuaciones obrantes en el expediente remitido, y en el que, tras dar audiencia al contratista y a su avalista y redactar la correspondiente Propuesta de Resolución, se deberá recabar el preceptivo dictamen sobre la misma, con las cautelas precisas que impidan que transcurra el plazo máximo para resolver.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones que se expresan en la fundamentación de este Dictamen, no procede entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento y el inicio, en su caso, de nuevo procedimiento de resolución contractual, y con realización de los trámites jurídicamente exigibles, con formulación de Propuesta de Resolución que deberá ser dictaminada preceptivamente por este Organismo.