



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 314/2017

(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. 294/2017 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado 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 la entidad mercantil (...), situada en la Bahía de Los Cristianos, frente al término municipal de Arona.

2. La concesionaria se ha opuesto a la resolución contractual. Esta oposición determina la preceptividad del Dictamen según los arts. 211.3, a) y 249.2, ambos de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en relación con el art. 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. De este último precepto y del art. 12.3 de la misma Ley se desprende, respectivamente, la competencia del Consejo para emitir el Dictamen y la legitimación del Consejero para solicitarlo.

3. Es de aplicación, además del TRLCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

II

1. Con fecha 11 de marzo de 2011, la representación de la mercantil (...) solicita ampliación de 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). Con fecha 18 de julio de 2011 se remitió a la Demarcación de Costas de Santa Cruz de Tenerife la documentación relativa a la ampliación de plazo solicitada, al objeto de que se evacuara el correspondiente informe preceptivo y vinculante. Esta petición de informe se reiteró en varias ocasiones, el 24 de abril de 2012, el 19 de junio de 2012.

Con fecha 28 de octubre de 2016, tuvo entrada en esta Consejería informe desfavorable de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, sobre la ampliación de plazos solicitada. Este informe se ha evacuado cinco años después de su petición.

A la vista del informe desfavorable evacuado por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, la Dirección General de Pesca comienza la tramitación del procedimiento de extinción de la concesión.

Con fecha 8 de febrero de 2017, el Servicio de Estructuras Pesqueras de la Dirección General de Pesca del Gobierno de Canarias evacua informe en relación a la propuesta de Resolución por la que se declara la extinción de la concesión acuícola de la que es titular (...).

De conformidad con el art. 82 de la Ley 39/2015, y antes de dictar la propuesta de resolución se le da trámite de audiencia, al objeto de que la empresa haga las alegaciones o presente los documentos que estime oportunos.

Con fecha 9 de marzo de 2017, (...) presenta escrito de alegaciones. Estudiadas las mismas se comprueba que giran en torno al dominio público, ámbito sobre el que esta Dirección General de Pesca no tiene competencia.

Ante la imposibilidad de emitir un pronunciamiento sobre las alegaciones presentadas se da traslado de las mismas a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar por ello, y de conformidad con el art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procedió el 3 de abril de 2017 a la suspensión del plazo máximo para resolver, hasta tanto se reciba el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar

Con fecha 14 de junio de 2017, tiene entrada escrito 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.

Ante lo expuesto, se levanta la suspensión del plazo para resolver que se le había notificado mediante oficio del Jefe del Servicio de Estructuras Pesqueras, y se continúa con el procedimiento de extinción.

III

1. En 2011 la concesionaria solicita prórroga del plazo de concesión. Como esa concesión, al estar situado en bien de dominio público (el mar territorial y su lecho), es doble, autonómica (titular de la competencia en acuicultura) y estatal (titular del dominio), se le da traslado a este para que informe. Lo hace en 2016, tras varios requerimientos, pero negativamente.

Tal circunstancia es aprovechada por la Administración Autonómica para «iniciar procedimiento de extinción» (reconocido por la propia PR). Además, no es posible entender que el procedimiento se inicia a instancia de parte y simultáneamente, que es lo que motiva la preceptividad del parecer de este Consejo, con su oposición, por lo que es patente que el presente procedimiento de extinción se ha iniciado de oficio por la propia Administración.

Aunque se desconoce la fecha de inicio de tal procedimiento, obra en el expediente resolución por la que se concede audiencia al concesionario en el 8 de febrero de 2017, por lo que se ha de entender esta fecha como la inicial.

Tal circunstancia obliga a analizar si el procedimiento de resolución contractual ha incurrido en caducidad, al haber transcurrido más de tres meses, plazo que para su resolución establece el art. 21.3 LPACAP.

EL procedimiento, como se dijo en el Fundamento anterior, estuvo suspendido entre el 3 de abril y el 14 de junio (casi 2 meses y medio). Habiéndose iniciado el 8 de febrero, a fecha de 31 de julio (casi 6 meses después), descontando el tiempo que estuvo suspendido, ya había transcurrido el plazo máximo de tres meses para resolver.

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 ejerce 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, al estar el plazo máximo para resolver vencido, 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.

CONCLUSIÓN

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.