

El procedimiento de resolución contractual: plazo, suspensión y caducidad

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

Ante la resistencia del legislador a regular el procedimiento de resolución contractual¹, han sido Jurisprudencia y Doctrina los que, mediante sus pronunciamientos, han coadyuvado a perfilar los rasgos definitorios de aquél: cual deba ser la duración del procedimiento, su configuración como una realidad distinta del contrato en el que se incardina y qué elementos sustentan el ejercicio de esta facultad resolutoria por la Administración.

El procedimiento de resolución contractual es una cuestión cuyos elementos definitorios han sido – y siguen siendo en algunos extremos – controvertidos, tal vez por el déficit regulatorio de que adolece en vía reglamentaria. Como es sabido, tradicionalmente fue configurado como una fase dentro del procedimiento contractual entendido como un “todo” más amplio, como una “incidencia” de la ejecución del contrato administrativo, si bien en las últimas décadas se ha ido perfilando su sustantividad como procedimiento autónomo e independiente del de contratación, dada la remisión legal a normas de procedimiento específicas.

Esta sustantividad del procedimiento de resolución contractual tiene relevancia entre otros aspectos, porque ello determina la necesidad de prever unos plazos de tramitación y terminación del procedimiento, así como la necesaria determinación de la consecuencia jurídica que provoca el incumplimiento de tales plazos.

Fue la práctica jurisdiccional de la primera década del siglo XXI la que consolidó una doctrina proclive a considerar el procedimiento de resolución contractual como un proceso autónomo al que

¹ Empero la extraordinaria relevancia que la resolución de un contrato reviste tanto para la Administración como para el contratista, la legislación española en materia de contratos se ha limitado tradicionalmente a regular las causas y efectos de la resolución, sin pronunciarse sobre otros extremos.

G A _ P

resulta de aplicación la institución de la caducidad en su régimen general, fundamentalmente en dos sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (sección 4a), las de 2 de octubre de 2.007 (recurso 7736/2004) y de 13 de marzo de 2.008 (recurso 1366/2005), en las que se asientan las siguientes ideas:

- El procedimiento de resolución es un procedimiento autónomo.
- Es consecuencia del ejercicio de una facultad contractual (en especial cuando es iniciado de oficio).
- Es necesaria la fijación de un plazo
- La consecuencia de la falta de resolución en plazo es la caducidad del procedimiento.

Las sentencias citadas consolidaron un cuerpo de doctrina jurisprudencial que ha sido seguido de modo casi uniforme por los Juzgados y Tribunales - con la sola discrepancia inicial del Consejo de Estado², que no obstante viene aplicando ese criterio interrumpidamente desde el dictamen 479/2010, de 13 de mayo.

Superadas las controversias doctrinales y asumido el carácter autónomo del procedimiento de resolución contractual así como la aplicación al mismo del instituto de la caducidad, son dos los frentes que se abren en orden a determinar el concreto régimen jurídico aplicable a estos

² El Consejo de Estado mantuvo, durante un tiempo, una posición disconforme con la doctrina jurisprudencial. Como expone la memoria del Alto Cuerpo Consultivo relativa al año 2008 “cuando la Administración acuerda la resolución del contrato lo hace en ejercicio de una prerrogativa, y siempre por razones de interés público, el de continuar la obra o servicio objeto del contrato que ha sufrido una grave interrupción por las razones que han llevado a esa extinción del contrato. Si bien es cierto que, en general, debe respetarse el plazo máximo fijado, y que en los casos de resolución del contrato es urgente que se produzca la terminación del procedimiento, también lo es que la aplicación del instituto de la caducidad conduce al mantenimiento del vínculo contractual, y que su pervivencia obsta a la nueva adjudicación de un contrato por parte de la Administración Pública de que se trate para atender a las necesidades del objeto del que quedó resuelto”, así como continúa, más adelante, que “a los efectos de la extinción del contrato, la ponderación de este elemento (fin del contrato, que incorpora el interés público concreto en cada caso) tiene la mayor relevancia, pues es deber de la Administración Pública, en cuanto gestora del interés general, poner los medios y adoptar las medidas precisas para evitar la frustración, a través de la dinámica contractual, de ese fin (interés público en que se haya concretado ese interés general). De esta suerte, la prerrogativa administrativa de acordar la resolución del contrato no es exactamente una potestad exorbitante (lo que llevaría a una aproximación a la figura de la intervención administrativa), sino el medio natural diseñado por la ley para hacer efectiva la finalidad del contrato mediante la preservación de su elemento final (el interés público). Es cierto que, desde el punto de vista de la posición igual de las partes en el contrato privado, y de la paridad que ello comporta (...), constituye una medida exorbitante, al generar desigualdad. Pero el contrato administrativo no tiene la misma estructura que el privado, y a ello responde el diseño legal, que autoriza también el empleo para el sector público y las entidades Públicas la utilización de técnicas privadas, pero que exige el uso de las públicas cuando así se preserva mejor el interés general y se hace efectivo el interés público perseguido. Por ello ha de reputarse esta prerrogativa como una potestad conferida a la Administración de modo instrumental a la preservación del fin del contrato. (...) No se está, pues, ante una figura de “intervención” administrativa”.

supuestos: (i) ¿qué duración es aplicable al procedimiento de resolución contractual? (ii) ¿en qué supuestos y con qué requisitos puede suspenderse el plazo?

(i) La duración del procedimiento de resolución contractual

Desde las sentencias del Tribunal Supremo antes referidas quedó sentado que el plazo de duración del procedimiento debía ser el general de 3 meses, transcurridos los cuales, el efecto será el de la caducidad³.

La insuficiencia de la duración legalmente prevista para la tramitación de los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista ha sido reiterada por la doctrina consultiva⁴ advirtiéndose al legislador la necesidad de fijar un plazo suficiente (por ejemplo, de un año) para la instrucción de los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista y, en general, para los dirigidos al ejercicio de las prerrogativas de la Administración.

Ello no obstante, ni con ocasión de la tramitación y aprobación de la Ley 39/2015, ni respecto de la específica legislación de contratos, se introdujo previsión alguna al respecto⁵.

Por otro lado, tampoco se amplió el plazo de duración del procedimiento, no ya de resolución contractual, sino de ejercicio de prerrogativas por parte de la Administración, cuestión harto reclamada en relación con el ejercicio de la potestad de revisión de oficio – para la que el legislador también prevé la caducidad cuando el procedimiento se inicia de oficio y cuya duración se ha ampliado de 3 a 6 meses por la ley 39/2015, dada la dificultad de tramitar y

³ De conformidad con los artículos 44 y 92 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁴ El Consejo de Estado lo advirtió en el dictamen 215/2010, de 18 de marzo, al informar el anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, afirmando que *“la experiencia demuestra que el plazo de tres meses es insuficiente para tramitar los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista, en los que las propias garantías reconocidas a favor de éste exigen en muchos casos complejas comprobaciones y la solicitud de numerosos informes”*. El mismo criterio fue reiterado en el dictamen número 1.116/2015.116/2015, de 4 de febrero de 2016, relativo al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

⁵ El apartado IV punto 9 del dictamen 275/2015, de 29 de abril, relativo al anteproyecto de ley de procedimiento administrativo común observó que *“el artículo 39.1.b) – ahora artículo 25-1-b) de la Ley 39/2015 - mantiene la redacción prevista en la Ley 30/1992, estableciendo que en los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, la falta de resolución expresa determina la caducidad del procedimiento. No aclara, sin embargo, este precepto si esta regla ha de extenderse también a los procedimientos contractuales de resolución o si, por el contrario, en tales procedimientos ha de seguirse una solución distinta, cuestión sobre la que se han pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado (memoria del año 2008 y dictamen 1.081/2012, entre muchos), que han reiterado la necesidad de establecer de forma expresa una regla específicamente aplicable a los referidos procedimientos”*.

resolver el procedimiento en tan breve plazo y la agresión que al principio de economía procesal y de seguridad jurídica puede comportar la reiniciación constante del procedimiento varias veces caducado -.

(ii) ¿En qué supuestos y con qué requisitos puede suspenderse el plazo?

Como se adelantó, la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio tiene por efecto, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, la caducidad [artículo 25.1.b) Ley 39/2015].

Ello no obstante, el artículo 22 de la Ley 39/2015 prevé la posible suspensión del plazo máximo para resolver, diferenciando dos supuestos distintos, la suspensión potestativa – apartado 1 – y la que opera por ministerio de la Ley – apartado 2 -, como se infiere de la distinta redacción de uno y otro apartado. El artículo 22.1 dispone que “*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos*” y a continuación enumera una serie de supuestos entre los que, el apartado d) contempla la solicitud de “informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”⁶.

Frente a esto, el artículo 22.2 establece que “el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se suspenderá en los siguientes casos” y enumera una serie de supuestos que pueden interpretarse como de suspensión automática⁷. La distinta redacción de ambos apartados y el empleo del verbo “*poder*” sugiere la atribución de una facultad cuyo ejercicio se remite a la estimación subjetiva última del órgano competente, circunstancia ésta que exige no sólo la **adopción expresa de un acuerdo de suspensión del procedimiento**⁸ sino que es requisito *sine que non*, también, que este **acuerdo de suspensión se haya notificado al interesado** en el procedimiento⁹.

⁶ Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

⁷ a) Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias (...).

b) Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria de las previstas en el artículo 87, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación.

c) Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado.

⁸ Así lo ha entendido el Consejo de Estado, entre otros, en los dictámenes 408/2013, de 6 de junio de 2014 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-408>), 819/2012, de 13 de septiembre de 2012 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-819>).

⁹ Dictamen número 1121/2012, de 8 de noviembre de 2012_ (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-1121>).

En definitiva, y aun cuando el procedimiento de resolución contractual reclama una regulación específica, mientras ésta no tenga lugar, se rige por los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos¹⁰.

¹⁰ La facultad resolutoria de la Administración en el marco de un contrato no es una facultad de intervención, sino una prerrogativa contractual. Por ello necesita de un procedimiento específico, con una duración más larga y una consecuencia, en caso de incumplimiento del plazo, distinta de la caducidad. Ello es así porque para ellos no opera, a diferencia de los expedientes sancionadores, la regla general conforme a la cual los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción, regla que puede determinar que, tras declarar la caducidad del expediente sancionador, la Administración no pueda castigar la presunta conducta tipificada por haber prescrito la infracción. Sin embargo, esto no ocurre en el ámbito contractual, no ya sólo por la imprescriptibilidad de las potestades administrativas, sino sobre todo por “*la circunstancia de que, (...) ante la pervivencia de la relación convencional, ha de considerarse que su extinción sólo puede producirse por cumplimiento o por resolución. A falta de la ejecución de la totalidad del objeto del contrato a satisfacción de la Administración, ésta ostenta la prerrogativa de acordar la resolución contractual y determinar sus efectos*” (dictamen 668/2012, de 12 de julio).

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.