



Roj: **STS 1442/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1442**

Id Cendoj: **28079130032022100080**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/04/2022**

Nº de Recurso: **944/2020**

Nº de Resolución: **417/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4443/2019,**
ATS 5088/2021,
STS 1442/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 417/2022

Fecha de sentencia: 04/04/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 944/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 944/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 417/2022

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 4 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 944/2020, interpuesto por el Cabildo Insular de Fuerteventura, representado por la procuradora de los Tribunales D^a. María Elena Perdomo Luz, bajo la asistencia letrada de D^a. Mercedes Contreras Fernández, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas de Gran Canaria), de fecha 10 de octubre de 2019, recaída en el recurso de apelación núm. 60/2019, interpuesto por dicha parte, sobre resolución de contrato de obras.

Ha sido parte recurrida, la entidad Constructia Obras e Ingeniería, S.L., representada por el procurador de los Tribunales D. Carlos Cabrero del Nero, bajo la asistencia letrada de D. Antonio Vega Expósito.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 60/2019 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede Las Palmas de Gran Canaria), con fecha 10 de octubre de 2019, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Desestimar el recurso de apelación número 60/2019 presentado por el Cabildo Insular de Fuerteventura, representado por la Procuradora doña María Elena Perdomo Luz, contra la Sentencia de fecha 14 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Seis de Las Palmas. Sin imposición de costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Cabildo Insular de Fuerteventura, manifestando su intención de interponer recurso de casación. Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto de fecha 20 de diciembre de 2019, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- La representación procesal del Cabildo Insular de Fuerteventura, ha comparecido y personado ante este Tribunal Supremo en calidad de parte recurrente; así mismo han comparecido y personado ante este Tribunal Supremo, la entidad Constructia Obras e Ingeniería, S.L., con la ya indicada representación procesal y dirección letrada, en calidad de parte recurrida, formulando en su escrito de personación su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección de Admisión acordó por auto de 22 de abril de 2021:

" **Primero.**- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Cabildo de Fuerteventura contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, (sede Las Palmas de Gran Canarias) de 10 de octubre de 2019 (recurso de apelación núm. 60/2019).

Segundo.- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si puede entenderse formulada la oposición del contratista, prevista en el artículo 109.1.d) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una vez transcurrido el plazo otorgado por la Administración, pero antes de la notificación de la resolución del contrato.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 73.3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 224.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), (equivalente al actual artículo 212 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), la disposición final Tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (equivalente a la actual disposición final Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre) y artículo 109.1.d) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA). (...)"



QUINTO.- Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 12 de mayo de 2021 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación.

SEXTO.- La representación procesal del Cabildo Insular de Fuerteventura, parte recurrente presentó, con fecha 2 de junio de 2021, escrito de interposición del recurso de casación en el que, después de alegar los motivos de impugnación a que más adelante se hará referencia, solicitó a la Sala que declare haber lugar al recurso de casación interpuesto, case la sentencia recurrida y entrando en el fondo, declare la conformidad a Derecho del Decreto de la Presidencia del Cabildo de Fuerteventura de 20 de febrero de 2017 desestimatorio del recurso de reposición contra el Decreto de Presidencia de 21 noviembre 2016 acordando la resolución del contrato de obras "Reposición de la valla de cerramiento del tramo de la autovía FV2 PK 73+160 al 82+350".

SÉPTIMO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la representación de la entidad Constructia Obras e Ingeniería, S.L. por escrito de 23 de julio de 2021, en el que impugnó las alegaciones de la parte recurrente con las consideraciones que luego se indicarán y solicitó a la Sala que dicte en su día sentencia desestimando el recurso de casación con imposición de costas a la recurrente, pues así procede en derecho.

OCTAVO.- Por providencia de 7 de septiembre de 2021 y de conformidad con el acuerdo de 6 de abril de 2021 del Excmo. Sr. Presidente de la Sala, se acordó pasar las actuaciones del presente recurso a esta Sección Tercera.

NOVENO.- Terminada la sustanciación del recurso, se acordó por providencia de 4 de octubre de 2021 que no había lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria ateniendo a la índole del asunto, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 8 de marzo de 2022, fecha en la que tuvo lugar el acto .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa y las sentencias de instancia y de apelación.

A) El presente recurso de casación núm. 944/2020 lo interpone la representación procesal del Cabildo Insular de Fuerteventura, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas de Gran Canaria), de fecha 10 de octubre de 2019, desestimatoria del recurso de apelación núm. 60/2019, interpuesto por dicho Cabildo contra la sentencia de 14 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento ordinario núm. 126/2017.

Esta sentencia del Juzgado estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Constructia Obras e Ingeniería, S.L. frente al Decreto de la Presidencia del Cabildo de Fuerteventura de 20 de febrero de 2017 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución por la que o por el que se acordaba la resolución del contrato de obras denominado "reposición de la valla de cerramiento del tramo de la autovía de la carretera FV-2 PKK 73+160 al 82+350".

Esta resolución (decreto de la Presidencia del Cabildo) de 23 de noviembre de 2016, resolvía el contrato de obras -por importe de 265.193,10 euros-, declaraba a la empresa reseñada culpable del incumplimiento contractual que motiva la resolución, ordenaba la incautación de la garantía definitiva por importe de 13.259,66 euros -aval del Banco Popular Español-, incoaba expediente para determinar la indemnización de daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato por la no ejecución de la obra en el plazo previsto y mandaba notificar el acuerdo a la empresa y a la entidad bancaria.

B) La sentencia del Juzgado ordena la retroacción del procedimiento de resolución contractual al momento de la presentación de las alegaciones, al considerar que se formuló en plazo oposición del contratista y, sin embargo, no se recabó el informe del Consejo consultivo. Considera que el procedimiento de resolución contractual es un procedimiento administrativo autónomo previsto en el artículo 224.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Añade la sentencia que la consulta preceptiva del Consejo Consultivo de Canarias está supeditada a la oposición del contratista. En el presente caso, el contratista presentó por correo las alegaciones el 19 de noviembre de 2016, siendo así que la notificación del trámite de audiencia fue el 8 de noviembre de 2016 otorgándosele un plazo de 10 días (cuyo vencimiento -dicese produjo el 19 de noviembre de 2016). La sentencia considera que la administración debió dar a conocer al contratista el modo concreto de cómo efectuar las alegaciones de tal forma que, habiendo sido remitidas por correo dentro del plazo, procede retrotraer las actuaciones.



Dice así la sentencia:

"En el expediente de resolución contractual que nos ocupa, la demandante presentó alegaciones con fecha de registro en correos de 19 de noviembre de 2016 (folio 722-728 E.A.), oponiéndose a la resolución del contrato, no formulándose alegaciones por la avalista en el trámite de audiencia conferido.

En la resolución impugnada se hace constar que a la empresa contratista se le notificó el escrito concediendo el correspondiente trámite de audiencia el día 8 de noviembre de 2016, por plazo de diez días naturales (que vencía el 19.11.2016), y que las alegaciones de la empresa fueron remitidas vía correo en la fecha de vencimiento pero fueron recibidas por la Administración el día 30 de noviembre del mismo año. Considerando por ello que la empresa no presentó alegaciones en plazo, pues al no constar que la empresa contratista advirtiese a la administración de la remisión de sus alegaciones por correo ordinario utilizando medios (fax, correo electrónico) que hubiesen permitido a la administración tener conocimiento de su remisión, se dictó Resolución el 20 -debe entenderse 23- de noviembre de 2016, acordando la resolución del contrato, incluso antes de que el Cabildo tuviese conocimiento de la presentación de las alegaciones por correo.

Frente a lo anterior sostiene la parte actora que sus alegaciones fueron presentadas en tiempo y en forma, y que al no constar la fecha efectiva de la comunicación en ninguno de los acuses de recibos aportados al expediente por la administración (folios 669 y 674 E.A.), sostiene que la notificación efectiva de la comunicación del trámite de audiencia se realizó en fecha 9.11.2016 y no el 8.11.2016.

Tal alegación relativa a la diferencia de un día tenida en cuenta en dicha notificación, en el caso, deviene irrelevante, pues a lo que atiende la administración para considerar no presentadas en plazo sus alegaciones es que la recepción de las mismas llegó a su conocimiento después del dictado de la resolución recurrida, al ser remitidas por correo ordinario.

Por tanto, considerando irrelevante la discrepancias en cuanto a la fecha de la referida notificación, la controversia se centra únicamente en determinar si tales alegaciones fueron presentadas en tiempo y en forma a través de la oficina de correos, para lo que es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, artículo 18.4.b) -debe entenderse 16.4.b)- de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas, podrán presentarse en las Oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. (...).

Invoca el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales y el artículo 14 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Y razona:

"En el presente caso, es de destacar que la razón de que se inadmita las alegaciones de la recurrente no descansa en el empleo del servicio de correos (lo que implica la aplicación del citado artículo 14) como en la fecha en la que entra en el Cabildo de Fuerteventura dicho escrito de oposición a la resolución del contrato, de modo tal que habiéndose utilizado el servicio de correos y teniendo entrada en el Cabildo dentro del plazo legal, las alegaciones de la contratista recurrente no debieron ser consideradas extemporáneas, sin que tampoco se invoque por la demanda precepto legal alguno que determine que debiera anunciarse la presentación de dichas alegaciones en correos. A tales efectos, cabría considerar particularmente necesario que se diera a conocer al interesado de modo concreto cómo ha de interponerse sus alegaciones, si es que no se va admitir el régimen general que prevén las normas de procedimiento, y como lógico complemento, poner a su disposición y darle igualmente a conocer los medios de los que se dispone para lograr que tales alegaciones materialmente entren dentro del plazo en la sede del órgano de la administración.

Por todo ello, la fecha de presentación a tener en cuenta no puede ser la alegada por la Administración (fecha de entrada en sus oficinas -que habría sido el 30 de noviembre-), dado que la Administración reconoce que las alegaciones de la empresa fueron remitidas vía correo en la fecha de vencimiento y, por tanto, que constan cumplidas las formalidades exigidas en los preceptos legales citados, de tal suerte que el escrito de alegaciones debe estimarse presentado dentro del plazo concedido en el trámite de audiencia, según la documental figura en el expediente administrativo.

Y siendo preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el asunto examinado, se formuló oposición por parte del contratista, procede la anulación de la resolución impugnada, lo que conduce a la estimación del recurso, estimación que lo ha de ser parcial, pues no cabe pronunciamiento alguno sobre la liquidación del contrato, sino acordar la retroacción de actuaciones del procedimiento de



resolución contractual al momento de la presentación de la alegaciones de la contratista actora, continuando el procedimiento por sus trámites, habida cuenta que no se está ante un vicio de nulidad radical por omitirse el dictamen del Consejo Consultivo sino de anulabilidad por considerar extemporáneas la alegaciones de la contratista, causándole indefensión (art. 48.2 Ley 39/2015), y a los efectos de que pudiera recabarse dicho dictamen."

C) La sentencia de apelación, en primer lugar, da la razón a la Administración recurrente en cuanto al cómputo del plazo de alegaciones. Considera que, siendo el plazo de 10 días naturales y habiéndose notificado el trámite de audiencia a fecha de 8 de noviembre de 2016, el día de vencimiento fue el 18 -y no el 19 como erróneamente señalan la resolución administrativa y la sentencia del Juzgado - de noviembre de 2016. No obstante, considera que debió haberse recabado informe del Consejo Consultivo de Canarias al constar oposición del contratista. Y ello, porque, aunque fuese de forma extemporánea (un día después), en todo caso, la oposición fue antes de la resolución de la administración declarando la resolución del contrato (disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011, artículo 73.1 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Dice la sentencia:

"En primer lugar, debemos señalar que el recurso de apelación planteado es correcto en su argumentación respecto al cómputo del plazo de alegaciones. El plazo de diez días naturales habiéndose realizado la notificación el día 8 de noviembre de 2016 terminaba el día 18 de noviembre de 2016 que era viernes y, por tanto, día hábil. Sobre esta cuestión no vamos a añadir nada más, la claridad del recurso interpuesto en el que incluso se ha facilitado la labor de cotejo del tribunal con la inserción de las notificaciones y los calendarios correspondientes no merece mayor extensión.

Ahora bien, pese a compartir todos los razonamientos del recurrente no podemos estimar íntegramente el recurso porque, pese a lo anterior, debió recabarse el informe del Consejo Consultivo de Canarias al constar en el expediente la oposición del contratista adjudicatario, aunque fuese de forma extemporánea por haber presentado alegaciones un día después del plazo conferido, pero en todo caso antes de la resolución de la administración declarando la resolución del contrato."

A continuación menciona los artículos citados, 109 del Real Decreto 1829/1999, 224.1 y disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011 y 73 de la Ley 39/2015 y añade:

<<La Sentencia del TSJ de Murcia de 3 de junio de 2016 (recurso núm. 6/2016) FJ3º en lo que interesa a este recurso destaca la supletoriedad de las normas de procedimiento administrativo común en relación a la contratación administrativa y en un caso similar establece: "En este caso, como hemos visto, la mercantil apelante formuló alegaciones oponiéndose a la resolución y, aunque lo hizo de forma extemporánea, no se dictó por la Administración resolución declarando la preclusión de aquel trámite, llegando a tener entrada antes de que se dictara la que ponía término a este expediente contradictorio, con lo que, en aplicación de esta norma, la Administración estaba obligada a admitir las alegaciones fuera del plazo otorgado, en lugar de dictar [la resolución que ponía término al procedimiento, dado que, en ese momento, no se había dictado aquella declarando el decaimiento del trámite por preclusión del término. La consecuencia será que, al producir estos plenos efectos y oponerse a la resolución del contrato devenía preceptivo el Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y, al no haberse reclamado este, la nulidad radical de la resolución dictada, por haber prescindido de trámites esenciales del procedimiento.".

La fecha de presentación del escrito de la entidad mercantil fue el 19 de noviembre cuando no había sido declarado decaído en su derecho y la propuesta de resolución del contrato es de 23 de noviembre de 2016.>>.

Y confirma la sentencia apelada, en definitiva, ordenando la retroacción de actuaciones del procedimiento de resolución contractual al momento de presentación de las alegaciones de la contratista, deviniendo preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo correspondiente.

SEGUNDO.- La preparación del recurso de casación y la cuestión que presenta interés casacional.

A) Contra la sentencia resolviendo el recurso de apelación ha preparado recurso de casación la representación procesal del Cabildo Insular de Fuerteventura, mediante escrito en el que, en síntesis, denuncia la infracción del artículo 224.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, 12 de octubre) y artículo 73.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Razona, la administración recurrente, que la cuestión gira en torno a si es o no es exigible el dictamen del órgano consultivo en los supuestos en los que se ha manifestado de forma extemporánea la oposición por



el contratista, sin que se le haya declarado decaído en su derecho, ni notificada la resolución, por aplicación supletoria del artículo 73 de la Ley 39/2015. Afirmar la recurrente que no procede la aplicación de la Ley 39/2015 porque no existe laguna legal que motive su aplicación supletoria. Lo contrario supondría dejar al arbitrio del contratista la disponibilidad de los trámites y el cumplimiento de los plazos que son improrrogables. Además, considera que pondrían en peligro los fines de la contratación retrasándola.

B) Como señala el auto de admisión del pasado 22 de abril de 2021, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si puede entenderse formulada la oposición del contratista, prevista en el artículo 109.1.d) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una vez transcurrido el plazo otorgado por la Administración, pero antes de la notificación de la resolución del contrato.

Las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 73.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 224.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (equivalente al actual artículo 212 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), la disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011 (equivalente a la actual disposición final cuarta de la Ley 9/2017) y artículo 109.1.d) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

TERCERO.- Los preceptos aplicables.

Veamos lo que disponen los preceptos aplicables.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

"Artículo 109. **Procedimiento para la resolución de los contratos.**

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los **requisitos** siguientes:

- a) **Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales**, en el caso de propuesta de oficio.
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- d) **Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.**

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.(...)"

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

"Artículo 19. **Contratos administrativos.**

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública: (...)

2. **Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. (...)"**

"Artículo 224. **Aplicación de las causas de resolución.**

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca. (...)"

"Disposición final tercera. **Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley.**

1. **Los procedimientos regulados en esta Ley se registrarán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias.**

2. En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción



de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver. (...)"

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

"Artículo 73. Cumplimiento de trámites.

1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.
2. En cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.
3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. **No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo."**

CUARTO.- Examen del recurso y fijación de doctrina.

A) Han quedado fijados los términos de la cuestión planteada: si puede entenderse formulada la oposición del contratista, prevista en el artículo 109.1.d) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una vez transcurrido el plazo otorgado por la Administración, pero antes de la notificación de la resolución del contrato. El artículo 109.1.d) antes transcrito es claro. Lo ocurrido es igualmente claro, una vez dictada la sentencia de apelación que depura alguna imprecisión en el cómputo de los plazos en la sentencia de primera instancia. Debe tenerse por indubitado que la notificación para el trámite de alegaciones se produjo el 8 de noviembre de 2016 -equivocadamente la empresa dijo que era el 9 de noviembre pero el expediente (folio 669) y las sentencias fueron claras: el día 8-, el plazo de 10 días hábiles vencía el 18 de noviembre, viernes día hábil y las alegaciones se presentaron en la Oficina de Correos el 19 de noviembre fuera de plazo. La resolución se dictó el 23 de noviembre y las alegaciones habrían sido recibidas en el Cabildo el 30 de noviembre. En todo caso de esto último no se hace cuestión. No debemos hacer ninguna consideración sobre la presentación de los escritos en las Oficinas de Correos cuya eficacia es reconocida.

En definitiva, qué ocurre con la presentación de las alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato fuera de plazo pero antes de dictarse la resolución por lo que se acuerda resolver el contrato. Es la única cuestión aquí debatida.

B) Pues bien, debió recabarse el informe del Consejo Consultivo de Canarias al constar en el expediente la oposición del contratista adjudicatario, aunque fuese de forma extemporánea por haber presentado alegaciones un día después del plazo conferido, pero en todo caso antes de la resolución de la administración declarando la resolución del contrato.

El artículo 19.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 ("*Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley*") acude, supletoriamente, a las restantes normas de derecho administrativo y la disposición final tercera, subsidiariamente, a la Ley 30/1992.

Por su parte, el artículo 73 de la nueva Ley 39/2015 en su número 3 -y con casi idéntica redacción que el artículo 76.3 de la anterior Ley 30/1992- dice:

"A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo."

En este caso, como hemos visto, la empresa formuló alegaciones oponiéndose a la resolución y, aunque lo hizo de forma extemporánea, no se dictó por la Administración resolución declarando la preclusión de aquel trámite, llegando a tener entrada antes de que se dictara la que ponía término al expediente contradictorio, con lo que, en aplicación de esta norma, la Administración estaba obligada a admitir las alegaciones fuera del plazo otorgado, en lugar de dictar la resolución que ponía término al procedimiento.

C) Al margen de las consideraciones sobre subsidiariedad y supletoriedad invocadas por el Cabildo de Fuerteventura, lo cierto es que el Real Decreto Legislativo utiliza subsidiariamente (artículo 19 "*Contratos administrativos*") y supletoriamente (disposición final tercera "*Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley*").



Es cierto que en la STS de 5 de febrero de 2007 (recurso de casación núm. 238/2002) invocada por la Administración recurrente se recoge, transcribiendo la sentencia de 23 de octubre de 2001 de la Audiencia Nacional allí recurrida que:

"La actora incurre en el más que frecuente error de confundir dos conceptos cuyo alcance jurídico y hasta coloquial es sin embargo diferente, cuales son la subsidiariedad y la supletoriedad. Ocurre sin embargo, frente a dicho erróneo planteamiento de parte, que el recurso a la subsidiariedad es una fórmula de colaboración normativa para los casos de concurso de normas, esto es, para los casos en los que resulten aplicables dos o más de ellas al mismo supuesto de hecho, de manera que la subsidiaria cede en beneficio de la primaria a la que, en su caso, complementa. La supletoriedad es por el contrario un instrumento de rellenado de lagunas; de tal manera que cuando un determinado supuesto no es objeto de regulación por la norma inicialmente aplicable se da paso a la supletoria, siempre, eso sí, que semejante operación no resulte, por otras circunstancias, disconforme al ordenamiento jurídico. (...)".

La recurrente entiende que debe acudir a la subsidiariedad de la disposición final tercera. Y alega que el legislador a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha optado por la subsidiariedad. La redacción de los preceptos en cuestión (artículo 19 y disposición final octava) no ha variado y es la que se recoge en los preceptos ya transcritos del texto refundido de 2011. Y, en lo sustancial, se mantiene en los preceptos correspondientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (artículo 25 y disposición final cuarta).

D) Ya se ha reconocido la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 (hoy Ley 39/2015) en materia de contratación administrativa (STS de 14 de marzo de 2022 -RCA 2137/2020-) y las que en ella se citan (así STS de 13 de marzo de 2008 -recurso de casación núm. 1366/2005-). Allí respecto a la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de liquidación de contratos se decía:

"Si tomamos como punto de partida que ni el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), ni el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), regulan de forma específica el plazo de caducidad de este procedimiento de liquidación de los contratos resueltos por incumplimiento culpable del contratista, se hace necesario comprobar si el ordenamiento jurídico prevé alguna forma del completar esa ausencia de regulación.

Cabe señalar al respecto que la jurisprudencia de esta Sala, de la que es ejemplo entre otras la sentencia de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), no tuvo ninguna dificultad en acudir a la legislación supletoria para determinar el plazo máximo para notificar la resolución expresa en el procedimiento de resolución de los contratos que, como sucede en el procedimiento liquidatorio que ahora nos ocupa, también carecía de regulación de dicho plazo en la legislación específica de contratación administrativa.

A tal efecto la disposición adicional séptima del TRLCAP, sobre "*normas de procedimiento*", es muy clara al disponer la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 a los procedimientos "*en materia de contratación administrativa*":

"Los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Esta aplicación supletoria de la Ley 30/1992, o de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha sido reiterada luego por la disposición final octava, apartado 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la disposición final tercera, apartado 1, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y por la disposición final cuarta, apartado 1, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Pero, además, debemos tener en cuenta que, como resalta la sentencia de esta Sala de 13 de marzo de 2008, antes referenciada, la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio "*con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos*" y "*con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que se producirá la caducidad*".

Admitida la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 en materia de contratación administrativa, la siguiente cuestión a resolver es si el procedimiento de liquidación en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista se encuentra entre los procedimientos a que se refiere el artículo 44.2 de dicho texto



legal, a los efectos de considerar el procedimiento caducado por el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa. (...)".

En este caso se aplica el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio que en su correspondiente artículo 7 ("*Régimen jurídico de los contratos administrativos*") y disposición adicional séptima ("*Normas de procedimiento*") se refiere a la supletoriedad.

Ahora bien, esta argumentación es aquí trasladable en la medida que estamos hablando de un procedimiento cual es el de resolución de los contratos. Y de una norma general -la legislación del procedimiento administrativo común- cual es la de la Ley 30/1992 (hoy Ley 39/2015). Pero también conforme al artículo 19.2 llegamos a la misma conclusión por la vía de la supletoriedad como ha hecho la sentencia recurrida.

E) En definitiva, puede entenderse formulada la oposición del contratista, prevista en el artículo 109.1.d) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una vez transcurrido el plazo otorgado por la Administración, pero antes de la notificación de la resolución del contrato.

QUINTO.- Sobre las costas.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas del recurso de casación y, en referencia a las costas de instancia, se mantienen los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado y de la dictada en apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento de derecho cuarto:

Primero.- No haber lugar al recurso de casación núm. 944/2020 interpuesto por el Cabildo Insular de Fuerteventura, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas de Gran Canaria), de fecha 10 de octubre de 2019, recaída en el recurso de apelación núm. 60/2019.

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniéndose los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado y de la dictada en apelación, en referencia a las costas de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.