

DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO

Por José-Leandro MARTINEZ-CARDOS RUIZ
Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO

I. Comentario general de doctrina legal. II. Doctrina legal del Consejo de Estado: 1. Revisión de oficio: contratos de los sectores excluidos; 2. Contratos administrativos: fuerza mayor y riesgo imprevisible; 3. Responsabilidad patrimonial de la Administración.

I. COMENTARIO GENERAL DE DOCTRINA LEGAL

1. Una de las cuestiones con que cotidianamente se enfrenta el Consejo de Estado en su labor consultiva es la atinente a las deudas de valor. Las indemnizaciones expropiatorias o por daños causados en el seno de relaciones contractuales o fuera de ellas son deudas de valor, no simples deudas de dinero. Las Administraciones Públicas están obligadas a reparar o compensar los daños causados efectivamente. Es decir, se trata de obligaciones de pagar en dinero determinado valor. La cuestión se suscita siempre pues, entre el momento de producirse el daño, el de reconocimiento del derecho del solicitante y el del pago, transcurre un tiempo más o menos dilatado.

Las cuantías de las indemnizaciones se calculan con referencia al día en que la privación del derecho o la lesión se produjeron efectivamente. Ello se hace así por exigencia legal, según se deduce de lo previsto en el artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para el caso de las

reclamaciones de responsabilidad patrimonial y en el artículo 39 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Ahora bien, dichas cuantías sólo representan el valor de la deuda en el momento en que se produjeron.

Si la moneda cumpliera con absoluta exactitud su función de medida de valores, la noción de deuda de valor no tendría ninguna utilidad y debería aplicarse a todas las deudas expresadas en moneda. Pero como no traduce más que por un efímero instante el valor real del bien o servicio que debe representar, razones de elemental justicia imponen la búsqueda del verdadero objeto de estas obligaciones, que sólo en apariencia es dinero. Se trata pues de superar el mero nominalismo o metalismo en las obligaciones.

Así, de ordinario, los interesados piden la actualización de las cantidades solicitadas en concepto de indemnización. El Consejo de Estado viene observando que muchas veces las solicitudes se hacen aplicando indebidamente la técnica prevista en las leyes procesales civiles para garantizar la indemnidad de las cantidades reclamadas. Los interesados solicitan el pago de intereses legales de las cantidades pedidas desde el momento de la reclamación a la manera prevista en el artículo 1108 del Código Civil; y, en ocasiones, incluso si se trata de reclamaciones estimadas en vía judicial se piden dichos intereses incrementando su cuantía en dos puntos, conforme previene el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los casos de ejecución de sentencias.

2. La cuestión de la actualización de las deudas monetarias, en cuanto expresivas de deudas de valor, está presidida en nuestro ordenamiento jurídico administrativo por una única idea rectora: la de que la Administración debe compensar los bienes y servicios lesionados o expropiados de manera real, de tal suerte que éstos deben recibir al momento del pago de la indemnización una cantidad equivalente a los bienes menoscabados. Y es que el Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que es principio general de nuestro régimen indemnizatorio, el principio de indemnidad o de reparación integral, conforme al cual la indemnización reconocida en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral.

La actualización de las deudas de indemnizaciones, en cuanto deudas de valor, se concibe como un instrumento encaminado a la consecución del principio de reparación integral del perjudicado, cuando el tiempo transcurrido desde la fecha de producción del daño o de la privación del derecho hasta el momento de su reconocimiento ocasiona una depreciación monetaria. La procedencia de tales actualizaciones se encuentra, por

lo demás, admitida en numerosas pronunciamientos del Tribunal Supremo y de este Consejo de Estado; en especial y en relación a éste, desde el dictamen núm. 51.485, de 9 de junio de 1988 en el que se afirmó que procede «actualizar la cifra en la que se han valorado los daños, establecida con referencia a la fecha de producción de los mismos, cuando se produce una demora notoria en la tramitación y resolución del expediente».

Ahora bien, las técnicas tendentes a asegurar dicha correlación entre el valor del daño y su cuantificación monetaria son varias; y, además, distintas de las propias del derecho civil y procesal civil. En el ámbito administrativo, las técnicas estabilizadoras aplicables son distintas según se trate de supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, de la institución de la expropiación forzosa o, en fin, de relaciones contractuales.

3. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial, si la deuda es de valor, el mecanismo de estabilización es la actualización de precios con arreglo al índice precios al consumo, según previene el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El periodo a tener en cuenta a la hora de actualizar la deuda es el comprendido entre el momento en que se produjo el daño y el momento en que se pone fin al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. La actualización se practica conforme a los índices fijados por el Instituto Nacional de Estadística y toma como base la cuantía del daño en el momento de producirse. Dicha actualización ha de realizarse, de oficio, en todo caso, por la Administración, entendiéndose implícita su procedencia en los pareceres emitidos por este Consejo de Estado, bien por derivarse de exigencias generales del ordenamiento, en el caso de reclamaciones por daños contractuales, bien por exigirlo así el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, para las reclamaciones por daños extracontractuales. En otros términos, como señaló este Consejo de Estado en el dictamen número 3512/2000, no es preciso un pronunciamiento expreso, contenido en el dictamen emitido por el Consejo de Estado, para que, en su caso, resulte pertinente la actualización de las cantidades reconocidas en concepto de indemnización por la Administración.

Si, por el contrario, la deuda es de dinero, la técnica de actualización empleada es la de abono de intereses.

La técnica de la actualización queda ceñida al periodo comprendido entre la producción del daño y el momento de reconocimiento del derecho del interesado a percibir la correspondiente indemnización. Es decir, no opera después de este trámite. Una vez reconocida la indemnización, el solicitante no tiene derecho a que se actualice nuevamente dicha cantidad hasta el momento del pago efectivo. El interesado tiene, por el contrario, derecho a que se le abonen intereses de demora, previa intimación a la

Administración, caso de transcurrir más de tres meses desde la fecha de reconocimiento de la obligación sin haberse hecho efectivo el pago, conforme a la legislación de expropiación forzosa.

El Consejo de Estado ha señalado que para instar la actualización de las indemnizaciones reconocidas no es preciso impugnarlas en vía administrativa. Basta con que, en el plazo hábil para interponer el correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo, deduzcan la petición de abono.

4. En el ámbito contractual, el mecanismo de estabilización previsto legalmente es el de revisión de precios. Dichas cláusulas operan no sólo respecto del precio del contrato sino también para las indemnizaciones de daños a que pudiera tener derecho el contratista. Las valoraciones se hacen atendiendo a los precios unitarios ofertados y se deben actualizar al momento de reconocimiento del derecho a percibir las mediante la aplicación de las correspondientes cláusulas de revisión de precios. Ahora bien, una vez fijado el importe de la indemnización de daños con arreglo a los precios unitarios de adjudicación, debidamente revisados, la demora en el pago se estabiliza mediante el mecanismo de los intereses, según se previene específicamente en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En concreto, para el caso de demora en el pago de las certificaciones, el artículo 99.4 de la citada Ley previene que la Administración tendrá la obligación de abonarlas dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas; y, para los específicos contratos, los artículos 110, 116, 165 y 169 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aplican dicho criterio. El pago de estos intereses no puede excluirse en el pliego de cláusulas particulares, pues se trata de una obligación legal. Para su devengo no es necesaria la intimación previa; se produce por el mero transcurso del tiempo desde la expedición de las certificaciones por el director de la obra o, incluso, como ha señalado la jurisprudencia (*sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1997, 30 de enero de 1996 y 22 de noviembre de 1994*), desde el día en que debió ser expedida si se produjo una demora extraordinaria en su libramiento.

Para el pago de las liquidaciones finales de los contratos administrativos, tras la recepción, el artículo 100.4 de la Ley dispone que «*excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 147.3, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspon-*

diente al contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjere demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, a partir de los dos meses siguientes a la liquidación». En este caso, el inicio del cómputo de los intereses se produce también en el plazo de dos meses, contado desde la expedición de la liquidación, y su cuantía es, también, del interés legal incrementado en 1,5.

5. Por último, en el específico ámbito de la expropiación forzosa, el mecanismo de estabilización tiene perfiles propios. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Expropiación Forzosa, las tasaciones de los bienes expropiados se deben efectuar con arreglo al valor que tengan al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, sin tenerse en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro. El pago del justiprecio debe abonarse en el plazo máximo de seis meses.

Si transcurren más de seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justiprecio de las cosas o derechos, la Administración expropiante está obligada a abonar al expropiado una indemnización que consiste en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado y que se determinará con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido efectuado, según previene el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa. Esos intereses son el mecanismo actualizador del justiprecio. Su devengo es un crédito accesorio de la indemnización principal y su pago, una obligación legal que pesa sobre las Administraciones Públicas conforme al artículo 1108 del Código Civil, sin que sea precisa reclamación alguna para que nazca (*Dictámenes del Consejo de Estado número 1263/1995, de 7 de marzo de 1996 y 293/1998, de 26 de febrero*). Su naturaleza estabilizadora hace que no se requiera demostrar la existencia de ningún daño a consecuencia del retraso en la fijación del justiprecio. Se devengan por el mero hecho del transcurso del plazo establecido por la Ley. Al no tener naturaleza indemnizatoria sino estabilizadora, su importe está determinado objetivamente por la Ley y su plazo de prescripción no es el de cinco años, sino el de cuatro años. El “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de los seis meses no es la fecha de abrirse el expediente específico de justiprecio sino el día en que comenzó el procedimiento expropiatorio; esto es, la del acuerdo de necesidad de ocupación (*Dictamen de 292/1998, de 18 de marzo*). El “*dies ad quem*”, aquél en el que el Jurado de Expropiación Forzosa fijó definitivamente el justiprecio en vía administrativa.

En todo caso, el abono de los intereses por el período de tiempo en que el expediente estuvo en el Jurado de Expropiación Forzosa para la fijación del justiprecio corresponde a la Administración expropiante o al beneficiario que durante dicho tiempo dispuso simultáneamente del bien expropiado y del dinero correspondiente a su precio.

Los intereses estabilizadores analizados son distintos de los moratorios previstos en el artículo 57 de la Ley expropiatoria. Y es que, conforme a este precepto, transcurridos seis meses desde la determinación del justiprecio sin haberse abonado, se devenga el interés legal en favor del expropiado hasta que se proceda a su pago. Los intereses que encuentran su fundamento en este artículo 57 deben computarse sobre las cuantías finalmente establecidas y se siguen devengando hasta que se proceda a su abono (*Dictamen 44.573, de 20 de enero de 1983*). Existieron discrepancias respecto al momento en que comienza el devengo de intereses en los casos en los que los expropiados interponen recurso de reposición contra la resolución del Jurado de Expropiación Forzosa por la que inicialmente se fija el justiprecio. Frente a posiciones iniciales que señalaban como “*dies a quo*” la fecha en que el justiprecio era fijado por el Jurado de Expropiación Forzosa, el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado vienen manteniendo ahora que los intereses comienzan a devengarse cuando el justiprecio se ha fijado definitivamente en vía administrativa; lo que acontece, cuando media un recurso de reposición, en el instante en que se resuelve este último (*Dictámenes 2288/1995, de 2 de noviembre y 2697/1995, de 21 de diciembre*). El devengo de estos intereses requiere de intimación y sólo produce efecto desde entonces. Esta exigencia evidencia el distinto carácter respecto a los intereses estabilizadores previstos en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Los intereses previstos en los artículos 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa pueden devengar a su vez intereses conforme al artículo 1109. Ahora bien, dicho devengo requiere de interpelación por parte del acreedor y sólo se generan desde que se produce dicho requerimiento.

Además, en el ámbito expropiatorio, el mecanismo estabilizador de los intereses tiene un límite temporal: el de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectiva o se consigne. Si transcurren dicho plazo de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectiva o se consigne, hay que proceder a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, según se previene en el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa. La retasación tiene un cierto fundamento estabilizador, pero no es propiamente un mecanismo de actualización. La retasación responde ciertamente a la necesidad de evitar que

el paso del tiempo y la erosión inflacionista alteren la relación patrimonial existente entre los bienes expropiados y la indemnización establecida como compensación por su pérdida. Pero añade un “*plus*” al fundamento estabilizador. No consiste en la mera actualización monetaria de la cantidad fijada originariamente como justiprecio, sino una nueva valoración del bien o derecho expropiado dirigida a determinar su valor real en el momento en que se formuló la solicitud de retasación, pues los justiprecios tienen caducidad. Es más, la retasación no puede consistir únicamente en una actualización de los precios anteriores, sino que es una nueva valoración de los bienes en la que se han de tener presentes las circunstancias concurrentes referidas a la fecha en que se solicita.

II. DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO

1. REVISIÓN DE OFICIO: CONTRATOS DE LOS SECTORES EXCLUIDOS

La primera cuestión que debe abordarse es a quién -entidad y órgano- se imputa el acto de 17 de mayo de 2004 por el que se aprueba el pliego de bases del concurso. Y es que la complejidad de la situación existente y lo deficiente de la tramitación seguida en procedimiento han suscitado dudas sobre ese extremo.

Las bases del pliego aparecen encabezadas por el Cabildo de Gran Canaria, el Ayuntamiento de Las Palmas y el Puerto de Las Palmas; están suscritas por «el órgano de contratación», sin indicar que órgano es quien las aprueba y la invitación a tomar parte en el concurso están rubricadas por la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

No obstante la confusión existente, el Consejo de Estado considera que el acto de 17 de mayo de 2004 de aprobación del pliego debe imputarse a la Autoridad Portuaria de Las Palmas. Así se deduce del propio pliego, toda vez que es dicho organismo el que asume la obligación de abonar el precio (base 12); quien adquiere la propiedad de los trabajos (base 13); quien ejerce las funciones de secretaría del concurso, a la que corresponden las facultades de responder a las consultas y aclaraciones formuladas por los concursantes (base 6); quien recibe los trabajos (base 7). Y, en fin, el pliego se remite al régimen jurídico contenido en las «Normas Generales de Contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias» (base 12), lo que sólo se justifica si la entidad contratante es la Autoridad Portuaria de Las Palmas.

Respecto del órgano al que atribuir el acto de aprobación del pliego, también existen dudas. La Abogacía del Estado considera que se trata de

un acto del Consejo de Administración del Puerto de Las Palmas, si bien se dictó, por delegación, por el Presidente de dicho organismo. Las entidades alegantes ante este Consejo de Estado, por el contrario, consideran que se trata de un acto dictado por el Presidente de la Autoridad Portuaria.

Como se ha expresado en antecedentes, el pliego aparece aprobado por el «órgano de contratación P.D. art. 16 Ley 30/1992». No se determina quién es el órgano delegante ni el órgano delegado. La invocación del artículo 16 de la Ley 30/1992, evidencia que se trata de una delegación de firma, que adolece de un defecto formal por cuanto omite la previsión legal de que debe indicarse la autoridad de procedencia del acto dictado.

El Consejo de Estado considera que el acto de aprobación del pliego es competencia del Presidente de la Autoridad Portuaria, toda vez que éste es el órgano ordinario de contratación conforme a la regla 4 de las Normas Generales de Contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, aprobadas por el Consejo Rector de Puertos del Estado de 25 de abril de 1994, modificadas en 21 de enero de 1997 y 26 de marzo de 2001. En efecto, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria sólo tiene competencias en materia de contratación con carácter excepcional y previa reserva acordada expresamente por razón de la importancia o materia, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 27/1994, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de Marina Mercante. No obra en el expediente que el Consejo de Administración asumiera con carácter previo y expreso competencias en relación con asunto que se examina.

En consecuencia, el acto de aprobación del pliego debe entenderse dictado por el Presidente de la Autoridad Portuaria.

II

En relación al procedimiento seguido, se han observado las prescripciones legales de procedimiento establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En especial, se ha concedido en tiempo y forma trámite de audiencia a todos los interesados. Carecen de fundamento las alegaciones formuladas en el sentido de que se ha infringido el procedimiento legalmente establecido al haberse dado traslado a los interesados de la propuesta de resolución al momento de concederse el referido trámite. El artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece expresamente que el trámite de audiencia se concederá inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, de tal modo que no resulta procedente exigir la remisión de dicha propuesta en un trámite anterior a su elaboración.

III

La siguiente cuestión que debe abordarse es si procede la revisión de oficio toda vez que existen pendientes de resolución ante el Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas dos recursos contencioso-administrativos, los números 474/2004 y el 69/2005, interpuestos por el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias contra el acto de 17 de mayo de 2004 de aprobación del pliego de bases y contra el acto de 21 de enero de 2005 por el que se falló el premio por parte del Jurado interviniente.

Los interesados que han solicitado y evacuado audiencia ante este Consejo de Estado exponen reiteradamente, con invocación de diversos dictámenes de este Consejo de Estado, que la vía de la revisión de oficio resulta impertinente toda vez que existe una situación de litispendencia y que hay un principio general, consagrado en las leyes procesales, de que, cuando un asunto se encuentra “*sub iudice*”, ningún otro juez o tribunal puede entrar a conocer del mismo. Regla esta que, según los alegantes, debe aplicarse también a los procedimientos administrativos.

El Consejo de Estado considera que la posibilidad de revisar de oficio un acto administrativo estando pendiente de resolución un recurso contencioso-administrativo debe determinarse a la vista del actual tenor del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que ha fue objeto de modificación tras la Ley 4/1999, de 13 de enero. Reza el referido precepto: «*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o, a solicitud de interesado y previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1*».

El transcrito artículo distingue dos casos distintos para que se pueda ejercer la revisión de oficio: uno, que el acto haya puesto fin a la vía administrativa; otro, que no se haya interpuesto recurso. Si se interpreta este segundo caso en el sentido de que no se haya interpuesto no sólo recurso administrativo sino también recurso contencioso-administrativo, no tendría sentido el primero. Si así fuere, la norma se hubiera limitado a decir que el acto debería ser firme, que no cupiera recurso. Pero la norma no lo ha hecho. Ha introducido el inciso «*o que no hayan sido recurridos en plazo*». Es claro que, si la norma especifica como supuesto distinto al de no interposición del recurso el de que el acto haya puesto fin a la vía administrativa, debe entenderse que siempre que el acto agota la referida vía - haya sido o no recurrido en vía contenciosa- es posible incoar el procedi-

miento de revisión previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En otros términos, la existencia de un recurso contencioso-administrativo pendiente no impide a la Administración iniciar un procedimiento administrativo de revisión de oficio, sin perjuicio de la existencia de razones de oportunidad en algunos casos que aconsejen no hacerlo.

Como bien señalan los distintos interesados que han formulado alegaciones ante el Consejo de Estado, este Cuerpo Consultivo ha declarado en ocasiones anteriores que la revisión de oficio constituye un medio extraordinario que sólo puede utilizarse cuando no es posible recurrir a otro sistema de actuación revisora y que, por ello, en principio, no cabe la revisión de oficio si previamente se ha iniciado la vía del recurso contencioso-administrativo (*Dictámenes 330/1997, de 27 de febrero, 1487/1993, de 28 de diciembre, 1898/1994, de 3 de noviembre*). Ahora bien, tal criterio, además de estar sentado en relación con el tenor originario del artículo 102 de la Ley 30/1992, que no era el transcrito, no era tan absoluto como se señala por los alegantes. Había sido modulado en numerosas ocasiones en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, de tal suerte que, con igual extensión, se afirmó por este Cuerpo Consultivo que la pendencia de un recurso contencioso-administrativo no era necesariamente un obstáculo para el ejercicio de la revisión de oficio (*Dictámenes 2635/1996, 634/1996, 1906/1996, 1496/1997, 2784/1997*). Además, la eventual inoportunidad de simultanear la vía contencioso-administrativa y la revisión de oficio no debe desvincularse de su eventual fundamento: la litispendencia.

El criterio de que la existencia de un recurso contencioso-administrativo impide el ejercicio de la potestad de la revisión de oficio requiere como presupuesto la existencia de una situación jurídica de litispendencia. La litispendencia, en sentido técnico, aparece como una situación procesal, vinculada a la noción de cosa juzgada, que requiere la existencia de un proceso abierto con identidad de pretensiones por las partes, de fundamentos jurídicos, de objeto y, no cabe olvidarlo, de partes. Sin identidad de partes, no hay litispendencia.

A la vista de lo expuesto, el Consejo de Estado considera que no existe obstáculo legal para ejercer la potestad de revisión de oficio en el caso presente. Más cuando no se da una situación legal de litispendencia, pues, aun estando recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa el acto que se pretende revisar, la Administración General del Estado no es parte en dicho procedimiento, ya que la relación procesal está establecida entre el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, de una parte, y la Autoridad Portuaria de Las Palmas, de otra.

IV

La siguiente cuestión que debe analizarse es la atinente a la caducidad del procedimiento, pues algunos de los interesados la aducen en sus escritos de alegaciones.

El artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que *«cuando el procedimiento se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo»*. Ahora bien, el artículo 42. 1, párrafo segundo, permite excepcionalmente acordar la ampliación del plazo máximo de resolución mediante acuerdo motivado en el que consten las circunstancias que lo justifican. Dicha ampliación del plazo no puede ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

En el presente caso, el expediente se inició el 25 de noviembre de 2004 por resolución del Secretario General de Transportes. Por resolución de 15 de diciembre de 2004, el Secretario General Técnico-Subdirección General de Recursos «con carácter excepcional, en razón al elevado número de expedientes de recursos administrativos que ha de atender la Subdirección General de Recursos del Departamento, y en tanto sea posible arbitrar los medios precisos para cumplir las exigencias establecidas en cuanto a plazos» acordó «que en los procedimientos iniciados para la tramitación de los recursos de alzada, reposición y revisión de oficio entrados en este Departamento en el mes de noviembre de 2004, ... los plazos para su resolución y notificación... queden ampliados respectivamente a seis meses en los supuestos de recurso de alzada y revisión de oficio y dos meses en el supuesto de recursos de reposición».

Dicho acuerdo fue remitido para su notificación a los interesados el 18 de enero de 2005, esto es, dentro del término inicial de los tres meses establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En consecuencia, el procedimiento de revisión de oficio no puede entenderse caducado ya que su plazo máximo de tramitación ha sido fijado en seis meses, tras observarse las exigencias legales establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Además, debe tenerse en cuenta que el referido plazo está suspendido por el tiempo que media entre la solicitud de dictamen a este Consejo de Estado y su emisión.

V

La cuestión a tratar seguidamente es la atinente a la competencia para iniciar, tramitar y resolver el presente procedimiento de revisión de oficio.

Tanto la Autoridad Portuaria de Las Palmas como el Ayuntamiento de Las Palmas y el Cabildo Insular de Gran Canaria sostienen que el Secretario General de Transportes no es órgano competente para hacerlo en los términos expuestos en antecedentes.

La disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado previene que *«serán competentes para la revisión de oficio de los actos administrativos nulos o anulables: ... c) En los Organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado: los órganos a los que estén adscritos los Organismos, respecto de los actos dictados por el máximo órgano rector de éstos. Los máximos órganos rectores de los Organismos, respecto de los actos dictados por ellos dependientes»*. Por su parte, el artículo 7 del Real Decreto 1476/2004, de 18 de junio, adscribe las Autoridades Portuarias al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Transportes.

El Consejo de Estado considera, como se ha señalado, que el órgano de contratación es el Presidente de la Autoridad Portuaria. Ahora bien, este hecho no priva de competencia para revisar de oficio el acto de aprobación del pliego de bases al Secretario General de Transportes, como se ha aducido por los interesados en el procedimiento.

Con arreglo al precepto de la Ley 6/1997 antes transcrito, el Secretario General de Transportes tiene competencia para revisar de oficio los actos nulos dictados por el máximo órgano rector de las Autoridades Portuarias, en cuanto organismos adscritos. Y, a juicio de este Consejo, el Presidente de la Autoridad Portuaria de Las Palmas, al igual que su Consejo de Administración, tienen la condición de «máximo órgano rector».

El artículo 39 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos y Marina Mercante establece, sin distinciones jerárquicas, que los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias son el Consejo de Administración y el Presidente, diferenciándolos de los órganos de gestión, en relación jerárquica con aquéllos, y de los órganos de asistencia. Los artículos 40 y 41 de la misma disposición legal enumeran las competencias de uno y otro, que son distintas. Un análisis de dichas competencias permite afirmar, como bien señala la propia Autoridad Portuaria de Las Palmas en su escrito de alegaciones que, la distribución existente entre el Presidente y el Consejo de Administración se realiza mediante la técnica de reparto. Ello evidencia que no existe relación de jerarquía o dependencia entre el Consejo de Administración y su Presidente. Como también lo hace que el Presidente no sea nombrado por el Consejo de Administración, sino por el órgano competente de la Comunidad Autónoma (Ley 27/1992, de 24 de noviembre, artículo 41); que no pueda ser destituido por él; o, en fin, se

deduce del propio tenor del apartado a) del número 5 del artículo 40 de la misma disposición legal, al señalar que corresponde al Consejo de Administración «regir y administrar el puerto, *sin perjuicio de las facultades que corresponden al Presidente*». En otros términos, al no existir relación de jerarquía entre ambos órganos, los dos tienen la condición de máximos órganos de gobierno en sus respectivas esferas de competencias y, por tanto, la revisión de oficio de sus actos corresponde, en ambos casos, al Secretario General de Transportes.

La consecuencia obligada de lo expuesto es que el Secretario General de Transportes es competente para revisar de oficio el acto de 17 de mayo de 2004 por el que se aprueba el pliego de bases del concurso.

VI

Expuesto lo que antecede, procede a continuación determinar la naturaleza y el régimen jurídico aplicable al contrato celebrado por la Autoridad Portuaria.

Las Autoridades Portuarias ajustan su contratación a las previsiones contenidas en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores de agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, según dispone el número IX de su disposición adicional tercera. Dicha norma no es sino la que incorpora las Directivas 93/38/CE y 92/13/CE. En lo no previsto en dicha Ley 48/1998, de 30 de diciembre, las Autoridades Portuarias se rigen por sus normas de contratación específicas, según la disposición adicional undécima del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas. Dichas disposiciones específicas son las normas de derecho privado, según el artículo 35.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de Marina Mercante, que establece tajantemente que «*en la contratación, las Autoridades Portuarias habrán de someterse, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguardia del interés del organismo y homogeneización del sistema de contratación en el sector público, debiendo someterse a lo establecido en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones cuando celebren contratos comprendidos en el ámbito de la misma*».

Así las cosas, procede examinar si el pliego aprobado queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, o, por el contrario, se rige por el derecho privado.

Para que resulte de aplicación la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, al contrato celebrado, es preciso que la Autoridad Portuaria de Las Palmas quede incluida en su ámbito subjetivo y que el contrato mismo lo esté en su ámbito objetivo de aplicación.

No suscita dudas que la Autoridad Portuaria de Las Palmas está comprendida en el ámbito subjetivo de aplicación de la referida norma, pues su disposición adicional tercera dispone expresamente que son entidades contratantes a los efectos de la Ley las Autoridades Portuarias a que se refiere la Ley 27/1992, de 24 de noviembre.

Mayores dificultades interpretativas suscita la inclusión del objeto del contrato cuyo pliego se pretende revisar en el ámbito objetivo de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre. Dicha inclusión viene determinada por la concurrencia de dos circunstancias: tratarse de una actividad de las descritas en el artículo 3, de un lado, y superar su cuantía la cifra de 473.890 euros (artículo 38.1.b), de otro lado.

El objeto del concurso es la selección de las propuestas formales de la denominada «Actuación Puerto-Ciudad» cuyos objetivos y criterios quedan definidos por las «determinaciones e indicaciones» incluidas en el referido «Documento de trabajo Actuación Puerto-Ciudad»; y, en concreto,

«la selección de las mejores propuestas formales de la denominada Actuación Puerto-Ciudad, zona comprendida entre el Muelle de Santa Catalina y el Muelle Pesquero del Puerto de la Luz y Las Palmas, concretando la ubicación y tamaño de los volúmenes edificatorias a levantar en dicho ámbito, de acuerdo con los parámetros urbanísticos y con las prescripciones y criterios que se fijan en este Pliego y en el “Documento de Trabajo Actuación Puerto-Ciudad”».

En el «Plan de acción que conlleva la actuación Puerto-Ciudad», documento que completa el pliego y que es un documento contractual, se señala que la Autoridad Portuaria de Las Palmas propone una operación que se puede agrupar en cinco futuras actuaciones: liberación de la zona de concesiones administrativas, autorizaciones temporales y toda la actividad portuaria no compatible con los usos previstos en la Actuación Puerto-Ciudad, incluyendo el traslado y realojo en el recinto portuario de las que se consideren justificadas; traslado de la terminal interinsular de la Naviera Armas de la zona que actualmente ocupa en el Muelle de la Ribera; intervención en la autovía marítima, deprimiendo la vía, y eliminando la valla de cerramiento del Puerto; creación de una Marina Náutica en el espejo de agua abrigado y urbanización y edificación de las piezas emblemáticas y zonas de ocio. Para ello, como gestión previa se prevé la formalización de un convenio de colaboración con las Administraciones públicas interesa-

das, diversas gestiones urbanísticas y la puesta a disposición de la superficie lámina de agua ... *«incluyendo el traslado y realojo en el recinto portuario de las concesiones que se consideren justificadas»*. Se prevé además *«construir una nueva Estación Marítima para la Naviera Armas en el nuevo Dique de la Esfinge y construir nuevos Frigoríficos para las empresas Frisu y Freiremar en el muelle Grande y en los nuevos terrenos de Cory, respectivamente. Además, se prevé, como obras de infraestructura portuaria, la ejecución de un nuevo muelle de Rellenos en Cory, donde se ubicarían las nuevas instalaciones de la empresa Freiremar, S.A., la prolongación del Pantalán del Cory y la construcción de un Pantalán en el Muelle Primo de Rivera, donde se reubicaría el tráfico de pesqueros que se traslada del Muelle Pesquero»*.

A la vista de la descripción del objeto del contrato contenida en el pliego y completada con lo afirmado por el Plan de acción que conlleva la actuación Puerto-Ciudad, se colige que lo pretendido es la elaboración de un proyecto ideal de ordenación de la actual zona portuaria, diseñándola. Tiene una importante faceta de ordenación de un espacio urbano, de contenido urbanístico, pero, ante todo, persigue la planificación de la zona portuaria, reorganizándola y asignando nuevos espacios a transportistas y a usuarios del puerto. En modo alguno se puede decir que se trata de un contrato cuyo objeto está desvinculado de la ordenación portuaria; lo que pretende es precisamente definir y ordenar un amplio sector de la zona portuaria, atendiendo no sólo a criterios urbanísticos sino también a criterios funcionales del servicio marítimo.

El artículo 3 de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, establece que se consideran actividades relacionadas con el agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, quedando incluidas en el ámbito de aplicación, las siguientes:

«b) la explotación de una zona geográfica determinada para la realización de alguna de las actividades siguientes:

... ii) Puesta a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales de los aeropuertos, puertos marítimos o interiores u otras terminales de transporte».

El concepto de puesta a disposición de los puertos marítimos no debe ceñirse a la entrega de las instalaciones portuarias ya diseñadas. Antes al contrario, una recta interpretación de las Directivas que incorpora de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, de las previsiones de ésta y de sus anejos pone de manifiesto que la noción de «puesta a disposición» comprende todas las

actividades directamente encaminadas a la ordenación de las infraestructuras portuarias para poder servir de base al servicio portuario. Sólo si la noción se entiende así se explica que el artículo 37 de la Ley haga referencia a «contratos de servicios consistentes en la elaboración de planes o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos» o que la categoría 12 del Anexo VI-A de la citada Ley 48/1998, de 30 de diciembre, haga referencia a los contratos de «servicios de arquitectura. servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería. Servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajística». Y es precisamente en esta categoría, la 12 del Anejo VI-A, en la que debe incardinarse el contrato a que se refiere el pliego.

Por todo ello, debe concluirse que el contrato que constituye el objeto del pliego de bases cuya revisión se pretende revisar queda, de lleno, comprendido en el artículo 31 de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, y, en consecuencia, en ámbito de aplicación objetiva de dicha disposición legal.

No es amparable, por tanto, la pretensión formulada por alguna de las entidades alegantes ante este Consejo de Estado de que se trata de un contrato excluido del ámbito de aplicación de la Ley conforme a lo dispuesto en su artículo 71. Este precepto previene que *«la presente Ley no se aplica a los contratos o concursos de proyectos que las entidades contratantes celebren u organicen para fines distintos de la realización de las actividades mencionadas en el artículo 3,...»*. Pero en el caso presente, el concurso tiene por objeto ordenar la zona portuaria a fin de ponerla a disposición de los usuarios y, por tanto, queda comprendido entre las actividades mencionadas en el citado artículo 3.

También, a juicio de este Consejo, queda comprendido el contrato a que se refiere el pliego que se pretende revisar en el ámbito de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, por razón de su cuantía. Como se ha indicado, conforme al artículo 38.1.b), las prescripciones legales de la citada norma resultan de aplicación a los contratos de servicios comprendidos en anejo VI A, entre los que se incluye el que es objeto de consulta, si su cuantía es superior a los 473.890 euros.

La cuantía de un contrato se fija en nuestro ordenamiento jurídico computándose todas las prestaciones económicas que constituyen su objeto; tanto si se trata de prestaciones principales como accesorias. Este criterio es el rige también en el ámbito propio y específico de la contratación pública y de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre. En tal sentido el artículo 9 de esta última disposición legal previene que *«a los efectos del cálculo del importe estimado de un contrato de servicios, la entidad contratante incluirá la remuneración total del prestador de los mismos»*, sin que quepa *«sustraer-*

se a la aplicación de la presente Ley fraccionando los contratos o empleando modalidades particulares de cálculo del importe de los contratos».

Con arreglo al pliego, las prestaciones económicas contempladas son las siguientes: por la invitación se abona a los participantes la cantidad de 61.904,75 euros (Impuesto General Indirecto Canario excluido) y hasta un máximo de 35.000 euros en concepto de gastos por visitas a cada participante. El ganador obtiene un premio de 61.904,76 euros. La suma total de las prestaciones económicas que constituyen el objeto del contrato es pues 643.333,32 euros, cifra que excede de los 473.890 euros establecidos en el artículo 38 de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre.

A juicio de este Consejo, carece de justificación la pretensión de excluir del cómputo, a los efectos de determinar el montante del contrato, la partida correspondiente a gastos por visitas pues dichos abonos tienen naturaleza contractual y se hace con fundamento en la base 4 del pliego.

VII

Los concursos de proyectos caracterizados por la intervención de un jurado y destinados a la adjudicación de un contrato de servicios consistente en la elaboración de planes o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos comprendidos en el ámbito de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, -entre los que quedaría encuadrado el contrato a que se refiere la consulta- están sujetos a las reglas específicas establecidas en su capítulo IV. En concreto, la convocatoria de los concursos de proyectos y el resultado de los mismos debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea) (artículo 39); las normas relativas a la organización de un concurso de proyectos se deben establecer con arreglo a las previsiones contenidas en el referido capítulo IV; si el número de participantes es limitado, su selección se debe llevar a cabo mediante criterios objetivos, claros y no discriminatorios (artículo 40); en el pliego de cláusulas o en el anuncio de licitación, se deben consignarse todos los criterios de adjudicación que la entidad contratante va a aplicar (artículo 24.3) y, en fin, el jurado debe adoptar sus decisiones o dictámenes con total independencia, sobre la base de proyectos que le sean presentados de forma anónima y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de la celebración del concurso (artículo 41).

En el caso presente las prescripciones legales antes indicadas no se han cumplido. El concurso no ha sido objeto de anuncio o publicación en el

Boletín Oficial del Estado ni en el Diario Oficial de la Unión Europea. No se han establecido ni hecho públicos los criterios seguidos para seleccionar a los participantes. Las propuestas se exponen oralmente y por los equipos redactores, eludiéndose el requisito de su carácter anónimo. Y, en fin, no se determinan en el pliego los criterios fijados para valorar los proyectos.

Las infracciones del ordenamiento que concurren en el acto de aprobación del pliego evidencian que se ha producido una completa inobservancia del procedimiento legalmente establecido; esto es, del previsto en el capítulo IV de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre. Por tanto, concurre la causa prevista en el apartado e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre que determina que son nulos de pleno derecho los actos «*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*». Y, por otra parte, al tratarse el acto de aprobación del pliego de un acto firme en vía administrativa, como lo evidencia que está recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es por lo que el Consejo de Estado considera que concurren las causas exigidas por el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para declarar su nulidad, resultando procedente hacerlo.

VIII

No puede por último dejar de señalar el Consejo la singularidad de determinadas actuaciones que se han producido en el presente procedimiento entre la Autoridad Portuaria de Las Palmas y la Administración General del Estado-Ministerio de Fomento, a la que está adscrita dicho organismo y que resultan impropias y difícilmente compatibles con los criterios de dependencia que conforman la organización administrativa y con los principios de colaboración que deben informar las actuaciones de las Administraciones públicas. Las Autoridades Portuarias son organismos públicos integrantes de la Administración institucional de la Administración General del Estado y, si bien desarrollan su actividad bajo el principio general de autonomía funcional y de gestión conforme al artículo 35 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, carecen de la autonomía orgánica propia de las denominadas Administraciones independientes, debiendo acomodar su actuación al conjunto de los intereses de la Administración General del Estados, con respeto a la legalidad.»

(*Dictamen 350/2005*)

Indemnizaciones contractuales

El Consejo de Estado considera que procede estimar la reclamación sometida a consulta, como ha señalado ya reiteradamente desde el dictamen 476/2002, de 15 de marzo. En efecto, los contratos sobre obras complementarias, aunque jurídicamente son distintos de las obras principales que complementan, deben considerarse como continuación de éstos y, salvo previsión específica en sentido contrario, participan de su régimen jurídico.

En el caso presente, en el pliego del contrato de obras complementarias, se preveía expresamente el derecho a la revisión de precios del contratista, de tal manera que debe aplicarse en la misma forma y condiciones que el contrato principal. Por tanto, aunque el contratista no formulara su oferta incluyendo los precios ya actualizados con arreglo a la correspondiente fórmula al momento de deducirla, debe entenderse que tales precios debían ser ya actualizados, al formularse en las mismas condiciones que los del contrato principal. De no hacerse así, se produciría la situación singular que el contratista había de ejecutar los trabajos de las obras complementarias a precios inferiores a los de la principal, lo que no resulta conforme a la naturaleza de las cosas, más cuando una y otras forman una unidad material.

(Dictamen 1116/2005)

2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: FUERZA MAYOR, RIESGO Y VENTURA

I. «Ha quedado acreditado que las obras sufrieron diversos daños, consistentes en aterramientos, pérdida de las penínsulas donde se asentaría el puente y desperfectos en las laderas y en la obra en ejecución, hecho debido a las inundaciones catastróficas producidas a consecuencia de lluvias torrenciales habidas en los meses de febrero y marzo de 2003. Dichas inundaciones, de efectos catastróficos, pueden calificarse correctamente como constitutivas de fuerza mayor, con arreglo al artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En concreto, las inundaciones fueron consecuencia del desbordamiento del río Ebro, cuyo caudal se incrementó de manera extraordinaria.

En efecto, con arreglo al artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

«En los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido.»

Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

.../...

b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes».

Con base en el transcrito precepto y al aplicar el artículo 46 de la Ley de 8 de abril de 1965, correlativo al 144 de la vigente, este Consejo de Estado ha señalado en reiteradas ocasiones, que son causas de fuerza mayor aquellas, legalmente tasadas, que constituyen acontecimientos realmente insólitos y extraordinarios por su magnitud. Se trata de hechos que están fuera del círculo de actuación del obligado; de hechos que exceden visiblemente los accidentes propios del curso normal de los acontecimientos y de la vida por la importancia de su manifestación; de hechos ajenos e independientes de quienes los alegan; de hechos, en fin, que, aun siendo previsibles, tienen el carácter de inevitables; en especial, en lo tocante a la previsibilidad del acontecimiento y siendo éste un concepto de límites imprecisos, hay que entender la fuerza mayor, en su aplicación legal y práctica, como excluyente de los acontecimientos extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que se puede calcular con una conducta prudente, atenta a los acontecimientos que el curso de la vida depara ordinariamente.

En relación con las inundaciones, en cuanto causantes de los daños, la referencia legal a su carácter de «catastróficas» ha de entenderse, como ha señalado este Consejo de Estado, en el sentido ordinario y común del adjetivo empleado, lo que comporta una alteración grave del orden regular de las cosas. Su determinación ha de hacerse en cada caso concreto, al no poderse admitir una teoría unitaria sobre su alcance y contenido, atendándose especialmente, bien a lo insólito en cuanto a la periodicidad histórica; bien a su importancia cuantitativa; bien a las circunstancias cualitativas del caso. Circunstancias todas ellas que han de tenerse en cuenta en atención a la realidad social y a la exigencia de hacer efectivo el principio de solidaridad.

Pues bien, la aplicación de lo expuesto tiene consecuencias claras en el caso sometido a consulta. Las inundaciones habidas pueden calificarse de catastróficas a la vista del caudal del río Ebro.

Al ser calificables las inundaciones de fuerza mayor, la contratista tiene derecho a ser indemnizada por los daños sufridos con arreglo al precepto antes citado, de tal suerte que procede estimar la reclamación sometida a consulta.»

(Dictamen 1240/2005)

II. «1. La cuestión suscitada en el presente expediente se ciñe a determinar si procede o no la indemnización de daños y perjuicios solicitada por la empresa reclamante.

Los contratos originan una relación jurídica entre las partes, que les vincula y es, como regla general, inalterable y obligatoria (Código Civil, artículos 1254, 1256 y 1258).

En el caso del contrato de obras, uno de los elementos esenciales de la relación jurídica que liga a las partes es el de que la ejecución de los trabajos se hace a riesgo y ventura del contratista, sin que a la Administración «le importe para nada el desarrollo de su ejecución y las incidencias que pudieren surgir», por utilizar las palabras del artículo 26 de la Real Orden de 14 de abril de 1836. La única excepción a la vigencia del principio de riesgo y ventura es la fuerza mayor.

En otros términos, el contratista está obligado a construir la obra pública, asumiendo los eventuales riesgos derivados de su ejecución y pérdida, salvo en el caso de fuerza mayor. La referida regla de la construcción de la obra a riesgo y ventura del contratista comporta que éste se beneficia de las ventajas y rendimientos de la actividad que desarrolla y se perjudica con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la labor pública o de interés público que tiene encomendada. La Administración permanece, pues, ajena a la suerte o desventura del contratista. Lo que sí hace la Administración es garantizar la indemnidad de las prestaciones económicas a que se obliga en virtud de la relación contractual mediante la técnica de la revisión de precios que no es sino una cláusula de estabilización, de las llamadas de índice, directamente encaminada a proteger contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Lo expuesto no significa que la regla de riesgo y ventura del concesionario no tenga sus naturales límites, determinados por la vigencia del principio de equilibrio económico-financiero.

El contrato de obras está sujeto, como se ha indicado, al criterio general de la obligatoriedad. Y la obligatoriedad de las prestaciones debidas por las partes cede en el caso de que su cumplimiento resulte excesivamente oneroso, hasta tal punto de alterar los presupuestos del negocio (la propia base del negocio) o sus condiciones (cláusula “*rebus sic stantibus*”). Debe tratarse de una onerosidad tal que, además de obedecer a una causa imprevisible o de ordinario injustificable, rompa el efectivo equilibrio de las prestaciones y trastoque completamente la relación contractual (“*bouleversement*”, decía el Consejo de Estado francés en su arrêt de 27 de junio de 1919). La gravosa onerosidad puede tener un origen vario, bien en decisiones de la propia Administración “*factum prin-*

cipis” bien en circunstancias ajenas a ésta bien en la fuerza mayor. El Consejo de Estado no ha sido ajeno en nuestra patria a la construcción de la doctrina del restablecimiento del equilibrio económico en los contratos cuando se produce una quiebra total y absoluta del sinalagma establecido entre la Administración y el contratista. Desde el Real Decreto Sentencia de 20 de junio de 1840, recaído en el asunto de Portazgo de Soncillo, hasta el dictamen de 14 de mayo de 1987 (expediente número 50.226), el Consejo de Estado ha señalado que la alteración de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión de los contratos de tracto sucesivo puede dar lugar a una revisión de su contenido, pero ello sólo es posible cuando, además de no tener adecuada compensación mediante el instrumento ordinario de la revisión de precios, el riesgo concretado no es normal, sino patológico y desmesurado, de tal suerte que los desbarata completamente.

La apreciación de dicha alteración sustancial ha de hacerse en cada caso concreto, atendiendo a las concretas circunstancias de la relación contractual ponderada. En otros términos, el reconocimiento del derecho del contratista a percibir una indemnización por alteración del equilibrio económico financiero del contrato no es consecuencia indefectible y automática derivado del incremento de los costes de su ejecución en cuantía superior a un determinado porcentaje de su precio. Cuando el Consejo de Estado ha señalado en ocasiones un porcentaje en tal sentido, no lo ha hecho de manera rígida y absoluta, sino, antes al contrario, como simple pauta para valorar las circunstancias concretas que puedan concurrir.

2. Así las cosas, el Consejo de Estado considera que, en el caso sometido a consulta, no procede reconocer indemnización alguna al contratista. Los incrementos de precios de los productos derivados del petróleo habidos desde junio de 1998 hasta junio de 2002 deben ser soportados por la empresa contratista, pues entran dentro de su riesgo y ventura. En efecto, aunque, es cierto que, como ha señalado el Consejo de Obras Públicas, dichos sobrecostes no tienen una compensación plenamente satisfactoria mediante el mecanismo de la revisión de precios, no desbaratan gravemente la economía del contrato hasta tal punto de hacerlo excesivamente oneroso. Como ha señalado el Consejo de Obras Públicas, si se atiende a la totalidad de las compensaciones económicas percibidas por el contratista por la ejecución de la prestación debida es claro que la adjudicataria quizás no haya obtenido el beneficio que esperara, pero, también resulta indubitado, que no ha visto alterado gravemente la economía del contrato, desbaratándolo de manera completa.

En consecuencia, faltando el presupuesto de alteración grave de la economía del contrato, no procede adoptar ninguna de las medidas compensatorias excepcionales que el derecho ofrece.

(Dictamen 635/2005)

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

I. «El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que *«el derecho de reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo»*.

La prescripción de las acciones se interrumpe por reclamación judicial o extrajudicial del acreedor, según previene el artículo 1976 del Código Civil. En el caso de reclamaciones, se requiere la formulación de la pretensión; es decir, la exigencia de que se indemnicen los daños padecidos. Dicha formulación debe ser inequívoca y directamente encaminada a la finalidad perseguida.

En el caso presente, el plazo de un año a que se refiere el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha de contarse desde el momento en que se notificó al reclamante la sentencia de la Audiencia Nacional, el 23 de febrero de 1999. Habida cuenta que la reclamación se dedujo el 26 de abril de 2000, ha de considerarse extemporánea, puesto que había transcurrido el citado plazo de un año.

No puede entenderse interrumpida la prescripción del término legalmente establecido para reclamar por la presentación de un escrito dirigido al Ingeniero Jefe de la Unidad de Carreteras de Pontevedra, pues no contenía una auténtica reclamación. No se formulaba una concreta pretensión de que se indemnizaran los daños derivados de la prestación de un aval en garantía de una deuda. Su objeto era distinto; en concreto, se pedía que se anulara, en la nueva liquidación de la cantidad impuesta como multa por la Audiencia, el recargo de apremio, ya que no se le había notificado ni requerido para el pago en vía administrativa.

(Dictamen 506/2005)

II. «Este Cuerpo Consultivo ha declarado (dictamen 585/2002) que no procede encauzar a través del procedimiento previsto en el artículo 139 de

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reclamaciones que tienen un cauce específico en nuestro ordenamiento jurídico.

Con independencia de su naturaleza, los gastos procesales de asistencia jurídica, representación letrada, emisión de dictámenes periciales y derechos notariales tienen la consideración de costas, según previene el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tienen también una vía específica de indemnización como es la condena en costas (artículo 242 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que sea dable obtener su resarcimiento fuera del referido cauce.

Si en un proceso administrativo seguido en primera o única instancia, no existe pronunciamiento expreso sobre las costas, cada parte debe pagar las propias, según se deduce de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo.

En el caso presente, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 1998 declara que «no se aprecia temeridad o mala fé en las partes procesales, por lo que no se formula pronunciamiento alguno sobre las costas producidas». Por ello, debe entenderse que cada parte procesal debe sufragar las suyas y, en consecuencia, que procede desestimar la reclamación sometida a consulta.».

(Dictamen 2792/2004)