# REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

85

ENERO
JUNIO
2005

Escuela Militar de
Estudios Jurídicos

Ministerio de Defensa

# 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 cumpliese 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, entendiendose 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 percibirlas 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