

# Doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre interpretación de contratos administrativos y responsabilidad por anulación de licencias

AGUSTÍN IRIONDO COLUBI

*Letrado y secretario general.*

*Consejo Consultivo del Principado de Asturias*

1. **La interpretación de contratos administrativos: aspectos procedimentales**
2. **Responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de licencias urbanísticas**

## 1

### La interpretación de contratos administrativos: aspectos procedimentales

En el ejercicio de nuestra función consultiva relativa a la interpretación de contratos administrativos, competencia condicionada a la existencia de “oposición por parte del contratista”, hemos reparado en la problemática de los informes preceptivos en el ámbito de las entidades locales y los efectos del transcurso del plazo para resolver la controversia interpretativa.

Con carácter general, en los dictámenes núms. 59/2020, 147/2020 y 277/2020\*, hemos reiterado que la prerrogativa de la Administración de inter-

---

\*. Todos los Dictámenes citados del CCPA están disponibles en [www.ccasturias.es](http://www.ccasturias.es). El Dictamen 59/2020 venía referido a la interpretación como facturables o no las horas pres-tadas por el personal coordinador en el ámbito de la prestación del servicio de actividades extraescolares y talleres infantiles de una entidad local. El Dictamen 147/2020, se refería a

prestar unilateralmente las incidencias de ejecución del contrato -actualmente reconocida en el artículo 190 LCSP- es, según constante jurisprudencia, “una manifestación de la potestad de autotutela de la Administración, en virtud del interés público que preside su actividad, impidiendo que esta se vea paralizada o afectada por diferencias en el entendimiento de las cláusulas objeto de acuerdo; precisando que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, ya que responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el derecho civil, lo que permite invocar -con carácter supletorio- los principios establecidos en el Código Civil (por todas, STS de 1 de marzo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:772-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>). Ahora bien, dicha facultad debe ejercitarse de conformidad con los requisitos, límites y procedimiento establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico, con la preceptiva audiencia del contratista, en los términos de lo dispuesto en el mismo precepto legal”.

En los referidos dictámenes hemos señalado también que debe acudir al momento de incoación del procedimiento de interpretación al objeto de determinar la ley aplicable y la competencia del órgano que debe acordarla (usualmente, el órgano de contratación). Asimismo, con relación a la tramitación hemos destacado que, aparte de la preceptiva audiencia del contratista y de la necesidad de recabar nuestro Dictamen cuando exista oposición de aquel -exigencias contenidas en el artículo 191, apartados 1 y 3 a) de la LCSP-, el artículo 97 del RGLCAP dispone que “cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido (...) se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes (...): Propuesta de la Administración o petición del contratista (...). Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles (...). Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior (...). Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista”.

Ahora bien, en la medida en que la disposición final primera del RGLCAP no atribuye el carácter de norma básica al citado artículo 97, se plantea la

---

la interpretación del contrato del servicio de limpieza de los edificios y locales dependientes de determinadas dependencias municipales a los efectos de determinar si el personal de limpieza debía asumir o no la tarea de abrir y cerrar las dependencias y custodiar las respectivas llaves de acceso. Por último, el Dictamen 277/2020 versaba sobre la interpretación de los conceptos de “limpiezas especiales” y “servicios extraordinarios” a los efectos de calificar las prestaciones exigidas en el contexto de los planes de contingencia del COVID19 en relación con la interpretación del contrato del servicio de limpieza de las dependencias municipales.

cuestión de si deben recabarse o no, con carácter preceptivo, los informes de Asesoría Jurídica y de Intervención.

En particular, en el ámbito local hemos reparado (Dictamen 59/2020) en que “debe contemplarse, además, lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, conforme al cual ‘Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos’”.

A la luz de este precepto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias viene defendiendo la necesidad de recabar tales informes en los expedientes de resolución contractual (entre otros, dictámenes núms. 162/2015, 196/2018 y 128/2019), puesto que “la regulación en materia de contratos contenida en el capítulo III del título VI del TRRL -artículos 111 a 125- fue derogada casi en su totalidad por la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que, sin embargo, mantuvo expresamente en vigor el contenido del artículo 114, lo que constituye una muestra inequívoca de la voluntad del legislador de que los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal sean objeto de emisión en todo caso y con independencia de la causa de resolución del contrato invocada”.

En nuestro Dictamen 59/2020 apreciamos que esta doctrina resulta plenamente aplicable a los procedimientos de interpretación contractual, “toda vez que el mencionado artículo 114 del TRRL articula los trámites procedimentales para el conjunto de prerrogativas que ostenta la Administración sin distinguir si se trata de interpretar, modificar o resolver los contratos, sujetando su ejercicio a la emisión de un informe previo de la Secretaría y de la Intervención de la corporación”. Debe advertirse, además, la conveniencia y oportunidad de conocer el criterio de la Intervención en la medida en que la controversia interpretativa arroje un mayor impacto económico del gasto comprometido.

Asimismo hemos puesto de manifiesto la necesidad de que la propuesta de resolución de interpretación contractual se elabore una vez finalizada la instrucción; esto es, tras evacuarse el informe del servicio o negociado de Contratación y después del trámite de audiencia y de los informes de Secretaría e Intervención, con la finalidad de que aquella tome en consideración tanto las alegaciones formuladas por el contratista en el trámite de audiencia como el contenido de los referidos informes, dando así cumplimiento a las exigencias de motivación necesarias para orillar la eventual arbitrariedad de la Administración (proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución) en el ejercicio de su prerrogativa de interpretación (Dictamen núm. 59/2020).

Por otra parte, en cuanto al plazo de resolución del procedimiento de interpretación contractual y a los efectos derivados del transcurso de aquel, en los Dictámenes Núm. 147/2020 y 277/2020 hemos señalado que “a falta de una regulación específica del mismo en la normativa sectorial deben aplicarse de forma supletoria las reglas contenidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), conforme se establece en la disposición final cuarta de la LCSP y ha venido estimando la jurisprudencia, resultando por tanto de aplicación el plazo de tres meses previsto en el artículo 21.3 de la LPAC”. Si bien el Tribunal Supremo ha señalado como doctrina casacional “que, conforme al art. 42.2 y 3 de la Ley 30/92 (art. 21.2 y 3 de la Ley 39/15) ‘el plazo de caducidad de los procedimientos administrativos –que no tengan previsión normativa al respecto- será de tres meses, salvo que la regulación del procedimiento contenga trámites, con plazos que –sumados- excedan de esos tres meses, en cuyo caso el plazo máximo para notificar la resolución será de seis meses’”, ciertamente, la aplicación supletoria de ese plazo general supone un marco temporal excesivamente breve, con carácter general, para resolver algunas controversias interpretativas complejas, por mucho que pueda hacerse uso durante la tramitación del procedimiento de las posibilidades de ampliación de plazos y suspensión por la emisión de informes preceptivos de todos los órganos intervinientes. Por ello, de excederse ese plazo general de tres meses, en los referidos dictámenes 147/2020 y 277/2020 hemos advertido que el Consejo de Estado ha sostenido que el procedimiento de interpretación no está sujeto “a la inexorable declaración de caducidad que previene el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no obstante superarse el plazo máximo de tramitación establecido -tres meses en aplicación del artículo 21.3 del mismo cuerpo legal-. Ello por cuanto no se trata de un procedimiento en el que se ejerzan por la Administración ni potestades sancionadoras ni de intervención” (por todos, dictámenes 877/2017 y 238/2019). Algunos consejos consultivos se han manifestado también en el mismo sentido (entre otros, Dictamen núm. 78/2020 del Consejo Consultivo de Castilla y León), pero no así otros (por todos, Dictamen núm. 203/2020 de la Comisión Jurídico-Asesora de Madrid). Sobre esta controversia hemos destacado que el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 20 de julio de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:2389- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>), en un supuesto ciertamente complejo, ha rechazado la caducidad del procedimiento de interpretación contractual señalando que los contratos pueden ser interpretados “sin que tal actuación pueda ser calificada de potestad interventora en el sentido de nuestro ordenamiento, por lo que no entra en juego el plazo de la caducidad”, razonando que la actividad administrativa de intervención “es la que somete las actividades de los ciudadanos o empresas

a ordenación, planificación, limitación, control u orientación por su eventual lesividad para el interés general”, lo que no resulta aplicable a la interpretación de un contrato administrativo.

En consecuencia, el CCPA ha formulado como observación dirigida a las administraciones consultantes la necesidad de recabar los informes preceptivamente exigidos antes de la solicitud de dictamen, así como advertido de la falta de efectos extintivos del transcurso del plazo general de resolución de tres meses en la tramitación del procedimiento de interpretación de contratos.

## 2

### Responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de licencias urbanísticas

Este Consejo se ha ocupado en diversos dictámenes de algunas cuestiones controvertidas del régimen resarcitorio propio de los supuestos de anulación de licencias urbanísticas, entre las que merecen reseñarse las vinculadas a la legitimación y a la interpretación de la eximente de responsabilidad administrativa referida a la concurrencia de “dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado”.

En nuestro Dictamen 259/2020, referente a la responsabilidad patrimonial instada por el arrendatario de un local como consecuencia de la anulación de las licencias de obra, uso y primera ocupación y apertura de un restaurante-cafetería vinculado a una estación de servicio, el CCPA ha desestimado la pretensión resarcitoria por falta de legitimación pasiva del arrendatario, considerando que “la legitimación para la reclamación patrimonial por daños derivados de la anulación de títulos habilitantes expedidos por la Administración solo pueden ostentarla quienes los hayan solicitado y obtenido o quienes se hayan subrogado en su lugar”. En consecuencia, mientras la titular de la licencia urbanística mantiene esa condición -y cede únicamente el uso del local a través de un contrato de arrendamiento- no opera aquella subrogación y el arrendatario carece de legitimación para reclamar por los daños derivados de la anulación de la licencia que ampara la actividad frustrada. Es el arrendador -titular del inmueble- quien responde ante el inquilino de los perjuicios que sufra por la imposibilidad de continuar en el ejercicio de su actividad, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1554.3.º del Código Civil, aquel está obligado a mantener al arrendatario “en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato”. Si bien el arrendatario tiene acción directa contra el tercero perturbador de mero hecho, no se considera que medie tal perturbación cuando el tercero obre en virtud

de un derecho que le asiste, pues en ese supuesto es el arrendador quien debe “ejercitar las acciones oportunas para mantener al arrendatario en el goce pacífico de lo arrendado, con la subsiguiente responsabilidad indemnizatoria, cuando proceda, en caso de no conseguirlo” (STS de 10 de junio de 1985 -ECLI:ES:TS:1985:1502-, Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>). En tal caso, si el arrendador estima que su incumplimiento es imputable a la actuación de un tercero podrá dirigirse frente a él en reclamación de los daños que se haya visto obligado a sufragar. Ahora bien, la ley no ampara una acción directa del inquilino para exigir *per saltum* la responsabilidad de la Administración por los perjuicios derivados del cese de actividad como consecuencia de la anulación de licencias de las que es titular el propietario, pues esa perturbación es de derecho -y no de hecho-. En dicho contexto, hemos considerado que “los daños que la aquí reclamante considere que se le hayan podido irrogar a resultas del cese de la actividad -consecuencia inmediata de la anulación de la licencia de uso- deben ventilarse *inter privatos*, en el seno de la relación que liga a arrendador y arrendatario, sin que este ostente legitimación activa para dirigirse frente a la Administración que otorgó indebidamente a su arrendador el título de explotación, lo que determina la desestimación de la reclamación formulada”.

Por otra parte, como es conocido, el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece lo siguiente: “Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: (...) d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

Al respecto, en nuestro Dictamen núm. 27/2018 reparamos en que la llamada *exceptio doli*, esto es, la exención de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurre “dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”, es una construcción jurisprudencial actualmente figura incorporada al último inciso del artículo 48.d) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, conforme a la cual la indemnización de los daños derivados de la anulación de una licencia no es posible cuando en la concesión de la licencia media ocultación o mala fe por parte del peticionario, o cuando es manifiesto que el favorecido por la autorización anulada no puede ignorar la improcedencia del derecho que en ella se le otorga.

Se advierte que esas formulaciones jurisprudenciales –y especialmente la última, a la que se anuda el llamado estándar de diligencia empresarial- no

contrarían lo establecido por la ley, que solo se pronuncia en sentido negativo y en relación con tres supuestos abiertos -dolo, culpa o negligencia graves-. El estándar de diligencia empresarial se incardina tanto en esa negligencia como en otra consideración latente en nuestro ordenamiento: al igual que el Tribunal Constitucional reconoce (Sentencia 112/2018, de 17 de octubre) que puede acudir a cualquier título de imputación idóneo para fundar la responsabilidad patrimonial –aunque ese título no se contemple en la relación de los concretados por el legislador-, habrá de convenirse en que también puede exonerarse la Administración acudiendo a aquellas circunstancias que se revelen idóneas para interferir en el nexo causal. En cualquier caso, ni la redacción del precepto ni el marco constitucional abocan a una interpretación restrictiva de la “negligencia grave”.

Si nos detenemos en la regulación legal del supuesto resarcitorio, se advierten con facilidad notables diferencias entre el vigente artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015 (que mantiene su redacción desde la Ley del Suelo de 2007) y la norma anterior, en la que se recogía –aparte de la *exceptio doli*- una remisión a los requerimientos comunes del régimen de responsabilidad patrimonial. Omitido ese reenvío en una disposición que ordena ahora indemnizar “en todo caso” las lesiones (daños efectivos), puede entenderse que la *exceptio doli* sustituye al juicio de razonabilidad, sin que proceda ahora aplicarlos cumulativamente. No parece que la norma vigente permita interpretar que si el perjudicado no participó ni tuvo culpa alguna pueda verse obligado a soportar el daño por el hecho de derivar de una decisión “razonada y razonable”. La responsabilidad por anulación de licencias urbanísticas tiene sus propios contornos, ya que los efectos de la nulidad son siempre perturbadores y no admiten modulación en este ámbito. El legislador apunta desde 2007 a las cualidades o circunstancias subjetivas de quien obtiene la licencia como determinantes de la responsabilidad o exoneración de la Administración. Esas circunstancias –al igual que el juicio de razonabilidad- encuentran acomodo en el seno de la “antijuridicidad” del daño, ya que abocan a la estimación o desestimación sin margen para la concausa (a diferencia de lo que ocurre con las circunstancias que se residencian en la relación de causalidad). Y esa singular consideración que merecen las circunstancias subjetivas del beneficiado por la licencia conduce a introducir el llamado estándar de diligencia empresarial en el examen de estos supuestos.

En esta línea, en el Dictamen 211/2019, relativo a la responsabilidad patrimonial vinculada a la anulación de la licencia para la instalación de un horno crematorio, al margen de las dudas jurisprudenciales que concurrían acerca de la calificación de la actividad respecto de los usos del suelo en el que se pretendía la instalación, apreciamos que “no merecen la misma con-

sideración en derecho quienes obran en confianza al título habilitante sin poder racionalmente prever su futura anulación y quienes (...) conscientes de la precariedad de la licencia (...) y del hecho de su impugnación, arriesgan la ejecución inmediata de su contenido para la obtención de un beneficio y pretenden (...) acudir después al instituto de la responsabilidad patrimonial como un seguro frente a los daños derivados de una decisión anulatoria que, por conocida y probable, aconsejaba una elemental cautela y prudencia”. En el caso examinado, la mercantil había exigido a la Administración el otorgamiento de la licencia bajo apercibimiento de responsabilidad administrativa y penal, pero además, había procedido a ejecutar la instalación de forma inmediata a sabiendas de su impugnación en vía administrativa y jurisdiccional, y una vez obtenida la licencia, procede a su ejecución a pesar de la oposición de ciertos colectivos desde el trámite de información pública y conociendo el hecho de su impugnación; con lo que los reclamantes “arriesgan la ejecución inmediata de su contenido para la obtención de un beneficio y pretenden, sin embargo, acudir después al instituto de la responsabilidad patrimonial como un seguro frente a los daños derivados de una decisión anulatoria”, de espaldas a “la prudencia o reserva asociables al normal cuidado de los negocios”. En suma, “el desenlace anulatorio de las licencias constituía una eventualidad y un riesgo asumido con plena conciencia por la interesada cuando realizó la obra e inició la actividad bajo la cobertura de una licencia impugnada; esto es, en el seno de una situación jurídica carente de firmeza y consciente de las posibles consecuencias dañosas”.

Asimismo, la negligencia del peticionario de la licencia puede apreciarse cuando este ha ocultado a lo largo de la tramitación la precisa actividad que pretende ejercer, subsumiéndola en una más genérica que induce a la confusión. En el Dictamen 189/2020 se examina el supuesto en que el interesado ejercía una actividad de cafetería-restaurante, pero, en el instrumento que precedió a ese uso en suelo no urbanizable, se limitó a referirse a una “estación de servicio”, cuando le constaba que la normativa local imponía específicas restricciones para actividades de hostelería. En el mencionado Dictamen 189/2020 señalamos lo siguiente: “En tanto no se objetiva lo contrario, ha de estimarse que quien promueve los instrumentos para actuar sobre suelo no urbanizable no es ajeno a la normativa urbanística que afecta a esta clase de suelo, ni puede desconocer aquellas limitaciones que, resultando con claridad del planeamiento general, se revelan además acordes con la naturaleza del terreno y sus naturales servidumbres. De ahí que no pueda lícitamente ignorar la precariedad de la licencia que amparaba la cafetería/restaurante, uso que el planeamiento solo admite en edificaciones preexistentes, con una motivación reforzada y en el que no asoma ningún interés social. Si, intencionada



o negligentemente, la empresa sustrae la específica autorización de ese uso durante la tramitación de los instrumentos que han de ampararlo -evitando así el pronunciamiento al respecto de la CUOTA- no tiene un derecho a ser resarcido por los daños derivados de la eventual anulación de la licencia, que han de entenderse asumidos por la promotora que se conduce de ese modo, lo que entraña un riesgo adicional al ordinario que pesa ya sobre los proyectos en suelo no urbanizable”.

En sentido inverso, los particulares que no aparecen como “profesionales” de un determinado sector de actividad no merecen la misma consideración que los empresarios que operando en un concreto ámbito ponderan, en términos de beneficios y riesgos, las consecuencias de la ejecución inmediata del contenido de la licencia impugnada. Así, en supuestos que implicaban a particulares, hemos concluido que no puede imputarse al particular perjudicado conciencia de la ilegalidad de la licencia o una ignorancia inexcusable de las normas urbanísticas, “máxime cuando al construir el cierre actúa en la confianza de que el Ayuntamiento ha resuelto, previos los informes jurídico y técnico oportunos, que los trabajos objeto de la licencia en su día solicitada se ajustan al ordenamiento jurídico, sin que del error en que haya podido incurrir se deduzca culpa o negligencia graves del interesado, al igual que no se imputan al técnico municipal” (Dictamen 27/2018). Igualmente lo hemos apreciado así en los supuestos en que el daño es achacable a “la deficiente redacción y ambigüedades que presenta el texto normativo de las Normas Subsidiarias vigentes, que data de 1997, y que, como suele suceder, presenta lagunas que deben ser objeto de interpretación por la Oficina Técnica”, pues “no cabe estimar que el daño derivado de una diferencia interpretativa entre el Ayuntamiento y los tribunales en relación con las complejas normas urbanísticas aplicables al caso deba ser soportado por el particular perjudicado, por lo que debe reputarse antijurídico” (Dictamen núm. 252/19).

