

Dictamen 2/01 (Ref. A.G. Fomento). Indemnización de daños por fuerza mayor producidos en una concesión de autopista de peaje durante la fase de explotación. Régimen aplicable a las concesiones según si se otorgaron antes o después de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta de V.I. sobre la procedencia de aplicar, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, el criterio de que la Administración del Estado ha de indemnizar a las sociedades concesionarias de autopistas de peaje los daños que por causa de fuerza mayor se produzcan en dichas vías de comunicación durante la fase de explotación de las mismas [...]

Las consideraciones precedentes permiten concluir, como se ha dicho, que tras la entrada en vigor de la LCAP no es posible aplicar a los contratos de gestión de servicios públicos que se rijan por la misma la previsión del artículo 144 de la LCAP relativa al derecho del contratista de obras a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se hubiesen producido por causa de fuerza mayor, lo que tiene por consecuencia que, tras la referida entrada en vigor, no pueda mantenerse la conclusión a que llegaban las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1997 y 9 de diciembre de 1998, ya que, como se ha señalado respecto a las concesiones de autopistas de peaje en su fase de explotación, esa conclusión tenía por fundamento la aplicación del artículo 46 de la LCE –precepto homólogo al artículo 144 de la LCAP– al contrato de gestión de servicios públicos. En suma, y como acertadamente indica la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento, tras la entrada en vigor de la LCAP la remisión que el artículo 2 de la Ley de Autopistas hace a la legislación de contratos del Estado, como normativa de aplicación supletoria a las concesiones administrativas de autopistas de peaje, ha de entenderse hecha, en la fase de explotación de las mismas, a las normas comunes o generales a los distintos contratos administrativos (Libro I de la LCAP) y a las normas relativas al contrato de gestión de servicios públicos (artículos 154 a 170 de la LCAP), sin que, por las razones expuestas, en unas y otras normas esté comprendida la regla del artículo 144 de la LCAP.

Alcanzada la conclusión de que tras la entrada en vigor de la LCAP no existe fundamento jurídico para reconocer a los titulares de concesiones administrativas de construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje el derecho a ser indemnizados por los daños producidos en las mismas, en su fase de explotación, por causa de fuerza mayor, debe examinarse todavía si dicha conclusión es o no aplicable a las concesiones de aquella clase otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del citado texto legal.

La adecuada resolución de la anterior cuestión –propia del derecho transitorio o intertemporal– hace necesario, a juicio de este Centro Directivo, determinar cuál sea la incidencia de una modificación legislativa (en el caso que se examina, derogación de la LCE por la LCAP, con las consecuencias que, a los efectos que aquí interesan, y en los términos indicados en el fundamento jurídico precedente, se producen, es decir, la inaplicación de la regla del artículo 144 de la LCAP al contrato de la gestión de servicios públicos) en situaciones jurídicas preexistentes (concesiones administrativas de autopistas de peaje otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP y respecto de las cuales –calificadas como concesiones mixtas en las que la concesión demanial se subordina a la concesión de servicio público– era aplicable el artículo 46 de la LCE).

A efectos de determinar la incidencia de una modificación legislativa en situaciones jurídicas preexistentes, es tradicional distinguir entre situaciones jurídicas objetivas y situaciones jurídicas subjetivas. Las primeras, en cuanto fijadas directamente por la ley que configura así un determinado status jurídico, siguen, salvo previsión expresa en norma de derecho transitorio o intertemporal, las vicisitudes de la propia ley que las determinó, de forma que si dicha ley es modificada (o derogada) por otra posterior, las referidas situaciones objetivas se rigen por esta última norma, sin que pueda esgrimirse derecho alguno frente a la modificación normativa (principio de eficacia inmediata de la ley). Las segundas –situaciones jurídicas subjetivas–, determinadas en su contenido y extensión por un acto o negocio jurídico y no directamente por la ley, que se limita a hacer posible la realización de dicho acto o negocio jurídico, se rigen, salvo previsión legal en contrario, por la norma a cuyo amparo se celebró el acto o negocio en cuestión, que no puede ser afectado por la norma posterior (principio de permanencia normativa o regla «ne varietur»).

Pues bien, dado que la situación jurídica resultante de una concesión administrativa de construcción, conservación y explotación de una autopista de peaje debe calificarse, sin duda, como una situación jurídica subjetiva, a tenor de lo dicho, y puesto que la LCAP no estableció, según resulta de su disposición transitoria primera, la aplicación de sus preceptos a los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, ni en lo relativo a las actuaciones procedimentales pendientes ni en lo que se refiere al régimen sustantivo aplicable a los referidos contratos, de lo que resulta que dichas cuestiones se rigen por la normativa anterior (como se indicó en un informe de este Centro Directivo de 16 de junio de 1995: ref. AEH – Secretaría de Estado de Hacienda 1/95), ha de entenderse que la conclusión formulada en el fundamento jurídico II del presente informe no es aplicable a las reiteradas concesiones de autopistas de peaje otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP, por lo que los titulares de dichas concesiones tienen derecho a ser indemnizados por la Administración del Estado por los daños producidos en las aludidas vías de comunicación por causa de fuerza mayor, en los términos que resultaban de la LCE y la jurisprudencia interpretativa de la misma. A esta misma conclusión conducen las disposiciones transitorias del Código Civil, más particularmente, las disposiciones transitorias primera y segunda de dicho texto legal, expresivas del principio de que los actos, negocios y relaciones jurídicas de ellos derivados se someten al régimen de la ley bajo cuya vigencia se otorgaron, surtiendo sus efectos con arreglo a dicha ley.