

RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS ESPECIALES

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: expropiación forzosa, contrato administrativo, procedimiento sancionador.

ENUNCIADO

El Ministerio de Fomento, ante el incremento progresivo del tráfico en la carretera Nacional V, especialmente durante las horas punta y fines de semana, ha decidido la construcción de una nueva radial (autopista) al objeto de descongestionar el tráfico. Para ello, entre otras medidas, ha procedido a la expropiación forzosa de varias fincas por donde atravesaría la referida autopista. Por esta razón, sin la oportuna declaración de utilidad pública o interés social, procede a iniciar los correspondientes procedimientos expropiatorios. Es de hacer constar que en las diversas fincas a expropiar existen arrendatarios, usufructuarios y titulares de hipoteca a favor de entidades de crédito diversas.

Tramitándose el procedimiento de expropiación, la Administración ocupa una de las fincas, sin pagar o consignar el justo precio a favor de su titular.

Respecto a determinados titulares de las fincas, la Administración debió consignar el justiprecio.

Finalizados los procedimientos expropiatorios, nos encontramos con las siguientes situaciones que se habían producido:

1. Respecto a una de las fincas, quedó acreditado que se había producido un exceso de expropiación.

2. Respecto de otra finca, transcurrido un tiempo, no se había iniciado la ejecución de las obras.
3. En relación a otra finca, iniciadas las obras, la Administración decide suspender las mismas.
4. Finalmente, respecto de otra finca, resultó que a los once años de construida la autovía, la administración acuerda su desafectación.

Por otra parte, la Administración decidió para construir la radial celebrar un contrato en el que la empresa contratista seleccionada no sólo se encargara de la construcción en sí, sino que se hiciera cargo de la conservación y mantenimiento del buen estado de la misma durante 30 años, recibiendo como contraprestación el derecho de explotación de la misma.

El presupuesto de la obra asciende a la cantidad de 13.000.000 de euros. Se utiliza para la adjudicación del contrato el procedimiento restringido con varios criterios de adjudicación. Entre las ofertas presentadas, después del procedimiento de admisión previa, se encuentra la de una Sociedad Anónima inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas. La misma no presentó la documentación precisa para acreditar la personalidad jurídica de aquélla y la que acreditaba la clasificación de la empresa. Ante ello, la mesa de contratación resuelve la exclusión de la misma.

Reunida la mesa de contratación, de los nueve miembros que componían la misma, incluido su presidente y el secretario, estaban presentes estos dos y tres vocales más. Adopta los acuerdos por unanimidad de los 5 miembros presentes. Una de las proposiciones fue considerada anormal o desproporcionada. Por otra parte, otro licitador excluido por la mesa presentó recurso contra la decisión de la misma.

Es de resaltar que fue la mesa de contratación la que realizó la selección previa de los candidatos que luego fueron invitados a presentar proposiciones.

Durante la ejecución del contrato, ante el incumplimiento de los plazos parciales por parte de la contratista, el órgano de contratación decide incoar procedimiento sancionador siguiendo, para ello, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento sancionador de las Administraciones públicas.

El procedimiento se inició mediante acuerdo de 12 de abril que fue notificado a la inculpada el día 14 de junio. Éste finaliza mediante resolución del órgano de contratación el día 10 de octubre, notificándose la misma el mismo día a la inculpada.

Por otra parte, constatamos que la máxima accionista de la empresa contratista, Doña Pura, se encuentra inmersa en las siguientes situaciones:

- 1.^a Ha solicitado al órgano competente, en el uso de su derecho de acceso a archivos y registros reconocido por el artículo 105 de la Constitución, el acceso a todos los procedimientos de evaluación ambiental en tramitación y tramitados durante los últimos 10 años.

2.^a Es dueña de una cafetería situada en el lugar de su residencia. Teniendo intención de instalar mesas y sillas en la acera de la calle con la que colinda dicho local, el día 8 de febrero eleva su solicitud de autorización al órgano competente presentándola en el registro oportuno. Al llegar el día 15 de mayo, sin haber recibido notificación alguna, procede a instalar las mesas y las sillas.

El día 25 de mayo recibió notificación de resolución dictada el día 23 de igual mes por la que se le deniega la autorización solicitada y cuya notificación se había realizado en el domicilio del vecino del piso donde residía toda vez que ella no se encontraba presente cuando personal de la Administración intentó realizar la notificación personalmente. Aquél, al oír llamar al timbre de la casa de doña Pura y observar que nadie habría la puerta, se ofreció para recibir la notificación.

El día 18 de julio, como no se habían retirado las mesas y las sillas, se personan miembros de la policía local que proceden directamente a retirarlas e introducirlas en el interior del local.

3.^a Solicitada una subvención al Ministerio competente, al objeto de rehabilitar el establecimiento, le fue denegada por un Director General, sin delegación alguna del Ministro, que era el órgano competente para resolver. Ante ello, interpone el recurso procedente el día 5 de abril. Para la resolución de este recurso se delegó en otro Director General del mismo Ministerio. Al no recibir notificación alguna del mismo, doña Pura solicita la revisión de oficio por la vía del artículo 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Podrían incoarse los procedimientos expropiatorios sin la previa declaración de utilidad pública o interés social? En este caso, ¿se expropia por utilidad pública o interés social? ¿Habría alguna forma de ocupar las fincas antes de pagar o consignar el justiprecio?
2. Esos arrendatarios, usufructuarios y entidades de crédito ¿serán interesados en el procedimiento expropiatorio? ¿A quién deberá citar preceptivamente la Administración?
3. ¿Qué podrá hacer el dueño de la finca al que sin habérsele pagado o consignado el justiprecio, se le ha ocupado la misma? ¿Cómo se denomina esa forma de actuación por parte de la Administración? ¿Qué recurso administrativo cabría, en su caso?
4. Indique forma de determinarse el justiprecio en esas expropiaciones.
5. ¿En qué casos consignará la Administración el justiprecio?
6. Indique lo que pueden hacer los expropiados, respecto a las situaciones que se producen una vez finalizado el procedimiento expropiatorio y en qué plazo deberán actuar.

7. ¿Cuál será la naturaleza jurídica del contrato que desea celebrar la Administración? ¿Qué requisito previo es imprescindible en este caso? ¿Hasta qué momento máximo ha de cumplirse ese requisito? ¿A quién corresponderá la aprobación del gasto en este caso?
8. Indique las actuaciones preparatorias de ese contrato.
9. ¿Obra con arreglo a derecho la mesa de contratación cuando excluye a la sociedad anónima por no presentar la documentación referente a su personalidad y clasificación?
10. ¿Estaba válidamente constituida la mesa? ¿Serán válidos los acuerdos adoptados? ¿Cómo debería actuar si considerara una oferta desproporcionada o temeraria, en el caso de que se hubiera adjudicado el contrato con arreglo a un solo criterio? ¿Cabe recurso contra la exclusión decidida por la mesa de contratación?
11. ¿Fue ajustado a derecho que fuera la mesa de contratación la que realizara la selección previa de los candidatos para que éstos luego presentarán sus ofertas?
12. Si se aplican criterios de adjudicación que dependen de un de valor, ¿quién realizará el mismo?
13. ¿Obra con arreglo a derecho Administración cuando incoa ese procedimiento sancionador a la contratista por incumplimiento del plazo parcial de ejecución?
14. ¿Tiene alguna incidencia que el procedimiento sancionador se inicie el día 12 de abril y no se notifique su incoación hasta el día 14 de junio?
15. ¿Está dictada la resolución sancionadora en plazo? ¿Será inmediatamente ejecutiva? ¿Qué recurso cabría contra ella?
16. ¿Cuál sería el plazo máximo de duración del contrato administrativo celebrado? ¿Cabría prorrogar ese plazo? ¿Podría imponer el órgano de contratación las subcontratación a la adjudicataria del contrato?
17. ¿Ha de facilitarse a doña Pura el acceso al archivo y registro solicitado?
18. En relación al número 2 del relato de hechos (situaciones en las que se encuentra doña Pura):
 - a) ¿Obra con arreglo a derecho al colocar las mesas y sillas fuera del establecimiento?
 - b) ¿Sería válida la resolución desestimatoria dictada por la Administración el día 23 de mayo, desde el punto de vista del plazo en que se dictó?
 - c) ¿Será eficaz la citada resolución?
 - d) ¿Fue ajustada a derecho la actuación de los miembros de la policía local?
19. En relación al número 3 del relato de hechos:
 - a) ¿Cuál será el recurso procedente?

- b) ¿Cómo debió resolverse ese recurso?
- c) ¿Es ajustada a derecho la delegación operada?
- d) Si no se resolviera ese recurso, ¿qué día empezaría el plazo para interponer otro recurso si fuera procedente?
- e) Según los datos que suministra el relato de hechos, ¿actúa correctamente doña Pura solicitando la revisión de oficio?

SOLUCIÓN

1. Con respecto a la primera cuestión distinguimos lo siguiente:

- a) La expropiación forzosa exige, en principio y con carácter general, la previa declaración de utilidad pública o interés social realizada por ley. Sin embargo, la Ley de Expropiación de Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954, en su artículo 10, señala que la utilidad pública se entiende implícita, en relación con inmuebles, en todos los Planes de Obras y Servicios del Estado, Provincia y Municipio (en la actualidad, habrá que añadir también a las Comunidades Autónomas desde la Constitución de 1978). Por lo tanto, puesto que se trata de la construcción de una carretera y la legislación sectorial exige el previo plan al respecto, no era necesaria la expresa previa declaración de utilidad pública. Por otra parte, tendremos ocasión de comprobar que se trata de la realización de un contrato de concesión de obra pública y, al respecto, el artículo 114 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), señala que la aprobación del proyecto –necesario en este tipo de contratos– supone el reconocimiento de utilidad pública a los efectos de la expropiación forzosa.
- b) En este caso, se trata de una expropiación forzosa por razones de utilidad pública y no de interés social puesto que se trata de construir una carretera que estará afecta al uso público y, por lo tanto, se trata de un bien de dominio público perteneciente a la Administración General del Estado. El inmueble o bien expropiado en este caso pasa a ser titularidad de la Administración, por ello coinciden la figura de la Administración expropiante y el beneficiario de la expropiación.
- c) Finalmente, en cuanto a si había alguna forma de ocupar las fincas antes de pagar los correspondientes justiprecios, debemos señalar que sí. El artículo 52 de la LEF prevé, de forma excepcional, la declaración por el Consejo de Ministros de la urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación. En este caso, se entiende cumplido el trámite de necesidad de ocupación y da derecho a ocupar de forma inmediata la finca expropiada, levantándose el acta previa a la ocupación y efectuada o consignada por aquélla la previa indemnización por perjuicios. La Administración debe ocupar la finca en el plazo máximo

de 15 días, sin que se admitan interdictos de retener y/o recobrar la posesión (hoy llamados juicio de tutela posesoria) en este caso. Efectuada la ocupación, se tramitará el expediente de expropiación en sus fases de justiprecio y pago con arreglo a las reglas generales. Pero la utilización de este supuesto excepcional y restrictivo de derechos respecto a los expropiados sólo puede utilizarse cuando realmente exista urgencia que, además, debe ser motivada en la resolución que se dicte al respecto.

2. Por supuesto, los arrendatarios, usufructuarios y entidades de créditos que tienen constituidas hipotecas sobre las fincas expropiadas son interesados como titulares de derechos o intereses legítimos en los procedimientos de expropiación forzosa que se pongan en marcha. Señala el artículo 4.º de la LEF que deberán solicitarlo acreditando su condición. En el caso de los arrendatarios, además, se iniciará para cada uno de ellos expediente incidental para fijar su indemnización.

Respecto a los que debe citar obligatoriamente la Administración, en el artículo 4.º 2 de la LEF se señala que deberá citar a aquellos que de los registros públicos resultare la existencia de esos titulares.

3. En cuanto a qué podría hacer el dueño de la finca a quien, sin pagarle o consignarle el justiprecio la Administración, se la ocupa, debemos señalar que, salvo que se aplicara el procedimiento de urgencia antes señalado, el interesado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la LEF, podrá, además de utilizar los medios legales pertinentes, esto es, los oportunos recursos administrativos y contencioso-administrativos, entablar juicio de tutela posesoria a fin de que un juez de la Jurisdicción Civil pueda ampararle y, en su caso, reintegrarle en la posesión amenazada o perdida.

Esta forma de actuación administrativa, consistente en que sin previo pago o consignación se ocupa la finca, se denomina vía de hecho, que concurre cuando la Administración, sin competencia para ello o sin utilizar el procedimiento legalmente previsto, actúa.

Respecto a qué recursos caben contra esta actuación, ya hemos señalado que puede acudir al juicio de tutela posesoria ante la Jurisdicción Civil para que de forma inmediata le reintegre en la posesión perdida. Con independencia de ello, y de acuerdo con la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), Ley 29/1998, podrá acudir a esta Jurisdicción por vía de hecho. Para ello, puede requerir en el plazo de diez días para que cese la actuación administrativa y si no lo hace así, en los diez días siguientes, acudir a aquella Jurisdicción, o bien, puede acudir directamente a ésta en el plazo de 20 días desde que comenzó la actuación administrativa en vía de hecho.

4. En cuanto a las formas de determinarse el justiprecio en esas expropiaciones, podemos distinguir las siguientes:

- a) Por mutuo acuerdo en 15 días, abierta la pieza de la determinación del justiprecio. En este caso, se da por concluido el expediente iniciado (art. 24 de la LEF).
- b) Si no hay mutuo acuerdo, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 26 y siguientes de la LEF, es decir, se requiere a los propietarios para que en el plazo de 20 días realicen

su hoja de aprecio. Se pasa a la Administración que si la acepta queda fijado el justiprecio. Si no la acepta, realiza su hoja de aprecio que se comunica a los expropiados. Si la aceptan, queda determinado el justiprecio. En caso contrario, se pasa el expediente al Jurado Provincial de Expropiación para que proceda a la fijación del justiprecio.

- c) En cualquier momento antes de que el jurado se pronuncie, el expropiado y la Administración pueden realizar el oportuno convenio administrativo para la fijación del justiprecio.

5. La Administración deberá consignar el justiprecio, a tenor de lo establecido en el artículo 50 de la LEF, cuando el propietario rehusare recibir el precio, cuando existiere litigio entre el interesado y la Administración o entre los propios interesados. El expropiado tiene derecho a que se le entregue, aunque exista recurso o litigio pendiente, la indemnización hasta el límite en que existe conformidad entre aquél y la Administración, quedando en todo caso subordinada dicha entrega provisional al resultado del litigio.

6. En relación a qué pueden hacer los titulares de las fincas a que se refiere el caso, una vez finalizado el procedimiento expropiatorio, y en qué plazo, señalamos que pueden ejercitar el derecho de reversión a que se refiere el artículo 54 de la LEF, existiendo las siguientes posibilidades:

- a) Si la Administración notifica el exceso de expropiación o su propósito de no ejecutar la obra, disponen del plazo de tres meses desde la notificación para ejercitar el derecho de reversión.
- b) Si la Administración no notifica nada:
- En el primer caso, si no han transcurrido 20 años desde la toma de posesión, se puede ejercitar el derecho.
 - En el segundo caso, si transcurrieron cinco años desde la toma de posesión, sin iniciarse las obras, se puede ejercitar el derecho.
 - En el tercer caso, si están suspendidas las obras más de dos años por culpa de la Administración, se puede ejercitar el derecho.
- c) Respecto al cuarto caso, carece del derecho de reversión, pues la afectación al uso público se prolongó por más de 10 años antes de que finalizaran las obras.

7. En cuanto a cuál será la naturaleza jurídica del contrato que desea celebrar la Administración, debemos señalar que se trata de un contrato de concesión de obra pública del artículo 7.º de la LCSP. El objeto es el mismo que el de contratos de obras y, además, el mantenimiento y la conservación de las mismas. La contraprestación a favor del contratista puede consistir en la explotación o bien parte en dinero y parte en la explotación de las obras. Este contrato, por razón de su cuantía, está sujeto a regulación armonizada según lo dispuesto en el artículo 14 de la LCSP. El plazo máximo de duración de la concesión será de 40 años, a tenor de lo previsto en el artículo 244.1 de la LCSP.

Respecto a qué requisito previo era imprescindible este caso, tenemos que señalar que era precisa la autorización del Consejo de Ministros, toda vez que el presupuesto supera los 12.000.000 de euros (art. 192.1 de la LCSP).

En cuanto hasta qué momento máximo ha de cumplirse con el requisito antes comentado será hasta antes de la aprobación del expediente de contratación, según el artículo 192.2 de la LCSP.

Finalmente, cabe señalar que la aprobación del expediente y la aprobación del gasto compete al órgano de contratación que lo será, normalmente, el Ministro o el Secretario de Estado del departamento afectado, según lo previsto en el artículo 291.1 de la LCSP.

8. Las actuaciones preparatorias de este contrato vienen determinadas en el artículo 112 y siguientes de la LCSP:

- Anteproyecto de construcción y explotación de la obra (113).
- Proyecto de la obra y replanteo de ésta (114).
- Aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares (115).

9. La mesa de contratación no obra con arreglo a derecho cuando excluye a la sociedad anónima por no presentar la documentación referente a su clasificación y personalidad. En primer lugar, porque según el artículo 130.3 de la LCSP, si la empresa está clasificada –en este caso era obligatoria por razón de la cuantía del contrato– puede ser sustituida por una certificación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o mediante certificado comunicatorio de la clasificación, acompañado de una declaración responsable del licitador en el que manifieste que las circunstancias reflejadas en el certificado no han experimentado variación alguna. Esta manifestación, en caso de ser adjudicatario del contrato, deberá reiterarse en el documento en que se formalice el contrato, sin perjuicio de que el órgano de contratación, si lo estima pertinente, puede elevar una consulta al registro antes señalado. En segundo lugar, porque, en todo caso, antes de excluirla por este motivo, debió otorgarle hasta tres días hábiles para poder subsanar la falta de presentación de la documentación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81 del Real Decreto de 2001, Reglamento de Ejecución de la Ley.

10. Toda esta materia se encuentra regulada además de en la LCSP, en los artículos 21 y siguientes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP.

No se puede contestar con absoluta certeza a si la mesa de contratación estaba válidamente constituida. Se exige la mayoría absoluta de sus miembros. Es cierto que en este caso estaba presente esa mayoría, puesto que asistieron cinco de sus miembros. Ahora bien, entre esos vocales, obligatoriamente tienen que asistir el asesor jurídico y el que realiza las funciones de intervención. Aspectos que desconocemos.

El secretario no debió votar, puesto que tiene voz pero no voto. Ahora bien, su voto no fue esencial porque votaron a favor, además del secretario, los otros cuatro miembros presentes, por tanto,

la posible vulneración del ordenamiento jurídico que se ha originado no es determinante respecto a los acuerdos adoptados, por lo que podríamos hablar de la conservación de los actos administrativos.

En el hipotético caso de que se hubiera adjudicado el contrato con arreglo a un solo criterio, que sería el económico, y hubiese existido una oferta desproporcionada o temeraria, la mesa de contratación debió actuar conforme a lo señalado en el artículo 136.3 de la LCSP, en el sentido de que se dará audiencia al licitador para que justifique la oferta y precise las condiciones de la misma y propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo.

Finalmente, en cuanto al recurso que cabe interponer por la decisión de la mesa de excluir a una empresa, no cabe duda de que se trata de un acto de trámite cualificado, puesto que origina indefensión, por lo que cabría recurrir tal decisión.

11. El hecho de que la mesa de contratación fuera la que realizara la selección previa de los licitadores a los que luego se invitó a que presentaran ofertas, en principio, no fue ajustado a derecho porque según el artículo 147.2 de la LCSP esto es competencia del órgano de contratación (deberá invitar al menos a 5). Ahora bien, el artículo 22.2 del Real Decreto 817/2009 permite al órgano de contratación delegar esta función en la mesa de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

12. En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, bien a un comité formado por expertos, bien a un organismo técnico especializado. En los restantes supuestos, la valoración se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por el órgano de contratación en el caso contrario (art. 25 y ss. del RD 817/2009).

La documentación relativa a esos criterios se presentará en sobres independientes del resto de las proposiciones para evitar conocer esta última antes de valorar aquéllas. La apertura de los sobres se hará en el plazo no superior a siete días en acto público desde la apertura de la documentación administrativa. Si hay que subsanar defectos, la mesa de contratación concederá un plazo de 7 días. El comité de expertos debe tener al menos tres miembros con cualificación profesional. Si es órgano técnico especial, deberá figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el perfil del contratante.

13. La Administración no obró con arreglo a derecho cuando incoó el procedimiento sancionador con arreglo al Real Decreto 1398/1993 (Reglamento de Procedimiento Sancionador) al contratista por incumplimiento de los plazos parciales de ejecución.

En primer lugar, habría que analizar quién es el culpable del retraso en la ejecución porque el artículo 225.2 de la LCSP distingue que si fue por culpa de la Administración, el concesionario tendrá derecho a una prórroga en el plazo de ejecución y en el plazo de concesión, al menos, igual al

tiempo perdido o menor, si lo pide el concesionario. Si fue por culpa del concesionario, se estará al régimen de penalidades establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en la ley, sin que el retraso pueda suponer la ampliación del plazo de la concesión. En el relato de hechos no se nos indica quién fue el culpable del incumplimiento de los plazos parciales.

En segundo lugar, aunque el retraso fuera debido al contratista, los artículos 127.3 de la Ley 30/1992 y 1.º 3 del Real Decreto 1398/1993, que regula el procedimiento sancionador, excluyen de la aplicación de ese procedimiento a quienes estén vinculados con las Administraciones públicas por una relación contractual –éste es el caso–. Por tanto, en ningún caso sería de aplicación este procedimiento.

En tercer lugar, no ha existido infracción de ningún tipo, sino que lo que ha existido, si el retraso se debió al contratista, es un incumplimiento contractual cuyas consecuencias ya se regulan, como hemos señalados, en la propia LCSP. Por lo tanto, no procede procedimiento sancionador de ningún tipo ni sanción alguna.

14. Que el procedimiento sancionador se iniciara el día 12 de abril y no se notificara a la inculpada hasta el día 14 de julio sí tiene consecuencias jurídicas.

El artículo 6.º 2 del Real Decreto 1398/1993 obliga al archivo de las actuaciones si transcurren más de dos meses desde la fecha de iniciación del procedimiento y la notificación al inculgado. Por tanto en este caso, al haberse rebasado dicho plazo, debió procederse al archivo del procedimiento.

15. La resolución sancionadora estaba dictada en plazo, porque el artículo 20.6 del real decreto establece el plazo de seis meses de duración del procedimiento. Este caso se inició el día 12 de abril y se notificó el día 10 de octubre. Por lo tanto, no había transcurrido el referido plazo de seis meses.

La resolución sería inmediatamente ejecutiva si agotara la vía administrativa, a tenor de lo establecido en el artículo 21.1 del real decreto. Por lo tanto, habría que analizar si el órgano administrativo que impuso la sanción, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, agota o no la vía administrativa (en principio, al ser el órgano de contratación el Ministro o el Secretario de Estado, sus actos ponen fin a la vía administrativa).

Finalmente, el recurso procedente contra la sanción será, si el acto agota la vía administrativa, el potestativo de reposición (arts. 116 y 117 de la LRJPAC) o directamente el contencioso-administrativo (art. 116.1 de la LRJPAC).

16. En cuanto a cuál sería el plazo máximo de duración de ese contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 244.1, sería el plazo acordado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que en ningún caso pudiera exceder de 40 años.

La prórroga del contrato sólo podría producirse por retraso en la ejecución de la obra por fuerza mayor o culpa de la Administración o para restablecer el equilibrio económico del contrato, en caso de que la Administración hubiera ejercitado el derecho de modificación, o se hubiera dado el supuesto de fuerza mayor o en el caso de actuaciones de la Administración que determinaran de forma directa ruptura sustancial de la economía de la concesión o causas previstas en el contrato (art. 244.2 de la LCSP).

Respecto a si la Administración podría imponer que se subcontratase a un porcentaje del objeto del contrato, el artículo 249 permite imponer como mínimo un porcentaje que represente un 30 por 100 del valor global de las obras objeto de la concesión, previendo al mismo tiempo que los candidatos incrementen dicho porcentaje. El porcentaje mínimo debe constar en el contrato.

17. No debe facilitarse a doña Pura el acceso al archivo y registro en los términos en que lo ha solicitado. En primer lugar, porque no es interesada de los procedimientos, por tanto no goza del derecho contenido en el artículo 35 a) de la Ley 30/1992. En segundo lugar, porque el artículo 37.1 exige que los expedientes se encuentren terminados a la fecha de la solicitud del acceso –recordamos que aquélla solicitó el acceso a todo tipo de procedimientos terminados y en tramitación–. Y, en tercer lugar, porque el artículo 37.7 exige que se especifique petición individualizada de los documentos que se deseen consultar, sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materia, salvo que sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante.

18. En relación al número 2 del relato de hechos (situaciones en que se encuentra doña Pura):

- a) No obró con arreglo a derecho cuando colocó las sillas y las mesas en la calle, habiendo interpretado incorrectamente el silencio administrativo respecto a la solicitud de la licencia. La calle es un bien de dominio público, luego ese silencio administrativo, a tenor del artículo 43.1, segundo párrafo de la Ley 30/1992, es negativo o desestimatorio, al suponer que se transfieren al solicitante facultades relativas al dominio público.
- b) La resolución desestimatoria tardía dictada por la Administración sí es válida, porque como el silencio administrativo era negativo, la resolución no se encontraba vinculada por el sentido de silencio [art. 43.4 b) de la Ley 30/1992].
- c) Sin embargo, esta resolución administrativa no sería eficaz porque estaba supeditada a la notificación al interesado (art. 57.2 de la Ley 30/1992). En este caso, la notificación no se realizó correctamente ya que, según el relato de hechos, el funcionario correspondiente, al no encontrar a nadie en el domicilio del interesado, entregó la notificación a un vecino de otro domicilio. De esta forma, contravino lo dispuesto en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992 que señala que si la notificación se realiza en el domicilio del interesado, de no hallarse presente se podrá hacer cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en ese domicilio y haga constar su identidad. Por lo tanto, debió intentarse nueva notificación en hora distinta en los tres días siguientes, y si tampoco fructificara esta segunda notificación, se

puede acudir ya a la publicación (art. 59.5). Ahora bien, siempre quedaría la posibilidad de que el propio interesado subsanara esa falta de notificación (art. 58.3).

- d) Finalmente, la actuación de la policía local no fue ajustada a derecho, porque aunque no tenía licencia para retirar las sillas y las mesas de la calle, no se puede llevar a cabo una ejecución forzosa sin cumplir con los requisitos previos exigidos en el artículo 93 y siguientes de la Ley 30/1992, con independencia de la legislación específica aplicable al caso (Rgto. de Bienes de las Entidades Locales de 1986). Debió notificarse la resolución que autorizara la actuación administrativa y debió procederse al apercibimiento antes de proceder a la ejecución forzosa. Si no se atiende al requerimiento, entonces cabrían ya los medios de ejecución forzosa (ejecución subsidiaria, compulsión sobre la persona o multa coercitiva, si lo autoriza una norma con rango de ley).

Por tanto, los perjudicados por esta actuación de la policía local podrán reclamar, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración pública contra el ayuntamiento –del que depende la policía local actuante– por el funcionamiento anormal de un servicio público (art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992).

19.

- a) El recurso procedente sería el de alzada ante el superior jerárquico del Director General que denegó la subvención, porque los órganos competentes para ello eran el Ministro y el Secretario de Estado, y no existió delegación de ningún tipo, sin que, por otra parte, el acto del Director general agote la vía administrativa.
- b) El recurso se resolverá en sentido estimatorio por la concurrencia del vicio de incompetencia jerárquica antes apuntado (anulabilidad del acto administrativo).
- c) Respecto a la delegación en el Director General para resolver el recurso, fue ajustada a derecho, ya que el artículo 13.2 c) de la Ley 30/1992 impide la delegación para la resolución de los recursos en órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso. En este caso, se delegó en otro órgano que no había dictado el acto objeto de recurso.
- d) En relación a, si no se resolviera ese recurso, cuándo empezaría el plazo para interponer otro recurso que fuera procedente, debemos señalar que el recurso procedente sería el contencioso-administrativo porque contra la resolución del recurso de alzada no cabe nuevo recurso administrativo, salvo el extraordinario de revisión (art. 115.1 de la Ley 30/1992). El recurso de alzada se interpuso el día 5 de abril, a los tres meses, esto es, el día 5 de julio se produciría el silencio administrativo. Según el artículo 46.1 de la LJCA, el plazo para interponer recurso contra una resolución presunta es de seis meses, a partir del día siguiente en que se produce la resolución presunta. Como se computa de fecha a fecha, el día último para interponer el recurso sería el día 6 de febrero del año siguiente, porque hay que descontar el mes de agosto que es inhábil para la interposición del contencioso-administrativo. El primer día para interponer recurso sería el día 6 de julio. Respecto al último día del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra una resolución presunta, hay

que tener en cuenta la doctrina sentada, tanto por el Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencia de 15 de diciembre de 2008), como por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de que no hay plazo límite para ello.

- e) No actúa con arreglo a derecho solicitando la revisión de oficio del artículo 102 de la Ley 30/1992. De los datos suministrados en el relato de hechos, observamos que el vicio existente en la resolución que denegó la subvención fue de anulabilidad (art. 63) –incompetencia jerárquica–, y no de nulidad. Como el acto fue desfavorable procedería, únicamente, revocación del mismo por vía del artículo 105 de la Ley 30/1992. Por todo ello, esa solicitud de revisión de oficio será no admitida por el órgano competente, sin necesidad de recabar el dictamen del Consejo de Estado, al no venir fundamentado en un vicio de nulidad del artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 2.º, 4.º, 7.º, 10, 24, 50, 52 y 54.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 37, 43, 44, 62, 63, 96 y ss., 102, 103, 116, 117, 118, 139 y ss.
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 7.º, 113, 114, 115, 136, 147, 192, 225, 244 y 249.
- RD 1398/1993 (Rgto. Procedimiento Sancionador), arts. 1.º 3, 6.º 2 y 21.1.
- RD 817/2009 (desarrollo parcial de la Ley 30/2007), art. 21 y ss.