

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	PATRIMONIO. EXPROPIACIÓN	Núm. 49/2004
------------------------------	--------------------------	-----------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

*Para paliar los problemas de tráfico existente en la carretera que va desde Madrid a Colmenar Viejo, la Comunidad de Madrid ha decidido la construcción de una nueva carretera con el fin de descongestionar el tráfico de aquélla, pese a que dicha construcción no se encuentre prevista en el vigente Plan de Carreteras de la Comunidad de Madrid.*

*Para ello, y sin ningún trámite previo más, el titular de la Consejería competente en materia de obras públicas, dicta una Orden por la que se declaró la utilidad pública y la necesidad de ocupación temporal de los terrenos precisos para llevar a cabo los estudios geológicos necesarios para la realización de la citada carretera.*

*Ocupado un terreno de titularidad particular a tal fin, su propietario acude, de inmediato, al Juzgado de Primera Instancia territorialmente competente, en demanda de que se obligue a la Administración Autonómica a desalojar el mismo. La Comunidad de Madrid, a través de su representante legal personado en la instancia judicial, solicita la no admisión de aquella pretensión por cuanto que se la llevado a un Órgano de la jurisdicción ordinaria sin el planteamiento preceptivo de la reclamación previa a la vía judicial civil que exige la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC). Además, esa Jurisdicción es incompetente para conocer de ese tipo de pretensiones.*

*Existe otra finca, igualmente de titularidad privada, colindante con un bien de la Comunidad que aparece inscrito en el Inventario General de Bienes con el carácter de bien de dominio público. Desde hace bastante tiempo viene manteniéndose, por parte del propietario de aquélla y de la Administración, serias discrepancias sobre la extensión territorial de las mismas, sin que hasta el momento se hubiere llevado a cabo por parte de ninguno de las dos partes actuación jurídica alguna destinada a clarificar esa cuestión de manera definitiva. Ante el temor racional de que la finca en cuestión se vea afectada por el procedimiento de expropiación forzosa que se pondrá en marcha para la ya referida construcción de la nueva carretera, y a los efectos de que las extensiones de aquélla queden determinadas de forma indubitada, de tal manera que en la determinación del justiprecio no se produzca problema alguno por este motivo, el propietario particular se dirige mediante escrito, que se recepciona en el Registro el día 2 de enero de 2002, a la Consejería competente en materia de Obras Públicas en solicitud de que se incoe el correspondiente procedimiento a fin de que las propiedades queden, perfectamente, deslindadas.*

*Paralelamente, presenta, en igual fecha, a través de abogado, demanda en el Juzgado de Primera Instancia, para que queden delimitados los linderos de la finca perteneciente a la Comunidad de Madrid y la suya.*

*El día 3 de enero de 2004, sin haber recibido notificación alguna de la Administración, entiende que el deslinde de las propiedades queda aprobado en los términos que hizo constar en su escrito de solicitud.*

*En el curso del expediente expropiatorio puesto en marcha, se produce un desacuerdo entre la Administración y uno de los expropiados respecto al justiprecio de su finca. Por ello, se pasa el expediente al Jurado Territorial de Expropiación. Pasados cuatro meses desde que se registró la entrada del expediente en el jurado, sin que éste resolviera, el particular solicita certificación de acto presunto al considerar que el justiprecio había quedado determinado en la cuantía por él defendida por silencio administrativo. Sin embargo, ignora, en este caso, cuál será el día inicial del cómputo para el cálculo de los intereses de demora por falta de pago.*

*Respecto a otro propietario afectado por la expropiación, la Comunidad de Madrid, procede a la consignación del precio de su finca, fijado por el Jurado Territorial de Expropiación y que no fue impugnado por nadie, ante la negativa de aquél a hacerse cargo del mismo alegando la insuficiencia y la injusticia del mismo. Pasados dos años sin que el particular hubiera tenido noticias de la referida consignación, pues entre otras cuestiones la Administración nada le había referido, solicita la retasación de su finca. El órgano competente de la Administración, obviamente, niega aquélla indicando que cumplió, escrupulosamente, con la obligación que le imponía la vigente legislación de expropiación forzosa.*

*Por otro lado, es de destacar que en el momento de tramitación de los oportunos documentos contables para el abono de una de las cantidades, en concepto de justiprecio, se comprobó que no existía crédito suficiente en el subconcepto correspondiente, al haber sido minorado el crédito inicial como consecuencia de una redistribución acordada durante el año correspondiente. Ante ello, y existiendo un exceso de crédito en la partida correspondiente al arrendamiento de bienes inmuebles del mismo centro directivo, que había sido objeto de incremento mediante suplemento de crédito, se decide tramitar la oportuna modificación presupuestaria que, finalmente, aprueba mediante Orden el Consejero competente en materia de Obras Públicas.*

*Finalizados los expedientes expropiatorios, el citado consejero, sin que el presupuesto de las obras haya podido ser establecido previamente dado la complejidad de la misma y, sin proceder por ello, a la fiscalización del gasto ni a su aprobación, convoca subasta para la selección del contratista, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 15 de diciembre de 2003. En el oportuno Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, aprobado por el Director General de Carreteras, dependiente del Consejero competente en materia de Obras Públicas, se incluyen, entre otras las siguientes:*

- 1. Se excluye de la licitación a aquellas ofertas que no presenten declaración jurada de hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la seguridad social.*
- 2. Exime a la Administración de tener que abonar los intereses de demora, en el caso de retraso en el pago de las certificaciones de obras.*

*Resulta seleccionada la empresa MARILA, S.A., inscrita en el Registro de Licitadores, mediante certificación de 22 de diciembre de 2001 que acompaña con su documentación. La misma no había acompañado los documentos que acreditaban su personalidad y capacidad de obrar.*

*Advertida la Administración de la circunstancia anterior y estimando que la adjudicación había sido contraria a derecho. El órgano de contratación dicta, previo el oportuno procedimiento al efecto con audiencia del contratista e informe del Consejo de Estado, acuerda la resolución del contrato convocando nueva licitación.*

*En esta nueva licitación, el contrato se adjudica a una Unión Temporal de Empresas (UTE) que en su documentación no había hecho constar la participación concreta de cada uno de los empresarios que la componían. Debido a ello, otro licitador, que era el que había realizado la segunda mejor oferta tras la UTE, presenta recurso de reposición que es estimado por la Administración, anulando aquella adjudicación y dando el contrato, ahora, al licitador recurrente.*

*Finalmente, subsanados todos los problemas anteriores, se inician las obras para la construcción de la nueva carretera. Enterados los Ayuntamientos, en cuyos términos municipales se realizaban aquéllas, que el contratista no había solicitado las oportunas y necesarias licencias de obras, así como que tampoco se había realizado la evaluación de impacto ambiental, sus respectivos alcaldes acuerdan la suspensión de las obras y la incoación de los oportunos expedientes sancionadores que finalizan con sanción para el contratista.*

• **CUESTIÓN PLANTEADA:**

Se solicita el oportuno informe jurídico en el que de forma clara, separada y razonada se vayan analizando las cuestiones jurídicas planteadas en el relato de hechos, realizando, en su caso, la oportuna propuesta de resolución.

• **SOLUCIÓN:**

En el análisis de las diversas cuestiones jurídicas planteadas en el relato de hechos destacamos lo siguiente:

1. Viabilidad para la construcción de la carretera no incluida en el Plan de Carreteras.

El artículo 6.º de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid señala en su número 1 que:

«La programación y realización de las obras de carreteras e infraestructura viaria deberán incluirse en el correspondiente Plan de Carreteras, que constituye el instrumento jurídico de la política sectorial.

A estos efectos el Plan deberá contener las previsiones objetivas y prioridades de actuación en las vías integradas en las redes de la Comunidad y de las estructuras complementarias, en su caso.»

Por tanto, en principio era necesario que el vigente Plan de Carreteras contuviera la previsión de la nueva carretera que se pretendía construir; ahora bien, el mismo precepto prevé que «no obstante lo anterior, se podrán realizar actuaciones o ejecutar obras no incluidas en el Plan en el caso de excepcional interés o urgencia debidamente apreciadas por el Consejo de Gobierno».

Desde luego, el problema del tráfico es uno de los más acuciantes que afecta, en general, a las carreteras de la Comunidad de Madrid, y, en especial, a todas las vías de acceso a la capital. En concreto, es público y notorio que la actual carretera que une Madrid con Colmenar Viejo se encuentra, especialmente en los días laborables y en horas punta, colapsada por la densidad de su tráfico, habida cuenta que son muchos los que, diariamente, deben hacer ese trayecto de ida y vuelta al tener su residencia en dicha localidad y trabajar en la capital. Por tanto creemos, que una decisión en el sentido de hacer algo para hacer más fluido ese tráfico que beneficiaría a miles de personas, puede enca-

jar, perfectamente, en el ámbito de esos conceptos jurídicos indeterminados que utiliza la Ley, «casos de excepcional interés o urgencia», para afrontar la construcción de una nueva carretera aunque no estuviera prevista en el vigente Plan de Carreteras.

En el caso que analizamos, el problema radica en que se dice textualmente que «el Consejero competente en materia de Obras Públicas, sin más trámite, dictó una Orden declarando...». Por tanto, si entendemos que la decisión de construir la nueva carretera se tomó por el consejero competente en materia de Obras Públicas, sin que el Gobierno de la Comunidad declarara la previa necesidad de la misma en caso de excepcional interés o urgencia, estaríamos en presencia de un acto inválido por la falta señalada (quizás podría calificarse de anulabilidad de los arts. 63 y 66 de la Ley 30/1992, equivalente a la falta de autorización allí contemplada). Ello supondría una carencia de cobertura jurídica para todas las actuaciones llevadas a cabo con posterioridad, especialmente las relativas a la expropiación forzosa operada.

2. Orden del Consejero competente en materia de Obras Públicas acordando la utilidad pública y la necesidad de ocupación.

El artículo 111 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954 señala la necesidad, para la ocupación temporal de los terrenos, de declaración previa de utilidad pública.

En el caso que analizamos no ha existido declaración alguna de utilidad pública que, además, ha de hacerse, por Ley (art. 10 de la LEF). Este mismo precepto señala, también, que se entenderá implícita esta declaración en los Planes de Obras y Servicios aprobados por las Administraciones Públicas.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid establece que:

«1. La aprobación del proyecto de carretera... implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes... a los fines de expropiación, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres.»

Resulta obvio que en el presente caso ni ha existido Ley alguna declarando la utilidad pública, ni ha existido proyecto alguno que legitimara, en primer lugar la ocupación temporal de los terrenos, y, con posterioridad, las expropiaciones llevadas a cabo. Simplemente, el consejero competente en materia de Obras Públicas, con indubitada incompetencia, dicta una Orden a la que se pretende dar un poder de cobertura para actuaciones posteriores que no tenía.

Ello nos conduce a poder afirmar que la actuación de la Administración se ha producido en vía de hecho, lo que legitimaría a los afectados para poder reaccionar por los medios legales recogidos en el artículo 125 de la LEF consistentes en la vía interdictal, ante la jurisdicción ordinaria, con independencia de los recursos administrativos o contencioso-administrativos que se estimaran procedentes.

3. Demanda ante el Juzgado de Primera Instancia por la ocupación temporal de los terrenos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, que se ha producido una actuación en vía de hecho por parte de la Administración, a tenor del señalado artículo 125 de la LEF, lo que el afectado está planteando es un juicio interdictal para que se le ampare y restituya, de inmediato, en la posesión perturbada.

En relación a la defensa que frente a esta pretensión esgrime la Administración, debemos señalar que carece de razón. En primer lugar, señala que faltó la reclamación previa a la vía judicial civil (art. 120 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la LRJAP y PAC), pues bien, es de sobra conocido que este trámite ha sido dispensado, reiteradamente, por la Jurisprudencia, cuando se ejerce una acción interdictal. Ello es así, porque se trata de un procedimiento que pretende una defensa y amparo rápido frente a una perturbación posesoria. El trámite de la reclamación previa en este caso, de ser exigible, haría perder al proceso su finalidad y desvirtuaría su sentido.

Con respecto a la falta de competencia de esta jurisdicción para conocer de esa pretensión, ya hemos señalado que el artículo 125 de la LEF permite este medio de defensa frente a actuaciones en vía de hecho. En concreto, en este caso, sin declaración previa de la utilidad pública se lleva a cabo una ocupación de la finca, lo que justifica la opción ejercida por el propietario del terreno.

4. Escrito de solicitud de deslinde y sus efectos, y presentación de demanda judicial.  
Debemos distinguir lo siguiente:

A) Lo dirige a la Consejería competente en materia de Obras Públicas, cuando el órgano competente para el deslinde es el Consejero de Hacienda según el artículo 13 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, esto no debe ser ningún problema ya que lo que la Consejería de Obras Públicas debe hacer es remitirlo a la de Hacienda para que ésta obre en consecuencia.

B) Respecto a la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia para que resuelva la cuestión de fondo en torno a la delimitación de su propiedad, debemos señalar que el artículo 13.2 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, prohíbe que se inste procedimiento judicial con el mismo fin una vez iniciado el procedimiento de deslinde. En el presente caso, las dos cosas las hace de forma simultánea, puesto que presenta, con idéntica fecha, el escrito a la Administración como la demanda judicial. Lo que ocurre es que si el escrito lo presenta a la Consejería de Obras Públicas y ésta, a su vez, debe remitirlo a la competente, que era la de Hacienda, la cual debería poner en marcha el procedimiento de deslinde, resulta casi imposible que el condicionante legal de prohibición de demanda judicial con idéntico fin «una vez iniciado el procedimiento de deslinde» concurriera en el presente caso. Además, del caso se deduce que dos años después, la Administración no había resuelto el citado procedimiento, si es que llegó a incoarlo.

Por tanto, no parece que esta actuación simultánea del particular fuera contraria a derecho.

C) En relación a la interpretación del silencio de la Administración respecto a la resolución del expediente de deslinde que ha realizado el particular, no se ajusta a derecho. El silencio era, en este caso, negativo y no positivo. Este supuesto se encuentra recogido en el artículo 44.1 de la Ley 30/1992, de la LRJAP y PAC, como negativo, al suponer para el particular transferencia de facultades relativas al dominio público. Además, en la Comunidad de Madrid el procedimiento tiene una duración de dos años y el silencio es negativo. En este caso, no había pasado el referido plazo.

5. Fijación del justiprecio por silencio administrativo e intereses de demora en el pago.

Es sabido que la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social modificó el artículo 34 de la LEF para suprimir los plazos en los que el Jurado Provincial de Expropiación tenía que decidir ejecutoriamente sobre el justiprecio de los bienes y derechos expropiados (se recordará que el plazo máximo ordinario era de ocho días, con la posibilidad de que dicho plazo fuera prorrogado hasta 15 días en total cuando la importancia de los intereses en pugna en el procedimiento expropiatorio aconsejen la inspección personal sobre el terreno de los bienes o derechos expropiables). La supresión de dichos plazos, aunque celebrada por la doctrina en vistas a lo proverbial de su reiterado y sistemático incumplimiento, abre un vacío legal sobre una cuestión, aparentemente menor, pero que no deja de tener importancia, y no sólo en el seno del procedimiento, sino -sobre todo- en orden del ejercicio de los derechos de los ciudadanos: la obligatoriedad de los términos y plazos a los efectos de complementar los requisitos de eficacia y los efectos de las actuaciones administrativas. En particular, la cuestión aflora con relevancia en materia expropiatoria, donde el *dies a quo* para computar los intereses de demora en la fijación del justiprecio se produce a partir del momento en que éste debía fijarse en vía administrativa.

A estos efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 23 de febrero de 2002, señala el modo de cubrir dicho vacío, afirmando que:

«Una vez que entró en vigor la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y a falta de otra norma que señale un plazo especial para que el jurado resuelva sobre el justiprecio de los bienes y derechos expropiados, habrá que tener en cuenta... el plazo que, con carácter general, establece el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, redactado por la Ley 4/1999, de 3 de enero, sin perjuicio de la suspensión del transcurso de dicho plazo conforme a lo dispuesto en los apartados 5 y 6 del propio artículo 42 de esta Ley.»

Lo que no precisa la sentencia es el modo en que dicho plazo haya de computarse. Sin embargo, en este sentido, el artículo 39 del Reglamento de Expropiación Forzosa (que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente y que constituye los *specialis* sobre la materia) establece una regla especial para computar el plazo de resolución del jurado que «comenzará a contarse desde el día siguiente a que el expediente de justo precio haya sido registrado de entrada en el Jurado Provincial de Expropiación».

Sin embargo, respecto a la Comunidad de Madrid, la Ley del Suelo sí establece plazo para que el Jurado Territorial de la Comunidad resuelva sobre la determinación del justiprecio. Pasado éste, el silencio será negativo, a tenor de lo establecido en el artículo 44 de la Ley 30/1992. Pero lo importante es que queda expedita ya la vía contencioso-administrativa.

#### 6. Consignación del justiprecio.

El caso nos indica que, al no hacerse cargo del importe del justiprecio el interesado sin causa ninguna para ello (ni siquiera recurrió su determinación), la Administración procedió a consignar el justiprecio. Ahora bien, también nos indica el relato de hechos que el expropiado no tuvo conocimiento alguno de dicha consignación porque, al parecer, la Administración nada le notificó en este sentido. Es por lo que, al cabo de dos años, pide la retasación del bien expropiado.

La figura de la retasación, según reiterada jurisprudencia, está concebida por el artículo 58 de la LEF como una garantía consistente en la posibilidad de exigir una nueva valoración de los bienes o derechos expropiados (y no una mera actualización del valor) en el caso de que transcurran dos años sin que el justiprecio se haga efectivo o se consigne debidamente. Esta nueva valoración tiene su justificación y razón de ser en la caducidad del justiprecio originario en orden a garantizar la finalidad esencial de mantener la proporcionalidad del justiprecio al tiempo transcurrido. Ahora bien, del citado artículo 58 se infiere que la Administración puede evitar la aplicación del mecanismo de la retasación mediante la consignación del justiprecio antes de que transcurra el plazo de dos años desde su determinación. Consignación que para ser efectiva no sólo ha de producirse en tiempo sino también en forma, el propio artículo 58 dice «debidamente».

En este caso nos encontramos con que dicha consignación no fue notificada al expropiado, requisito de eficacia que es imprescindible para que produzca los efectos liberatorios, ni consta que éste tuviera conocimiento certero de la misma por algún otro medio, luego dicha consignación no fue realizada «debidamente» ni produjo efectos liberatorios respecto a la Administración.

Aparte de las reglas generales sobre las notificaciones administrativas, es lo cierto que los artículos 1.177 y 1.178 del Código Civil (CC) establecen la obligación de notificar las consignaciones realizadas como un requisito de eficacia de las mismas.

#### 7. Cuestión presupuestaria.

Resulta ajustado a derecho acudir a una transferencia de crédito, ante la insuficiencia detectada, de acuerdo con el artículo 61 y siguientes de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y la Orden de 4 de julio de 2000, de la Consejería de Hacienda.

La competencia, en principio, era del propio Consejero competente en materia de Obras Públicas (art. 63), pero para el año 2003 -que es el correspondiente al supuesto práctico-, según el artículo 13.4 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid, esta competencia la ejercía el Consejero de Hacienda.

Sin embargo, la transferencia no es jurídicamente posible pues concurre una de las limitaciones previstas en el artículo 64 de la Ley de Hacienda, en concreto, la prevista en el apartado 1 b), según la cual no cabe minorar mediante transferencia créditos previamente incrementados mediante suplementos o transferencias. Lo más adecuado sería acudir a un suplemento de crédito (competencia de la Asamblea Legislativa de la Comunidad).

#### 8. Convocatoria de subasta para la adjudicación de las obras.

No resulta ajustado a derecho.

Si, como dice el caso, el presupuesto no ha podido ser determinado por la Administración y debe ser presentado por los licitadores, era obligatorio utilizar el concurso como forma de adjudicación, a tenor del artículo 85 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

Por tanto, nos encontramos ante un vicio de nulidad absoluta por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1 h) de la Ley 30/1992].

#### 9. Falta de fiscalización y aprobación previa del gasto.

Con independencia de lo anterior y de haberse convocado el concurso, estas omisiones no constituirían infracciones jurídicas ninguna, pues el artículo 88 del Reglamento General de la Ley de Contratos, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, contempla este supuesto y afirma que «hasta que se conozca el importe y condiciones del contrato, según la oferta seleccionada, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo...». Lo cual es lógico, porque estamos ante un supuesto en el que son los licitadores los que deben determinar el presupuesto, luego hasta que esto no se produzca y se conozca cuál es éste, resulta imposible fiscalizar o aprobar gasto alguno.

El problema, en este caso concreto, es que se convoca indebidamente subasta y no concurso, luego resulta contradictorio lo realizado por la Administración: afirma que el presupuesto no ha podido ser determinado y, a continuación, convoca una subasta que es para el caso en que el presupuesto es determinado. En conclusión, no es ajustada a derecho su actuación.

#### 10. Aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Compete al órgano de contratación (art. 49.2 del TRLCAP); en este caso al Consejero con competencia en materia de Obras Públicas. Aquí lo ha aprobado el Director General de Carreteras, dependiente de dicha Consejería. Pues bien, no parece que ésta sea una materia indelegable, a tenor del artículo 13 de la Ley 30/1992, pues los Pliegos no son Disposición General o Reglamento -en cuyo caso sí estaría prohibida la delegación-, sino que es un acto administrativo de carácter general con una pluralidad indeterminada de destinatarios.

Por lo tanto, si existió delegación del consejero el acto es válido, en caso contrario el acto sería anulable, por incompetencia jerárquica y convalidable por el propio consejero (arts. 63 y 67 de la Ley 30/1992).

#### 11. Contenido de las cláusulas del Pliego.

A) Respecto de la exclusión contemplada para los que no presenten declaración jurada de estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la seguridad social, debemos señalar que no resulta ajustada a derecho.

La Jurisprudencia ha dejado claro que sólo pueden establecerse restricciones a los principios de publicidad y concurrencia por norma que tenga rango de Ley, sin que sea procedente prever en el Pliego una cláusula de exclusión de los licitadores por no presentar declaración jurada (STS de 9 de marzo de 1999).

Con independencia de ello, los artículos 14 y 15 señalan las formas de acreditar esas circunstancias, mediante la presentación de las certificaciones oportunas. Por otra parte, el artículo 75 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, se refiere, en estos casos a declaración «responsable» y en ningún lugar dice que deba ser jurada.

Finalmente, no podemos olvidar otra cuestión: la causa de exclusión es para «los que no presenten documentos que acrediten...», no dice que lo sea para los que no estén al corriente en esos pagos. Es decir, un problema de posible subsanación (sería obligatorio darles un plazo para que lo acrediten), lo convierte en una causa de prohibición.

B) Respecto a la cláusula que exonera a la Administración del pago de intereses en el caso de retraso en el pago de las certificaciones de obras, es contraria a derecho.

Contraría la ley, que establece esta obligación de la Administración, el principio de seguridad jurídica y el de igualdad entre las partes.

Afirma la STS de 3 de abril de 1992 que «el margen de disponibilidad en sede contractual no posibilita el establecimiento de condiciones que asignen el cumplimiento de la obligación de pago a la voluntad exclusiva del deudor de tal prestación (la Administración) por contrariar lo dispuesto en los artículos 1.115 y 1.256 del CC».

## 12. Ajuste a derecho del contratista seleccionado.

Recordamos que este contratista no presenta la documentación que acredite su personalidad y capacidad de obrar de manera concreta, ahora bien, sí presentó certificado que acreditó hallarse inscrita en el Registro de Licitadores.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 72.1 del Reglamento de Contratos de la Comunidad de Madrid dispensa de la obligación de tener que presentar la documentación a que se refiere el artículo 75 del mismo Reglamento, entre los que se encuentran los documentos acreditativos de su personalidad y capacidad, a aquellos que se encuentren inscritos en el Registro de licitadores y así lo acrediten, cosa que sucedió en este caso.

El único problema que se puede plantear es que, a tenor del artículo 79, el certificado de inscripción tiene una validez de dos años a partir de la fecha de expedición del mismo. En el presente caso, el certificado es de fecha 22 de diciembre de 2001. El plazo para la presentación de las ofertas finalizaba el día 15 de diciembre de 2003. Luego no habían transcurridos los dos años para que aquél perdiera su vigencia. Ahora bien, la fecha de adjudicación del contrato es de 2 de enero de 2004, luego si tomáramos como punto de referencia esta fecha, entonces, sí que se había producido la pérdida de eficacia del referido certificado.

Entendemos que, en este caso, el certificado de inscripción en el Registro de Licitadores tenía plena validez y eficacia y exonera a la empresa ofertante de tener que presentar documentación alguna que acreditara su personalidad y capacidad de obrar. La fecha a tomar en consideración debe ser la de finalización de presentación de las ofertas y no otra, pues de lo contrario se pueden producir situaciones de arbitrariedad y consiguiente inseguridad jurídica en el cumplimiento de los plazos por parte de la Administración, que pueden ser instrumentalizados para alcanzar fines no deseados por el ordenamiento jurídico. Todo ello sin perjuicio de que, si con posterioridad a la adjudicación del contrato, se produjera la pérdida de esa personalidad o capacidad, la Administración tenga instrumentos legales para poner fin al contrato celebrado, como por ejemplo la técnica de la resolución.

No debemos olvidar, en todo caso, que el problema que se está planteando no es, de ninguna manera, la falta de capacidad de la empresa, sino la acreditación o prueba de la misma que es cosa muy diferente. Es más, entendemos que si, en todo caso, esa documentación fuera exigible, lo que debió hacer el órgano de contratación es requerir a aquélla para que en el plazo marcado legalmente (tres días), subsanara ese defecto.

### 13. Resolución del contrato acordado por la Administración.

Fue contraria a derecho por varias razones:

A) Porque, como ha quedado dicho en la cuestión anterior, el certificado era suficiente para acreditar la personalidad y capacidad de obrar.

B) Porque, en todo caso, esa -falta de documentación para acreditar la personalidad y capacidad- no se recoge ni es causa de resolución de contrato alguno, ni en el artículo 111 ni en el referido a obras, en concreto, artículo 149.

C) Porque lo que procedía era, si entendió que adjudicó con vulneración de la ley, era el procedimiento de revisión de oficio regulado en la Ley 30/1992, para, con procedimiento previo al respecto con intervención del contratista, eliminar, desde la óptica jurídica, el acto previo de adjudicación del contrato.

D) Porque, en todo caso, no procedía nueva licitación, sino retrotraer las actuaciones al momento oportuno, dando la posibilidad a la empresa de subsanar el defecto de la falta de presentación de la documentación y continuar, luego, con el procedimiento de selección del contratista, de tal manera que si, de acuerdo con los criterios legales de la adjudicación, no le correspondiera la misma a esa empresa, adjudicar el contrato al siguiente mejor postor.

### 14. Adjudicación a la UTE.

Ciertamente esta UTE, al no especificar la participación de cada una de las empresas que la componían incumplió la previsión del artículo 24 de Reglamento de Contrato de las Administraciones Públicas que así lo exige. Por lo tanto, el recurso del otro licitador tenía fundamento para ser estimado.

Ahora bien, como se trataba de un defecto subsanable que debió ser requerido por el órgano de contratación a la UTE, la resolución del recurso anulando aquella adjudicación y acordando una nueva a favor de la recurrente no es ajustada a derecho. Lo que debió hacer la Administración es aceptar el recurso, dar traslado del mismo a la UTE como parte interesada para que, si lo deseara pudiera intervenir, y resolver el mismo acordando la anulación de la adjudicación y retrotrayendo el expediente al momento en que la UTE pudiera subsanar ese defecto, dándole un plazo de tres días (art. 81.2 del Rgto. de Contratos), para continuar aquél hasta su finalización.

### 15. Paralización de las obras acordada por los respectivos alcaldes.

Debemos distinguir dos circunstancias:

A) Respecto a la falta de licencias de obras hay que señalar que las mismas no eran necesarias pues el artículo 23.1 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid indica que «no estarán sujetas a previa licencia municipal las obras de construcción... de carreteras... de titularidad de la Comunidad de Madrid».

Por tanto, la suspensión basada en este motivo no estaba justificada.

B) En relación a la previa evaluación ambiental del proyecto de construcción de la nueva carretera, debemos señalar que sea necesario, a tenor del Anexo II, número 95 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

Su omisión, por tanto, justifica la paralización de cualquier obra.

Respecto a la competencia municipal para ello, el artículo 49.2 de la citada Ley señala que:

«Los municipios podrán realizar, en cualquier momento, las comprobaciones e inspecciones que considere necesarias en relación con las actividades objeto de evaluación ambiental.»

Por su parte, el artículo 52 permite que, en caso de grave riesgo para el medio ambiente o para la salud de las personas, el órgano ambiental competente ordenará mediante resolución motivada las medidas indispensables para su protección; entre otras la suspensión de actividades.

Partiendo de la base de que la presunta infracción cometida es muy grave, a tenor de lo previsto en el artículo 58 a) de dicha Ley. Consistente en iniciar obras sin declaración de impacto ambiental, y de que, por tanto, el órgano competente para sancionar es el Gobierno de la Comunidad de Madrid, según el artículo 72 de la mencionada Ley, no parece que eran los alcaldes los competentes para, por este motivo, paralizar las obras, sin perjuicio de que lo comunicaran al órgano medioambiental de la Comunidad, de inmediato, a fin de que tomara las medidas oportunas.

Finalmente, señalar que las sanciones impuestas, por este motivo, a la contratista por los diversos alcaldes incurren en el vicio de nulidad absoluta del artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, por ser órganos manifiestamente incompetentes.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.177 y 1.178.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 10, 34, 58, 111 y 125.
- Ley 8/1990 (Hacienda de la Comunidad de Madrid), arts. 61, 62, 63 y 64.
- Ley 3/1991 (Carreteras de la Comunidad de Madrid), arts. 6.º y 23.1.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 44.1, 62, 63, 67 y 120.
- Ley 3/2001 (Patrimonio de la Comunidad de Madrid), art. 13.
- Ley 2/2002 (Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid), Anexo II, núm. 95, arts. 58 y 72.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 49.2, 85, 111 y 149.
- Decreto 49/2003 (Rgto. de Contratos de la Comunidad de Madrid), arts. 14, 15, 72, 75 y 79.
- RD 1098/2001 (Rgto. de la LCAP), arts. 24 y 88.