

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	EXPROPIACIÓN FORZOSA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDAD	Núm. 60/2004
---------------------------	--	-----------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

Con fecha 7 de julio de 2001, fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid una Resolución de 4 de julio del mismo año de la Dirección General de Suelo, por la que se hacía público el levantamiento de actas previas a la ocupación y actas de ocupación temporal de bienes y derechos, con motivo de la ejecución del denominado Proyecto «Acondicionamiento de la carretera M-747, tramo Villapleitos-Límite de la Provincia, término municipal de Villapleitos (Madrid)», a los efectos del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954, que regula la urgente necesidad de ocupación de los terrenos a expropiar. El día 16 de julio de 2001 se desplazaron a las fincas afectadas por la expropiación un Técnico Superior y un perito, personal al servicio de la Comunidad de Madrid, al objeto de levantar las correspondientes Actas, no estando presente ningún representante del Ayuntamiento de la localidad donde se ubican las fincas a expropiar, al excusar su asistencia por encontrarse el pueblo celebrando las fiestas patronales de Nuestra Señora del Carmen.

Por el contrario, sí se encontraban presentes los propietarios de las fincas objeto del proyecto de expropiación. Uno de ellos, don Jerónimo Narcos, manifestó que se podía efectuar el trámite sin contar con la presencia del Alcalde, pues aquél era su primo y en estas cuestiones delegaba siempre en él, dada su acreditada experiencia como comerciante. Otra propietaria, doña Julieta Interesada, realizó diversas apreciaciones sobre el tamaño, naturaleza y valor de su finca, apreciaciones que fueron consignadas, parcialmente, en la correspondiente acta. Por este motivo, esta señora recurrió la referida Acta.

Realizado este trámite, se consignaron todos los respectivos Depósitos Previos a la Ocupación en la Caja General de Depósitos de la Comunidad de Madrid el 21 de julio de 2001, incluido el correspondiente a uno de los expropiados que había solicitado se le abonaran de inmediato, ocupándose los bienes el 31 de julio de 2002.

Posteriormente, con fecha 4 de agosto de 2001, se notificó a los propietarios las Hojas de Aprecio de la Administración en las que se determinaba el valor del suelo en 0,6 euro/metro cuadrado, más el premio de afección, comunicándoseles que contaban con un plazo de 20 días al objeto de que presentasen sus hojas de aprecio. Doña Julieta presentó la suya en la que asignaba a su finca un valor de 6 euros/metro cuadrado.

No estando de acuerdo con la valoración fijada en la Hoja de Aprecio, don Jerónimo Narcos fijó el valor de su finca en 15 euros/metro cuadrado, pues sabía de buena tinta por su primo el Alcalde que, si bien las fincas se encontraban ubicadas en suelo rústico, había intención en el Ayuntamiento de recalificarla como suelo urbano pasados dos años. Dicha valoración es rechazada de plano por la Administración expropiante, al entender que dicho valor no guardaba conformidad alguna con el que correspondía con el terreno, pasando el expediente al Jurado de Expropiación.

El Jurado, mediante Resolución de 31 de agosto de 2001, estableció la indemnización de don Jerónimo en 20 euros/metro cuadrado, al entender que en el lugar existían unas expectativas urbanísticas, a medio plazo, que justificaban el precio fijado por el mismo. Contra esta resolución, Doña Julieta, a quien no se notificó esa resolución del Jurado, interpuso el día 4 de octubre, recurso en el que alegaba manifiesta nulidad de pleno derecho pues la referida valoración infringía el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

Con fecha 10 de octubre de 2001, fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid un anuncio de la propia Dirección General del Suelo, por el que se convocaba un concurso para la adjudicación de las obras «Reforma y Mejora del firme de la carretera M-747». El día 13 de octubre de 2001, don Juan Caminero presentó un escrito planteado como recurso administrativo en el que se impugnaba el pliego del concurso antes citado, dado que en aquél se especificaba que el asfalto a emplear debía tener un grosor de 20 centímetros, cuando, a su juicio, la superficie normal de la capa asfáltica es de 10 centímetros, lo cual consideraba como una discriminación frente a otras empresas, toda vez que las máquinas de su empresa sólo podían aplicar capas de hasta 15 centímetros de espesor como máximo, lo que le provocaba un grave perjuicio económico.

Con fecha 3 de noviembre, la Mesa de Contratación procedió a efectuar una sesión pública en la que realizó la apertura de las ofertas presentadas y la clasificación de las proposiciones remitidas, acordando excluir de la misma la oferta realizada por la empresa Sociedad Mexicana de Firms (SOMEXFIR) con sede en Querétaro (México), por carecer de la solvencia económica y financiera suficiente, y adjudicar el contrato a un tercero (Conglomerados Ibéricos, S.A.).

Contra dicho Acuerdo el representante legal de SOMEXFIR, el día 1 de febrero de 2002 presenta un escrito como recurso extraordinario de revisión en el que adjuntaba un informe, fechado el día 16 de octubre y firmado por el Embajador de España en México, en el que se hacía constar que dicha sociedad era una de las empresas más importante y de mayor peso económico en ese país. El recurso fue inadmitido por extemporáneo, mediante Orden de 8 de febrero de 2002 de la Consejería de Transportes e Infraestructura, habiendo sido firmada por su Secretario general Técnico.

Iniciadas las obras el día 25 de abril de 2002, el día 30 de mayo de igual año, don Cuasimodo Cuevas y Goteras circulaba por el Kilómetro 13 de la carretera M-747, dentro del tramo en obras adjudicado a Conglomerados Ibéricos, S.A., sufriendo un accidente mortal al salirse de la calzada el vehículo que conducía y estrellarse contra un cartel publicitario de la empresa contratista, colocado a 2,5 metros de la arista exterior de explanación de la carretera.

Al ser informada del accidente, a través de la empresa constructora, la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid procedió a retirar, el día 5 de septiembre de 2002, el cartel, notificando días después a la empresa propietaria, en primer lugar, una resolución de la citada Dirección General por la que se la instaba a abonar 1.500 euros en concepto de coste de la retirada del cartel; y, en segundo lugar, otra Resolución de la misma, sancionándola con una multa de 1.500 euros.

El representante legal de la empresa impugnó dichas resoluciones, alegando que la empresa contaba con la correspondiente licencia municipal otorgada por el Ayuntamiento correspondiente y que, además, el cartel se encontraba ubicado en un solar, propiedad del Ayuntamiento, en un tramo urbano de la carretera, con el nombre de calle 11 de septiembre, por lo que la Administración competente era, en todo caso, la municipal.

Al tener conocimiento de la retirada del cartel, la viuda del fallecido presentó el día 1 de septiembre de 2003 en el Registro de Plasencia (Cáceres) una reclamación de responsabilidad

patrimonial por cuantía de 30.000 euros, que fue resuelta por el titular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio mediante resolución de 25 de diciembre de 2003, en sentido desestimatorio. A continuación, presenta reclamación de indemnización de daños y perjuicios contra el Ayuntamiento.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Tenía competencia la Dirección General del Suelo para hacer lo que hizo?, ¿fue ajustado a derecho proceder al levantamiento del Acta?
2. Comentar las alegaciones y, en su caso, el recurso interpuesto contra esa Acta, así como la decisión administrativa de consignar todas las cantidades incluida la de un expropiado que había exigido su pago.
3. ¿Resultó ajustado a derecho la ocupación de la finca?, ¿fue ajustado a derecho el procedimiento seguido para la determinación del justiprecio?
4. ¿Tiene razón don Jerónimo en las afirmaciones que realiza respecto a la valoración de su finca?
5. Comentar todo lo concerniente en torno a la resolución del Jurado de Expropiación y al recurso de doña Julieta.
6. ¿Resultó ajustado a derecho el concurso convocado para las obras?
7. Comentar la procedencia o no del recurso de don Juan Caminero.
8. Comentar todo lo relativo a la actuación de la mesa de contratación y al recurso de la empresa mexicana.
9. Comentar todo lo concerniente a la existencia del cartel publicitario y a las resoluciones adoptadas por la Dirección General.
10. ¿Tiene razón la empresa en el recurso interpuesto contra esas resoluciones?
11. ¿Está interpuesta en plazo y forma la reclamación económica de la viuda? ¿Obró con arreglo a derecho la Comunidad de Madrid denegando la indemnización? ¿Cómo resolverá el Ayuntamiento la reclamación planteada por aquella?

• **SOLUCIÓN:**

1. Competencia de la Dirección General del Suelo. Levantamiento del acta de ocupación previa.

A) Competencia de la Dirección General del Suelo.

Es evidente que nos encontramos ante un procedimiento en el que se ha declarado la urgencia para proceder a la previa ocupación de los bienes expropiados. Pues bien, a tenor del artículo 52 de la LEF esto es competencia del Consejo de Ministros y, en el ámbito de la Comunidad de Madrid del Consejo de Gobierno, a tenor de la Ley 1/1983 de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Por tanto el acto es anulable, a tenor del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

B) Levantamiento del acta de ocupación previa.

No fue ajustado a derecho. Incumplió la previsión legal del artículo 52.3 de la LEF, de 16 de diciembre de 1954 que exige la presencia del Alcalde o Concejal en que delegue en ese acto de levantamiento de acta previa a la ocupación.

Por su parte, el artículo 57 del Reglamento de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, obliga a suspender la diligencia de levantamiento del acta en este caso de ausencia del Alcalde o Concejal en el que delegue. Indica el precepto que, en este supuesto, se realizará

comunicación y nueva citación al Gobernador Civil -hoy ha de entenderse que el Delegado del Gobierno o el Subdelegado del Gobierno-, y, en concreto, al tratarse de una expropiación ordenada por la Comunidad Autónoma de Madrid, el Consejero competente, que lo será el de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al depender la citada Dirección General de Suelo de la misma, para que ordene la asistencia al nuevo acto a la autoridad municipal con prevención de las responsabilidades que, en caso de desobediencia, pudiera incurrir.

Naturalmente, esta prevención del precepto citado que proviene de una normativa preconstitucional y que se refiere, literalmente, al término «ordenar» no parece que tenga encaje en el actual ordenamiento jurídico donde la Constitución reconoce y garantiza la autonomía local y, en concreto, la de los municipios (arts. 137 y 140). Por tanto, lo que procederá, en este caso, es nueva citación de la autoridad municipal para la asistencia al acto, y, si ésta no se produce, ejercer las correspondientes acciones de responsabilidad contra el mismo en las vías oportunas.

2. Alegaciones y recurso contra el Acta. Consignación de depósitos.

A) Respecto a la alegación de don Jerónimo Narcos que señala que el acto no se puede realizar sin la presencia del Alcalde o Concejal en que delegue, ya está respondida en la cuestión anterior, señalando que tiene razón en la afirmación.

B) Respecto a las alegaciones de doña Julieta sobre el tamaño, naturaleza y valor de su finca debieron, todas ellas, recogerse en el Acta que se levantó, pues el artículo 52 de la LEF ordena hacer constar todas las manifestaciones que se producen en el acto. Por lo tanto, no había ninguna razón legal para, como afirma el relato de hechos, haberse recogido en el Acta, tan sólo, parcialmente.

Ahora bien, entendemos que contra el Acta, en sí, no cabe ningún recurso, no se trata de ningún acto administrativo, y mucho menos definitivo o de trámite cualificado para poder admitir un recurso independiente. Se trata, simplemente, de un documento administrativo que recoge todo lo que acontece en ese trámite previo a la ocupación de los bienes, pero que en ningún caso, resuelve absolutamente nada que afecte a los derechos o intereses de ningún interesado en el expediente expropiatorio. Esto no quiere decir que, entonces, es intrascendente o carente de toda importancia lo que en esa Acta pueda anotarse. Para nada. Si, por lo recogido en esa acta se incide en la realización de algún acto o resolución posterior conduciendo a éstos a error o a falsedad perjudicando a algún interesado, no cabe duda de que se podrá recurrir esa resolución o ese acto fundado en la falsedad, error o carácter incompleto del Acta. Pero se está impugnando ya un acto o resolución independiente del Acta en sí, aunque viciado por culpa del Acta.

Un acta, en conclusión, no es un acto administrativo en sí, y, por lo tanto, no es recurrible.

C) Debemos señalar, en primer lugar, que el relato de hecho señala que realizado el acto anterior se produce la consignación de los Depósitos previos a la impugnación, lo cual es procedente según el artículo 58 del Reglamento de Expropiación Forzosa, salvo que el expropiado quisiera recibir la cantidad renunciando a los intereses legales que establece la regla 4.ª del artículo 52. Por tanto, a ese expropiado que exigió el pago, si renunciaba a los intereses legales, la Administración debería haberle pagado.

3. Ocupación de la finca y determinación del justiprecio.

A) Ocupación de la finca.

Esta ocupación fue, claramente, ilegal. Se llevó a cabo el día 31 de julio de 2002, cuando el levantamiento de las actas previas de ocupación se habían llevado a cabo el día 16 de julio de 2001, es decir, había transcurrido más de un año entre ambos actos.

Este modo de proceder administrativo incumplió lo dispuesto en el artículo 52, regla 6.ª, de la LEF, que otorga un plazo máximo de 15 días entre uno y otro acto para ocupar el correspondiente bien expropiado.

No debemos olvidar que nos encontramos ante un procedimiento urgente de expropiación forzosa, de ahí la aplicación de ese artículo y la necesidad del levantamiento del acta previa a la ocupación. Pero ¿qué urgencia se puede defender cuando transcurre más de un año entre uno y otro acto? Estamos en presencia de una clara actuación con desviación de poder por parte de la Administración consistente en utilizar un procedimiento para un fin, como se ha demostrado con los hechos, distinto del previsto por el Ordenamiento Jurídico.

Esta ilegal actuación administrativa provocará:

1. Que el procedimiento de expropiación debería haber seguido por los trámites ordinarios.
2. Si, todavía, no se había pagado el justiprecio, invalidez de la ocupación, constituyendo esta forma de actuación de la Administración una vía de hecho que, a tenor del artículo 125 de la LEF, legitimaría al o los expropiados a utilizar, aparte de los recursos administrativos y jurisdiccionales que estimaran pertinentes, el juicio de tutela posesoria -antiguo interdicto de retener y/o recobrar la posesión- ante la jurisdicción ordinaria.
3. Si no se hubiese determinado, aún el justiprecio, el devengo de los correspondientes intereses legales. Y si se hubiese determinado, pero no abonado, exactamente igual.
4. La correspondiente responsabilidad de la Administración de la Comunidad de Madrid, en el caso de que el o los expropiados demostraran que se les ha causado un daño concurriendo los requisitos del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP y PAC.

B) Determinación del justiprecio.

No se siguió el procedimiento adecuado puesto que el caso nos indica que la Administración realizó sus hojas de aprecio y que, luego, dio traslado a los expropiados, para que, en el plazo de 20 días, hicieran la suya. Lo legal hubiera sido que, primero, fijaran el precio los interesados y, luego, traslado a la Administración para que manifestara su conformidad o disconformidad con lo determinado por aquéllos (art. 29 y 30 de la LEF).

Por tanto, en principio, nos encontramos con un vicio de anulabilidad que, en todo caso, podría convertirse de irregularidad no invalidante, en el caso que los expropiados aceptaren esa situación y no les causara ningún tipo de perjuicio o indefensión.

4. Valoración de la finca de don Jerónimo.

No pueden ser atendidos los argumentos que alega para que se incremente el valor de su finca.

Ni las reglas de valoración que contiene la LEF -por ejemplo, en los arts. 39 y 42-, ahora inaplicables porque se seguirán los criterios mantenidos en la actual Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, tenían en cuenta lo que don Jerónimo sostiene -que, en el futuro va a ser clasificada de otra manera-, sino que atendía al valor de fincas análogas, ni mucho menos es el criterio seguido en la citada Ley de Suelo de 1998, que es la que hay que aplicar.

En concreto, el artículo 26 de la misma señala que «el valor del suelo no urbanizable se determinará por el método de comparación a partir de los valores de fincas análogas. A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, situación, tamaño, naturaleza...».

Naturalmente, se refiere al momento en que se lleve a cabo la valoración de tal finca no urbanizable que es la clasificación que tenía en este caso.

Por otra parte, es significativo, también, cuál es la fuente, en este caso, para determinar que en el plazo de dos años esa finca va a ser objeto de nueva clasificación pasando a ser urbana, el comen-

tario verbal que le ha hecho su primo que es el Alcalde de la localidad. Esto no es serio y no puede ser tenido en cuenta.

Lo único que puede servir de referencia al respecto es lo que, en ese momento, determinen las normas urbanísticas o lo que, de cara al futuro, puedan prever esas normas; que, en este caso, es nada.

Finalmente, no conviene, tampoco, olvidar que una modificación en la clasificación de ese suelo exige una modificación del Plan General de Ordenación Urbana o de las Normas Subsidiarias o Complementarias aplicables a ese municipio, y esto, en definitiva, es competencia del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, aunque, con carácter previo, haya existido una aprobación definitiva del pleno municipal (no del Alcalde). Pero, nada impide que si hay razones legales para ello el criterio de la Comunidad Autónoma sea distinto, en esta cuestión, que el del propio Ayuntamiento.

5. Resolución del Jurado de Expropiación y recurso de doña Julieta.

A) Resolución del Jurado.

Es anulable, a tenor del artículo 63 de la Ley 30/1992, pues infringe el ordenamiento jurídico de una manera doble:

a) Por lo que ya hemos dicho respecto a las expectativas urbanísticas que en este caso no pueden ser tenidas en cuenta y, por el contrario, el Jurado sí las tuvo en cuenta para dictar el justiprecio.

b) Porque se observa que la valoración que ha realizado es superior a la pedida por el propio expropiado. La valoración de los intervinientes en el procedimiento de expropiación sirve de tope o de máximo a lo que el Jurado puede resolver. Lo cual es de todo punto de vista lógico, pues si se acude a este órgano es porque hay discrepancia entre la Administración y el expropiado respecto a la valoración del bien expropiado, de manera que el jurado de Expropiación debe resolver en los términos de esa discrepancia, estando vinculado por la máxima valoración que del bien hubieran hecho las partes, como regla general, el expropiado. De seguirse otro criterio, aparte de lo absurdo del mismo, pues entonces, por simples razones de economía procedimental, convendría que, directamente, el Jurado fijase el justiprecio sin perder el tiempo con intervenciones de las partes, es lo cierto que ocasionaría una cierta indefensión en la otra parte pues ignora, y por ello, nada puede alegar en su contra, cuál es el tope máximo concreto de valor del bien expropiado.

B) Recurso de doña Julieta.

Varias puntualizaciones debemos realizar al respecto:

a) Debemos entender que se trata del recurso contencioso-administrativo, pues para el potestativo de reposición había el plazo de un mes ya, claramente, sobrepasado.

b) El recurso es extemporáneo, pues había un plazo de dos meses para interponerlo y, si la resolución es de 31 de agosto, el 4 de octubre, día en que interpone el recurso, está fuera de plazo.

Es cierto que el relato de hechos nos indica que esa resolución no se le había notificado a doña Julieta, pero no por ello podemos afirmar que el cómputo del plazo no se había iniciado porque esto equivalía a una notificación defectuosa que se subsanó cuando interpuso el recurso pertinente, por la sencilla razón de que esta señora no tenía la condición de interesada.

El artículo 35.2 de la LEF indica que la resolución del Jurado se hará al propietario del bien expropiado y a la Administración. Por tanto, no había que notificarle a ella esta resolución.

c) Por lo dicho, carecía de legitimación para recurrir en principio. La resolución afecta a otro interesado no a ella. Ella podrá impugnar la resolución que fija el justiprecio de su finca utilizando los argumentos que estime pertinentes, incluso comparando la valoración fijada a otros expropiados -en este caso, a don Jerónimo-, pero no impugnar la de otros que a ella no le afectan para nada.

d) No existe, en principio, vulneración alguna del principio de igualdad formal que recoge el artículo 14 de la Constitución. Existe infracción de este principio cuando ante situaciones iguales se producen desigualdades no objetivas. En este caso, no existe esa situación de igualdad objetiva pues se trata de diferentes fincas, con al menos emplazamientos distintos, tamaños distintos, etc. No se deduce otra cosa del relato de hechos. Por tanto, no era preciso tratamiento igual ante situaciones desiguales.

6. Anuncio de concurso para la realización de las obras.

Hay un claro desajuste entre el anuncio del concurso (10 de octubre de 2001) y el momento en que llegó a ocuparse la finca (31 de julio de 2002). Es decir, las obras salen a procedimiento de adjudicación antes de haberse ocupado los terrenos, e incluso se inician las obras el día 25 de abril de 2002, también, sin la disponibilidad de los terrenos.

En este sentido, el artículo 129.1 del Real Decreto-Ley 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP), al igual que el artículo 139 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Contratos exigen, para el inicio del expediente de contratación, la disponibilidad previa de los terrenos. Sin embargo, el artículo 129.2 del TRLCAP dispensa de esta previa disponibilidad en una serie de supuestos entre los cuales se incluyen las obras de carretera, si bien, la ocupación efectiva de aquéllos deberá ir precedida de la formalización del acta de ocupación.

Sin embargo, recordamos que el levantamiento de esa acta no se había llevado a cabo porque no asistió el alcalde -ignoramos si con posterioridad se hizo-, y, también ignoramos si el procedimiento siguió por sus trámites normales con posterioridad.

Por otro lado, el órgano competente sería, salvo delegación, el titular de la Consejería de que depende el Director General del Suelo de la Comunidad de Madrid, esto es, el de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

7. Recurso de don Juan Caminero.

Al señalarse que es un recurso administrativo impugnando el pliego del concurso, se trataría del de reposición, pues este Pliego es aprobado por el órgano de contratación cuyos acuerdos ponen fin a la vía administrativa (art. 49.2).

Respecto al plazo, nada nos dice el relato de hechos, pero lo cierto es que sería el de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación. Por tanto, ignoramos si el mismo es o no extemporáneo.

Respecto al motivo del mismo, que es la discrepancia técnica -asfalto de 20 cm de espesor que se exige frente a los 10 cm que, parece ser lo habitual, y él defiende- no se nos ofrecen datos suficientes para determinar si es o no discriminatorio. En principio, si lo que se pretende es una mejora en la calidad y seguridad de la carretera, que parece lo lógico, no puede entenderse tal determinación como discriminatoria por el hecho de que el recurrente no cuente con maquinaria adecuada para esa exigencia técnica. Otra cosa, será si se prueba que esta exigencia no tiene justificación alguna y lo que se pretende es excluir de la licitación a éste u otros contratistas, en cuyo caso existiría vicio de invalidez: pero nada al respecto deducimos de los hechos.

Es preciso señalar que el artículo 52.2 del TRLCAP prohíbe, salvo que esté justificado por el objeto del contrato, que se incluya en el Pliego especificaciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinada o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar determinadas empresas o determinados productos. En el caso que analizamos, no tenemos prueba, ni siquiera indiciariamente, de que al incluir esa condición, fuera ese -favorecer o excluir- el propósito de la Administración.

También es preciso señalar el artículo 68 del Reglamento de la Ley de Contratos que, en referencia, al contenido de las prescripciones técnicas particulares, especifica que en los contratos de

obras, a los efectos de regular su ejecución, se consignarán (...) normas técnicas que resulten de aplicación, características que han de reunir los materiales a emplear, etc.

Finalmente, señalar que esa exigencia, a tenor del artículo 67 del Reglamento de la Ley de Contratos -que se refiere al contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares- parece más propia del pliego de prescripciones técnicas particulares.

8. Actuación de la mesa de contratación y recurso de la empresa mexicana.

Debemos destacar las siguientes consideraciones:

A) Se dice que interpone un recurso extraordinario de revisión, pues bien, no es el procedente, porque no estamos ante un acto administrativo recurrible. Se recurre una decisión de la mesa de contratación que es un acto de trámite no cualificado, no susceptible de recurso, a tenor del artículo 107 de la Ley 30/1992.

B) El órgano competente para resolver el mismo, si, como hemos visto, está actuando la Dirección General del Suelo, es la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de Territorio que es de donde depende aquel órgano.

C) La delegación de firma lo permite el art. 16 de la Ley 30/1992, que sólo lo prohíbe en caso de resolución sancionadora.

En conclusión, en aras del principio de economía, contradictorio e *in dubio pro actione* que rigen el procedimiento administrativo, ese escrito, aunque su autor lo llame recurso de revisión pudo ser entendido como una alegación ante lo que resolvió la mesa de contratación, que se elevará al órgano de contratación, junto a la propuesta de la mesa, para que decida lo pertinente porque éste no seguirá la propuesta de la Mesa cuando se haya producido infracción del Ordenamiento jurídico.

9. Existencia de cartel publicitario y actuación de la Dirección General de Carreteras.

La ubicación del cartel publicitario, lo analizaremos en la siguiente cuestión, era ilegal, no tanto por la existencia en sí del mismo, sino porque se hizo sin autorización del órgano competente, por tanto la retirada del cartel fue ajustada a derecho.

Lo que no parece que fuera ajustado a derecho es la forma en que se produce esa retirada, pues el caso dice, sin más, que la Dirección General de Carreteras procedió a su retirada cuando debió requerir a la empresa para que lo retirara y, si ésta no lo hiciera, proceder a aquélla y a su costa (art. 46 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid).

Por tanto, exigirle después, el importe económico de aquella retirada del cartel, sin haberle dado la oportunidad de hacerlo a ella, no resulta ajustado a derecho.

Además, el caso habla tan sólo de la existencia de la resolución administrativa que le exige esa cantidad. Si esto significa que no hubo procedimiento previo en el que se hubiera dado la oportunidad de intervenir a la empresa (interesado legal), la actuación administrativa es, a todas luces, nula de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La única manera de encontrar justificada la actuación de la Administración, retirando el cartel, es entender que se había adoptado como medida cautelar en el oportuno procedimiento sancionador incoado al efecto.

Respecto a la multa impuesta destacamos lo siguiente:

A) En principio, esa conducta puede incardinarse en la falta grave del artículo 45.3 g) consistente en «establecer cualquier clase de publicidad o colocar carteles informativos sin la autorización de la Consejería de Política Territorial -hoy Transporte e Infraestructura- visible desde la zona de dominio público» de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid.

B) No consta la existencia de procedimiento alguno. Si así fuera sería la resolución nula de pleno derecho.

C) El órgano, Dirección General, salvo delegación, es incompetente, pues a tenor del artículo 50 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid, en caso de infracciones leves y graves, la imposición de sanciones corresponde al Consejero de Política territorial -hoy, Transporte e Infraestructura-. En este caso, por la cuantía de la multa impuesta (1.500 euros), a tenor del artículo 49.1 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid, la infracción ha sido considerada grave.

10. Recurso de la empresa sancionada.

Se fundamenta en que el cartel publicitario se encontraba situado a 2,5 metros de la arista exterior de la explanación de la carretera, en un solar perteneciente al Ayuntamiento que formaba parte de un tramo urbano de la carretera y que contaba con licencia municipal.

Resulta, en primer lugar, importante resaltar los preceptos de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid que tienen relación con la cuestión aquí planteada, que prácticamente coinciden con la legislación estatal. Así, tenemos:

Artículo 14.4 que dice que «En los supuestos de travesías y tramos urbanos (...) la zona de dominio público será siempre incluida como sistema general y objeto de especial protección».

Artículo 30.1 «Son de dominio público los terrenos ocupados por las carreteras y sus elementos funcionales y una franja de ocho metros en autopistas y autovías, y tres metros en el resto de las carreteras, medidas horizontalmente y perpendicularmente, al eje de las mismas, desde la arista exterior de la explanación».

Artículo 30.2 «En la zona de dominio público no podrá realizarse ninguna obra más que las de acceso a la propia vía, aquellas que formen parte de su estructura, señalización y medidas de seguridad, así como las que requieran la prestación de un servicio público de interés general, previa autorización de la Consejería de Política Territorial».

Artículo 32.2, 3 y 4 «En ningún caso podrán autorizarse obras o actuaciones que disminuyan la seguridad de la vía...».

No se podrán otorgar licencias urbanísticas para la realización de obras y actividades en las Zonas de Dominio Público o Protección sin que previamente se hubieren obtenido las autorizaciones previstas en el número 1 de este artículo -se refiere a la autorización expresa de la Consejería de Política Territorial-.

La Consejería de Política Territorial denegará la autorización referida cuando la obra o uso del suelo solicitado no se ajusta a las determinaciones del planeamiento urbanístico.

Artículo 33.2 «Corresponde a los municipios la competencia para autorizar obras o actividades en las zonas de protección (...) en los supuestos de tramos urbanos de carretera».

Artículo 34.1 «Fuera de los tramos urbanos, en las carreteras de la Comunidad de Madrid queda prohibida la colocación de carteles u otros elementos publicitarios a menos de 100 metros del borde exterior de la plataforma».

De todo lo indicado destacamos lo siguiente:

A) Que en la zona de dominio público -que es donde, en el presente caso, se encontraba el cartel publicitario- de las carreteras es siempre precisa autorización de la Consejería de Política Territorial -hoy Transporte e Infraestructura- para realizar cualquier obra o uso del suelo.

B) Que, en este supuesto, al tratarse de un tramo urbano no le alcanzaba la prohibición del artículo 34.1 en el sentido de no permitirse carteles publicitarios. Pero, a la vista de lo anterior, era preciso autorización para ello de la Consejería de Transporte e Infraestructura.

C) Que la competencia municipal para autorizar obras o usos en las carreteras abarcaba, tan sólo, la zona de protección y no la de dominio público.

D) Que, por ello, el Ayuntamiento no podía conceder ninguna licencia municipal mientras no le constara la citada autorización de la Consejería de Transporte e Infraestructura.

E) Que no resulta ajustado a derecho que el solar, situado en zona de dominio público, fuera de titularidad municipal. Se trata de una afectación por mandato legal, en concreto del artículo 30.1.

Como consecuencia de todo ello, no fue ajustado a derecho ni que el Ayuntamiento concediera esa licencia para la colocación del cartel publicitario a la empresa, ni que ésta llevara a cabo, posteriormente, la referida colocación, dando lugar al nacimiento de una responsabilidad por supuesta infracción administrativa en materia de carreteras a la que ya nos hemos referido con anterioridad.

11. Reclamación de la viuda.

Analizaremos las siguientes cuestiones a propósito de esta reclamación:

A) Legitimación.

Está fuera de toda duda, como viuda del fallecido en el accidente, a tenor del artículo 31 de la Ley 30/1992.

B) Presentación del escrito en el Ayuntamiento de Plasencia.

El artículo 38.4 de la Ley 30/1992 permite la presentación de escritos dirigidos a la Administración en las entidades que integran la Administración Local en el caso de que se hubiere suscrito el oportuno convenio.

En este caso, desconocemos si existe o no ese convenio, pero lo cierto es que la cuestión no tiene más trascendencia porque se tramitó y resolvió el procedimiento correspondiente.

C) Plazo de presentación.

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992 señala que «en todo caso el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motiva la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo».

Suponiendo que el accidente se hubiere producido como consecuencia de ese cartel publicitario, que luego analizaremos más en profundidad, es lo cierto que el accidente ocurrió el día 30 de mayo de 2002 y la reclamación se presenta el 1 de septiembre de 2003, luego parece que la misma es extemporánea.

Sin embargo, cabe otra interpretación consistente en que, en este caso, la fecha ha de computarse desde que la Administración retira el cartel, esto es, el día 5 de septiembre de 2002, que es cuando se tiene conocimiento de la supuesta actuación indebida de la Administración permitiendo la existencia de ese cartel en contra de lo previsto en el ordenamiento jurídico. Por tanto, se podría entender que es en esa fecha, y no en la otra -día del suceso- cuando, jurídicamente, se produce el acto que motiva la indemnización que es el reconocimiento de la Administración del funcionamiento anormal del servicio público.

D) Requisitos de la responsabilidad.

El relato de hechos no nos arroja mucha luz al respecto. Sí queda acreditado que ese cartel no debería estar allí ubicado porque no había existido la autorización pertinente de la Consejería competente.

Ahora bien, no debería haber estado, como vemos por una mera cuestión formal, no de fondo, es decir, que en ningún caso el cartel hubiera podido estar en ese lugar. Si hubiera existido la referida autorización no habría habido problema alguno para su existencia con arreglo a derecho, porque al tratarse de un tramo urbano, el artículo 34.1 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid lo permite.

Por otra parte, nada se nos dice respecto a la incidencia que el mencionado cartel tuvo en el accidente. Por ello, no podemos analizar si concurrió la exigible relación de causalidad entre la existencia del mismo y el hecho dañoso.

En conclusión, no podemos determinar si existió o no la responsabilidad de la Administración, aunque insistimos en que por el mero hecho de la existencia del cartel ninguna responsabilidad administrativa nace.

E) Resolución del Consejero de Medio Ambiente.

No es ajustada a derecho. El artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, hace competente al Consejero respectivo para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración en la Comunidad de Madrid.

Actualmente, toda esta materia de carreteras es competencia de la Consejería de Transporte e Infraestructura, a tenor del artículo 5.º del Decreto 227/2003, de 24 de noviembre, de la Comunidad de Madrid, por el que se modifican, parcialmente, las estructuras de las diferentes Consejerías.

Luego estamos en presencia de un vicio de nulidad absoluta consistente en haberse dictado un acto por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia contemplado en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992.

F) Responsabilidad del Ayuntamiento.

Recordamos que la viuda ante la desestimación de la reclamación a la Comunidad de Madrid se dirige al Ayuntamiento exigiendo la misma. Pues bien, con independencia de los comentarios hechos con anterioridad sobre el plazo, requisitos, etc., debemos señalar que no existe duda alguna de que el Ayuntamiento no obró conforme a derecho cuando concedió la licencia municipal para colocar el cartel publicitario, pues analizamos, en su momento, que carecía de competencia para ello y que no podía conceder esa licencia mientras no acreditara la existencia de la pertinente autorización por parte de la Consejería de Transporte e Infraestructura (arts. 32 y 33 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid).

Por otro lado, los artículos 151 y 154 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, señalan que no debe concederse licencia alguna o iniciarse la obra o uso del suelo si no se acreditan las autorizaciones pertinentes que, en su caso, serían exigibles.

Por lo tanto, la actuación indebida del Ayuntamiento es indiscutible. Ahora bien, ¿tuvo incidencia esta actuación en los daños causados? Del relato de hechos no deducimos elementos o datos suficientes para poder pronunciarnos al respecto en este caso concreto, porque desconocemos la incidencia que tuvo la existencia del cartel en el accidente en sí. Desde luego, si se probara esa incidencia o relación de causalidad, no cabe duda de la existencia de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, pero no lo podemos determinar.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 14, 137 y 140.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 35.2, 39, 42, 52. 3, 4 y 6 y 125.
- Ley 1/1983 (Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), art. 55.
- Ley 3/1991 (Carreteras de la Comunidad de Madrid), arts. 14.4, 30, 32, 33, 34, 45.3 g), 46, 49.1 y 50.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 31, 38.4, 62.1 b), 63, 107, 118 y 142.5.
- Ley 6/1998 (Suelo), art. 26.
- Ley 9/2001 (Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 151 y 154.
- Decreto de 26 de abril de 1957 (Rgto. LEF), arts. 57 y 58.
- RD 1098/2001 (Rgto. LCAP), arts. 67, 68 y 139.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 49.2, 52.2 y 129.