

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	EXPROPIACIÓN. CONTRATOS. SERVICIO PÚBLICO	Núm. 74/2002
------------------------------	---	-----------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

Se significa que el supuesto práctico que, a continuación, se va a exponer ha sido el que ha recaído en el segundo ejercicio de la oposición para ingreso en Cuerpo Técnico Superior de la Comunidad de Madrid celebrado en el mes de febrero del 2002.

El día 20 de septiembre de 1999 el Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó un plan de obras de carreteras para el cuatrienio 1999-2003. Con fecha 3 de septiembre de 2001 el Director General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, por ausencia del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte, dictó resolución acordando la necesidad de ocupación por la expropiación forzosa parcial de la propiedad y de derechos de ocupación temporal de varias fincas rústicas con el fin de ampliar la carretera de Aranjuez a Chinchón.

Entre esas fincas se encontraban una antigua casilla de camineros en desuso, propiedad de la Comunidad de Madrid, un vivero, propiedad del Ayuntamiento de Aranjuez; y otra finca de la citada Comunidad que fue expropiada en 1975 por la Diputación Provincial para ampliación de finca agropecuaria de dominio público.

Algunos propietarios acordaron con la Administración expropiante que, a cambio de la superficie expropiada de sus fincas, les fuera transmitida parte de los terrenos de la antigua carretera que ya no eran necesarios para el uso público.

Un propietario falleció con anterioridad a la suscripción del Acuerdo, sobreviviéndole su esposa y tres hijos menores de edad.

Otros propietarios aceptaron el precio ofrecido por la expropiación y otros impugnaron, directamente, ante la jurisdicción civil el Acuerdo del Jurado de Expropiación fijando el justiprecio, por no considerarlo adecuado.

La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte ocupó los terrenos, pero por falta de consignación presupuestaria no pudo iniciar el expediente de contratación oportuno. Por ello, no se adjudicó el contrato de obras a la Empresa Vías y Obras, S.A. hasta el día 3 de septiembre de 2003. Con anterioridad, hubo de aprobarse la correspondiente modificación presupuestaria. El precio del contrato de obras es de 1.500.000.000 de ptas. que deben ser satisfechas en los dos años que debe durar la obra. Su entrega se retrasó en más de cuatro meses del plazo establecido en el pliego de condiciones.

Durante la ejecución de la obra la empresa adjudicataria cedió el contrato a otra empresa. El pliego de condiciones guarda silencio en su clausulado sobre la posibilidad de cesión del contrato.

Por otra parte, en esta fase de ejecución se constató que en la fecha de adjudicación del contrato un hijo del Jefe de Servicio de Carreteras era Consejero Delegado de la entidad adjudicataria. Durante la realización de la obra se accidentó un camión que sufrió daños evaluables en 1.000.000 de ptas. Resulta indubitado que los daños se han producido por una defectuosa señalización de la obra.

Existe una propuesta para la creación de una empresa pública como sociedad anónima participada al 50 por 100 por la Comunidad de Madrid y el Canal de Isabel II, cuyo objeto social será la conservación de carreteras y obras hidráulicas, y su capital 10.000.000 de ptas.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Se deberá realizar un informe jurídico con propuesta de resolución motivada.

• **SOLUCIÓN:**

En el caso planteado distinguimos las siguientes cuestiones:

1.º Aprobación por el Gobierno de la Comunidad de Madrid del Plan de Carreteras 1999-2003.

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid, la aprobación del «Proyecto» lleva implícita la declaración de utilidad pública y el acuerdo de necesidad de ocupación. Por tanto, en este caso, no hubiera sido necesario resolución alguna acordando dicha necesidad de ocupación.

Lo cierto es que ha existido ésta por parte del Director General de Carreteras de la Comunidad de Madrid actuando por ausencia del Consejero de Obras Públicas, Turismo y Transportes que era, realmente, el competente para acordar la necesidad de ocupación, en caso de que hubiera sido necesario.

Al no indicar nada el relato de hechos, podemos presumir distintas posibilidades. La primera de ellas es suponer que antes de su ausencia el citado Consejero otorgó delegación conforme al artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo caso no existiría vicio de invalidez alguno en el acto dictado por el Director General. En segundo lugar, que el mismo lo designara suplente expresamente con arreglo a los artículos 17 de la Ley 30/1992 y 9.º a) de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, supuesto en que, igualmente, el acto dictado sería válido. Y en tercer lugar, que no hubiera existido ni delegación ni designación de suplente, supuestos en que el acto incurriría en un vicio de anulabilidad previsto en el artículo 63 de la Ley 20/1992, consistente en incompetencia jerárquica, vicio que sería susceptible de convalidación por el propio Consejero que es el superior jerárquico del Director General.

2.º Cuestiones relativas a las fincas expropiadas.

A. Casilla de camineros perteneciente a la Comunidad de Madrid.

Esta casilla estaría destinada a cobijo y vivienda de los encargados del mantenimiento en buen uso de alguna carretera antigua (en otros tiempos era frecuente su existencia) que, además, estaban ubica-

das en lugares muy próximos a la carretera, probablemente, en la zona de dominio público de protección (art. 29 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid). Por otro lado, constituiría un elemento funcional de la misma al estar afecta a la conservación de la carretera (art. 3.º 6 de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid). Por tanto, lo lógico es pensar que tiene carácter de dominio público. Y esta condición no se pierde por el desuso en que se haya mantenido durante un tiempo.

Luego lo procedente es llevar a cabo una mutación demanial, contemplada en el artículo 25 y siguientes de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, por cambio de destino. O bien, no hacer nada puesto que se puede entender que se mantiene la afectación originaria que tenía al haber estado ligado su destino, siempre, a la carretera. En caso de llevarse a cabo la referida mutación demanial, la competencia será del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte, pues estamos en presencia de una propiedad administrativa especial (carreteras) y así lo dispone la disposición adicional cuarta de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

B. Vivero del Ayuntamiento de Aranjuez.

En este caso, dependerá de la calificación jurídica que se otorgue al citado bien, conforme a los artículos 3.º y 4.º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Si se le otorga la condición de dominio público, habría que desafectarlo previamente (competencia del Pleno del Ayuntamiento), para convertirlo en patrimonial.

Lo lógico sería un convenio expropiatorio entre las dos Administraciones, la de Madrid y la Municipal produciéndose lo que la doctrina denomina como «pseudoexpropiación». En realidad, se trata de una mutación demanial que afecta tanto al sujeto titular del bien como al destino del mismo.

Si se defiende el carácter patrimonial del bien podría ser expropiado normalmente con arreglo al procedimiento previsto en la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 1954.

C. Finca expropiada por la Diputación Provincial.

Lo primero que debemos significar es que en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, como es el caso de Madrid, esta modalidad de Administración Local no existe, asumiendo esas Comunidades Autónomas las competencias que aquéllas asumían. Por tanto, lo lógico es que la Comunidad de Madrid asumiera los bienes que, en su día, pertenecieron a la extinta Diputación Provincial de Madrid.

Si fue expropiada no cabe duda de que tenía el carácter de dominio público. Ignoramos, porque los hechos no dicen nada, si la finalidad para la que se expropió se ha mantenido hasta la actualidad o no. De mantenerse esa finalidad pública, el procedimiento a seguir sería el de la mutación demanial, competencia, en este caso, al no tratarse de propiedad administrativa especial, del Consejero de Hacienda.

Otro problema que se puede plantear en relación con esta finca expropiada en 1975 es el eventual derecho de reversión que podrían ejercer los antiguos propietarios.

Parece que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2 b) de la LEF, modificado por la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, este derecho de reversión ha desaparecido, puesto que basta la afectación durante 10 años al fin que motivó la expropiación, sin perjuicio de otros derechos económicos que le pudieran corresponder como consecuencia del nuevo fin asignado a esa finca. Tan sólo si ejercitaron el derecho de reversión con anterioridad al día 7 de noviembre de 1999, fecha fijada por la disposición

transitoria segunda de la referida Ley de Ordenación de la Edificación, sobre esa finca, en caso de que hubiera sido desafectada al fin que motivó la expropiación, pudieran tener derecho sobre la misma.

Si, por otro lado, pensamos que el fin público se ha mantenido hasta este momento, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 54.2 b) de la LEF, es decir, ante una nueva afectación no procede el derecho de reversión.

3.º Acuerdos de transmisión de los terrenos de la antigua carretera.

Estos terrenos habría, previamente, que desafectarlos y convertirlos en patrimoniales para que la Comunidad de Madrid pudiera negociar sobre ellos. Anteriormente, nos hemos referido al órgano competente.

Dos posibilidades podemos distinguir, aunque el resultado es idéntico:

A. Entender que nos encontramos con un supuesto de permuta contemplado en el artículo 54 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, donde la regla general es la subasta del artículo 50 para la enajenación de bienes, pero se exceptúan por la adquisición directa al existir «razones debidamente justificadas» que resultan más aconsejables para los intereses de la Comunidad (art. 50.4).

B. Que en el seno del procedimiento expropiatorio, y, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 30/1992, que regula la terminación convencional de los procedimientos administrativos, se pacte el pago en especie del justiprecio.

4.º Fallecimiento de un propietario.

No plantea ningún problema. El artículo 31.3 de la Ley 30/1992 permite la transmisión en la condición de interesado. En este caso, los herederos son los tres hijos, aunque, al ser menores de edad, la madre ostente la patria potestad (art. 154 del CC), y, por tanto, tiene capacidad para representar y administrar sus intereses.

Se debe significar que la esposa estará obligada a liquidar el Impuesto de Sucesiones en el plazo de seis meses, y, en caso de no pagar la deuda tributaria y llegar ésta a período ejecutivo, no se podrá convenir con la Comunidad de Madrid, a tenor de lo previsto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de Hacienda de la Comunidad de Madrid, modificado por el artículo 6.º de la Ley 14/2001, de Medidas Fiscales y Administrativas.

5.º Impugnación del Acuerdo del Jurado de Expropiación ante la jurisdicción civil.

Esta jurisdicción no puede conocer de esta cuestión, sino que la competente será la del orden contencioso-administrativo.

El acuerdo del Jurado pone fin a la vía administrativa y, por tanto, cabe el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo (art. 13.3 del Decreto 71/1997, regulador de la Organización y Funcionamiento del Jurado de Expropiación en la Comunidad de Madrid).

6.º Falta de iniciación de las obras tras la ocupación de los terrenos.

Esta cuestión debe analizarse para si nace el derecho de reversión a favor de los antiguos propietarios o sus causahabientes.

El artículo 54 de la LEF exige que la demora sea de cinco años desde la toma de posesión, sin iniciarse la obra. En este caso, la demora sería, como mucho, de dos años. De manera que no hay derecho de reversión.

7.º Modificación presupuestaria.

Ningún dato aporta el relato de hechos sobre esta cuestión respecto a posible insuficiencia de crédito, la falta total del mismo, etc.

Respecto a la modalidad podría ser una transferencia de crédito, un crédito extraordinario, un suplemento de crédito, etc.

8.º Contrato de obras.

Se trata de un contrato de carácter plurianual, por tanto, deberá autorizarse el gasto por parte del Gobierno, al exceder de los límites del artículo 40 de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2002 (1.500.000 de euros).

Igualmente este contrato deberá autorizarlo el Gobierno, por razón de la cuantía y del tiempo (art. 64 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid).

Igualmente suponemos que cumple con las anualidades del artículo 55 de la Ley 9/1990, de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

9.º Retraso en la entrega.

Se produce un retraso de cuatro meses sin que el caso detalle los motivos de la misma. Por tanto, podemos distinguir dos posibilidades:

A. Culpa del contratista: artículos 95 y 96 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). Puede la Administración optar por la resolución o la imposición de penalidades. Parece que opta por lo segundo, pues parece deducirse que es la misma empresa la que entrega las obras.

B. No culpa del contratista: el artículo 96.2 permite la concesión de una prórroga, que, por lo menos, será igual al tiempo perdido o menos si lo pide el contratista.

10.º Cesión del contrato.

A pesar de que el pliego no contemple esta posibilidad, no por ello puede obrar en el presente caso. El único límite será que concurran los requisitos contemplados en el artículo 114 del TRLCAP.

11.º Posible causa de prohibición para contratar.

Dos son las normas que regulan esta materia:

A. El artículo 20 e) del TRLCAP, que extiende la prohibición de contratar con la Administración a los hijos cuando son sus padres los que ostentan su representación y está incurso en alguno de los supuestos contemplados en la Ley 53/1984, de Incompatibilidades.

Parece que no es el supuesto puesto que para ser consejero delegado de una empresa se requiere tener plena capacidad.

B. El artículo 28 de la Ley 30/1992 parece que obligaba al Jefe del Servicio a haberse abstenido, pero el artículo 28.3 señala que no por ello, sin más, implica la invalidez del acto dictado. Para esto es preciso que hubiera sido determinante en la adjudicación del contrato y que, además, no fuera el mejor oferente.

12.º Accidente del camión.

Existe una actuación negligente de la empresa contratista, puesto que el accidente se debió a la mala señalización, ignoramos si, a la vez, el conductor del camión no incurrió en algún tipo de imprudencia.

El contrato se ejecuta a riesgo y ventura del contratista, con las excepciones que el TRLCAP contempla (art. 98). Por otra parte, el artículo 97 obliga a indemnizar al contratista los daños causados a terceros en la ejecución del contrato.

Ahora bien, frente al tercero la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva (art. 106.1 de la CE y 139 de la Ley 30/1992), por tanto, el perjudicado podrá dirigirse contra la Administración sin perjuicio de que, con posterioridad, ésta pueda repetir lo pagado contra el contratista.

13.º Creación de la empresa pública como sociedad anónima.

Se regula en el artículo 64 de la Ley 1/1984, de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Requerirá iniciativa de las Consejerías interesadas (en este caso de MA y OPUT), propuesta de la Consejería de Hacienda y autorización del Gobierno, con publicación en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», así como comunicación a la Asamblea Legislativa.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 3/1991 (Carreteras de la Comunidad de Madrid), arts. 3.º 6, 18 y 29.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 17, 28, 31.3, 88 y 139.
- Ley 1/1983 (Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), arts. 9.º y 64.
- Ley 3/2001 (Patrimonio de la Comunidad de Madrid), arts. 23, 25, 50 y 54.
- RD 1372/1986 (Rgto. de Bienes de las Corporaciones Locales), arts. 3.º y 4.º.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), art. 54.
- Ley 38/1999 (Ordenación de la Edificación), disp. trans. segunda.
- Ley 9/1990 (Hacienda de la Comunidad de Madrid), arts. 29 y 55.
- Ley 13/2001 (General de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el 2002), art. 40.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 20, 95, 96, 97 y 114.
- Ley 1/1984 (Administración Institucional de la Comunidad de Madrid), art. 64.