

LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ADMINISTRACIÓN EXPROPIANTE ANTE EL IMPAGO DE LOS JUSTIPRECIOS EXPROPIATORIOS POR LAS CONCESIONARIAS DE LA EXPLOTACIÓN DE AUTOPISTAS: EL CASO ESPAÑOL

SUBSIDIARY LIABILITY OF THE EXPROPRIATING AUTHORITY IN CASE OF PAYMENT DEFAULT OF FAIR EXPROPRIATING PRICES ON THE PART OF CONCESSIONARIES EXPLOITING ROAD CONCESSIONS: THE SPANISH CASE

FRANCISCO PUERTA SEGUIDO

Profesor Universidad de Castilla-La Mancha. Dr. del área de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo. Vicedecano de Relaciones Internacionales y del Grado en Gestión y Administración Pública. Presidente del Jurado Regional de Expropiaciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.
fco.pseguido@uclm.es

Data de recebimento: 11.04.2017
Data de aprovação: 09.05.2017

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMEN: La grave crisis económica que ha padecido España en los últimos diez años ha llevado a los poderes públicos a utilizar la financiación ajena para desarrollar importantes infraestructuras, principalmente en el ámbito del transporte terrestre. La adquisición de los terrenos necesarios mediante expropiación forzosa y los malos resultados económicos de las explotaciones empresariales que habrían permitido la amortización de las inversiones han generado una novedosa jurisprudencia que, protegiendo la garantía indemnizatoria de los expropiados, obliga a los poderes públicos a pagar las indemnizaciones derivadas de esas expropiaciones forzosas.

PALABRAS-CLAVE: Autopistas – Contrato de concesión de obras públicas – Expropiación forzada – Indemnización – Responsabilidad subsidiaria.

ABSTRACT: The severe economic crisis that Spain has suffered in the last ten years has led public authorities to use foreign financing to develop major infrastructure, mainly in the field of land transport. The acquisition of the land required by compulsory purchase and the poor economic performance of business holdings that would have allowed the repayment of investments have generated a new jurisprudence that, protecting the guarantee compensation for the expropriated, obliges the public authorities to pay the indemnity of those forced expropriations.

KEYWORDS: Freeways – Contract of Concession of work – Forced expropriation – Compensation – Subsidiary liability.

SUMÁRIO: 1. Introducción. 2. El fracaso empresarial en la explotación de las infraestructuras y su pretensión de restaurar el equilibrio financiero de los contratos. 3. La responsabilidad subsidiaria de la Administración expropiante ante el impago de los justiprecios por los beneficiarios principalmente obligados. 4. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo por parte de los poderes públicos de relevantes infraestructuras de transporte de personas y bienes se ha convertido en un elemento estratégico para alcanzar la denominada cohesión económica y social y ha sido utilizado por los diferentes Gobiernos como un instrumento necesario para superar situaciones de atraso económico y desigualdad en el desarrollo regional.

En España buena parte de esas importantes infraestructuras fueron ejecutadas a través de los denominados Planes de modernización, estatal y autonómicos, que han requerido la movilización de los recursos públicos, nacionales y europeos¹, disponibles y afectos a estas finalidades, incluidos los fondos europeos de la Agenda 2000, y, además, han demandado una imprescindible

-
1. Conviene recordar aquí que el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, adoptado en Maastricht, dedicó una sección especial (título XII) a las Redes Transeuropeas (RTE) entre las que se incluían las de transporte, energía y telecomunicaciones. Según el artículo 129 B del Tratado, las Redes Transeuropeas contribuirían a la cohesión económica y social y al establecimiento del mercado interior. El Tratado reconoció a la Unión la facultad de actuar en el área de las Redes Transeuropeas a través de: a) la elaboración de orientaciones específicas que permitan la consecución de los objetivos, prioridades y líneas de actuación previstas en el ámbito de las Redes Transeuropeas, identificando proyectos de interés común; b) la adopción de las medidas necesarias para armonizar las normas técnicas y garantizar la interoperabilidad de las redes; y c) el apoyo a los esfuerzos financieros de los Estados miembros para proyectos de interés común, mediante la contribución comunitaria para financiar tales proyectos. Adicionalmente, a estas formas de contribución financiera, la Comunidad proporciona importantes ayudas procedentes del Fondo de Cohesión a los Estados miembros menos desarrollados y de los Fondos Estructurales (en particular para determinadas regiones menos favorecidas), con subvenciones de hasta el 85 por ciento del coste de la inversión. A ellas habría que añadir otras posibles técnicas de intervención comunitaria, que pudieran asimismo utilizarse para financiar los proyectos anteriormente identificados, como son los préstamos del Banco Europeo de Inversiones (que a raíz del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992 aumentó su tasa de participación en los proyectos de interés común) y las garantías del Fondo Europeo de Inversiones (cuya creación promovió el citado Consejo Europeo

Seguido, Francisco Puerta. Pregão eletrônico e vantajosidade nas contratações públicas: estudo à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

participación de la iniciativa privada² en la financiación de las infraestructuras públicas. Participación privada que contribuiría a mantener el objetivo de nuestro país de convergencia económica³ según los compromisos asumidos en el marco europeo.

La regulación entonces vigente del contrato de concesión de obra pública, como instrumento idóneo para alcanzar los propósitos expuestos, había quedado obsoleta y se encontraba dispersa en normas sectoriales de difícil sistematización. En ese contexto el hito normativo más destacable que habría de articular el desarrollo de estos planes de ejecución de grandes infraestructuras viarias se encontraba en una ley franquista, La Ley 8/1972, de 10 de mayo, todavía vigente, que regula el proceso de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. Ley que venía precedida por la creación, mediante Orden de 20 de noviembre de 1965, de la Comisión Promotora de Autopistas con la finalidad de otorgar licencias de construcción y explotación de autopistas a entidades privadas y en régimen de concesión administrativa⁴. Ese ánimo de implicar decididamente a la iniciativa privada en la financiación de tan ingente volumen de infraestructuras demandaba un marco jurídico estable y eficiente y, por ello, en el año 2002 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Reguladora del Contrato de Concesión de

de Edimburgo) que permiten afianzar los préstamos destinados a la financiación de proyectos y contribuir a la eficaz promoción de estos últimos.

2. Esa participación privada habría de suponer la aportación del 20% de los recursos totales del Plan de Modernización de Infraestructuras.
3. Recuérdese que a resultas del Tratado de la Unión Europea (Maastricht), se adoptaron, bajo la formulación de criterios de convergencia económica, una serie de compromisos, erigidos por el Tratado en condiciones previas para la integración en el Sistema Monetario Europeo, y entre los que merece citar, a los efectos ahora considerados, la prohibición de que el déficit público supere la cifra del 3 por ciento del Producto Interior Bruto, o que la deuda pública rebase el 60 por ciento del mismo, y, en fin, que la inflación supere 1,5 puntos por encima de la media de los cuatro o cinco países con menor inflación.
4. La primera concesión administrativa fue otorgada a la empresa ACESA en 1967 con la finalidad de construir y explotar, hasta el año 2004, la autopista Barcelona-Mataró. En 1968 se le otorgó de nuevo a ACESA la autopista Barcelona-Tarragona, hasta el año 2005. En junio de 1969 se inauguró la primera autopista de peaje en España, que unió Barcelona con Mataró, y en 1971 la autopista Bilbao-Behobia, desde Vizcaya hasta la frontera con Francia, la concesión de esta autopista se otorgó a Europistas. Un estudio detallado de estas primera concesiones puede verse en GRACIA, J. A., "Aproximación al estudio de la autopista Bilbao-Behobia (1971-1979)", *Revista Letras de Deusto*, v. 13, n. 27, 1983, p. 187-194.

SEGUIDO, Francisco Puerta. Pregão eletrônico e vantajosidade nas contratações públicas: estudo à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

declarada e impuesta en los fallos judiciales no es tampoco una responsabilidad contractual, ya se ha descartado que fuese responsabilidad patrimonial por daño, y nace directamente de la operación expropiatoria. Las relaciones contractuales entre las Administraciones públicas y la beneficiaria “son del todo indiferentes para el expropiado, y su justiprecio no puede depender de que se resuelva o no el contrato que vincula al Estado con la beneficiaria que seleccionó.”

Los intereses públicos derivados de la contratación, y operaciones de ella derivadas, que justificaron el ejercicio de la potestad expropiatoria ceden incondicionalmente ante la vis atractiva de la garantía constitucional indemnizatoria, de manera que:

Pretender, como ha pretendido en otros procedimientos el Abogado del Estado, que haya que esperar a la fase de liquidación del concurso de acreedores, momento en el cual se resolvería el contrato de concesión, y entonces el Estado asumiría las obligaciones de la concesionaria, nuevamente vuelve a ignorar que el Estado tiene una responsabilidad propia, aunque subsidiaria, de naturaleza expropiatoria, y que si tal responsabilidad no era, como hemos dicho, responsabilidad patrimonial por daño, tampoco lo es de naturaleza contractual y dependiente de la resolución de su contrato con la beneficiaria.

La resolución del problema en el ámbito del derecho contractual tampoco convence a la Justicia administrativa porque en manos de la Administración pública está la posibilidad de resolver los contratos y afrontar sus consecuencias, entre ellas el pago de los justiprecios expropiatorios, y, sin embargo:

(...) el Estado no se pronuncia sobre si tiene intención o proyecto de resolver el contrato, nada aclara al respecto, pero sí pretende remitir a los expropiados a ese impreciso e indefinido panorama para fiar a lo que de él pueda resultar, no se sabe cuándo, el cobro de los justiprecios.

Más aún: en cualquier caso, esa resolución contractual de la que el Abogado del Estado hace depender la responsabilidad de la Administración podría ser objeto de impugnación por la beneficiaria, y en caso de ser, en hipótesis, revocada, no sabemos si entonces los expropiados habrían de devolver los justiprecios pagados por el Estado, pues los habrían cobrado a través del título de la resolución contractual, y no a título directamente expropiatorio, de modo que si se anulase esa resolución contractual habría que eliminar los efectos derivados de ella, entre ellos el pago de los justiprecios. No creemos que nada de ello sea ni lejanamente compatible con el art. 33.3 CE.

4. BIBLIOGRAFÍA

- AMENÓS ÁLAMO, J. y J. E. NIETO MORENO, “La languideciente vida del principio de equilibrio económico frente a riesgos imprevisibles en la contratación pública”, REDA, n. 156.
- ARIMANY LAMOGLIA, Esteban, “El equilibrio económico financiero de la concesión de obra pública: a propósito de la sentencia del tribunal supremo autopista Madrid-Toledo (ap-41)”, número extraordinario del año 2011 en Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada.
- ASENCIO PASCUAL, Cristina, “El concurso de acreedores de la sociedad concesionaria”, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n. 16, 2012.
- BARRERO GONZÁLEZ, E., “La incidencia de la Ley en los contratos administrativos”, en AA.VV., en Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- BERNAL BLAY, M. A., El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas paraconcesionales, Civitas, Cizur Menor, 2011.
- BLANQUER CRIADO, D., Los contratos del Sector Público, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CABREJAS GUIJARRO, María del Mar, “Concurso voluntario. Comunicación previa: efectos”, CEFLEGAL, n. 107, dic. 2009.
- CARLÓN RUIZ M., “Las administraciones públicas ante el fenómeno concursal: algunas reflexiones al hilo de la nueva ley”, Revista de Administración Pública, n. 164, mayo-agosto, 2004.
- CERVERA MARTÍNEZ, M., “La resolución de los contratos en el concurso”, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 23, Encuentro de la Sala Primera del Tribunal Supremo con magistrados/as de lo mercantil, Consejo General del Poder Judicial, 2011.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “La insolvencia del contratista de las administraciones públicas”, Revista Vasca de Administración Pública, n. 69, 2004.
- DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo, Contratos del sector público y concurso de acreedores, Ed. La Ley, Madrid, 2011.
- DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo, “Algunas respuestas a la crisis desde la legislación de contratos del sector público”, en Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo Palma de Mallorca (El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo), 11 y 12 de febrero de 2011, Coord. Avelino Blasco Esteve, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, MADRID, 2012.
- DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, Manual práctico de Derecho concursal, Ediciones Experiencia, S.L., Barcelona, 2012.
- DÍAZ FERNÁNDEZ, J., “La reciente modificación del régimen de resolución de los contratos administrativos en caso de concurso del contratista a través del

RDL 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo: ¿cambio normativo o consolidación de un criterio ampliamente mantenido?”, *Contratación Administrativa Práctica*, N° 101, Sección Reflexiones, Octubre, Ed. LA LEY, LA LEY 10688/2010.

DÍAZ LEMA, J.M., “Contratos públicos versus contratos administrativos: ¿es conveniente mantener la duplicidad de la Ley de contratos del sector público?”, *REDA*, n° 141, 2009.

DÍAZ PÉREZ, J., “Retos de la colaboración público-privada para el desarrollo de infraestructuras públicas (PPP)”, en *Boletín Económico de ICE* N° 3012, del 1 al 30 de junio de 2011.

DOMÍNGUEZ ALONSO, Alma Patricia, y MORENO MOLINA, José Antonio “La invalidez de los contratos públicos”, en *La Contratación Pública. Instituciones Básicas: Concepto y Fundamentos*, Ed. CEFIG, Lima (Perú), 2013.

ETXARANDIO HERRERA, E., *Manual de Derecho Concursal*, Ed. La Ley, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, “Concurso y contratos con el sector público en el marco Real Decreto 3/2009 y de la nueva Ley de Contratos con el Sector Público”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 11, Sección Varia, Segundo semestre de 2009.

FUERTES, M., “Los riesgos del riesgo de explotación”, en obra colectiva *Observatorio de los Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, “La renuncia al contrato por parte del empresario”, en *Observatorio de contratos públicos 2012*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., “La resolución de los contratos en la ley 30/2007, de contratos del sector público”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, julio-diciembre, 2010, pág. 166. Conferencia impartida en las XI Jornadas de la Función Consultiva organizadas en Murcia los días 21 al 24 de octubre de 2009.

GARCÍA VILLAVERDE, R., “La nueva administración judicial de empresas embargadas”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n° 34, 2001.

GIMENO FELIÚ, José María, *Novedades de la ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Ed. Cívitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.

GIMENO FELIÚ, José María, “La Ley de Contratos del Sector Público: una norma en movimiento”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 799/2010 (Tribuna), Editorial Aranzadi SA, Pamplona, 2010.

GIMENO FELIÚ, J.M., “Las nuevas directivas –cuarta generación– en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 159, Julio – Septiembre 2013.

- GUTIÉRREZ GILSANZ, A., “La liquidación concursal anticipada”, RDM, n° 274, 2009.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., Colaboración público privada e infraestructuras de transporte. Entre el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado y la atipicidad de la gestión patrimonial, Marcial Pons, Madrid 2010.
- JUAN LOZANO, A. M. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., La colaboración público-privada en la financiación de las infraestructuras y servicios públicos. Una aproximación desde los principios jurídico-financieros, Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006.
- LAZO VITORIA, X., “Contratos de concesión de obras y de servicios: las líneas fundamentales de la propuesta de nueva directiva comunitaria”, Práctica Contratación Administrativa n°. 129, año 14, Enero-Febrero de 2014, La Ley, Madrid 2014.
- LINARES GIL, Maximino I., “Concurso de acreedores y contratación administrativa tras el Real Decreto-ley 6/2010”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, núm. 14, 2011.
- MAGÁN PERALES, J.M.A., “La construcción de infraestructuras varias en España: carreteras, autopistas y sus planes, en la obra colectiva El contrato de concesión de obras públicas en la ley de contratos del sector público, dir. Francisco Puerta Seguido, edit. La Ley, Madrid 2009.
- OGANDO DELGADO, Miguel Ángel, “Efectos sobre el deudor de la declaración del concurso”, en Estudios sobre la nueva legislación concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- MORENO MOLINA, José Antonio, y PLEITE GUADAMILLAS, Francisco, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012.
- MORENO MOLINA, J.A., *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos*, Wolters Kluwer La Ley, Madrid, 2010.
- MORENO MOLINA, J.A., *Derecho global de la contratación pública*, Ubijus, Asociación Internacional de Derecho Administrativo y Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas, México D. F. (México), 2011.
- MUÑOZ VILLARREAL, Alberto, “El requisito de probar la insolvencia del deudor”, en Noticias Jurídicas, 03/ 2012, [<http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/201203-3272725429425.html>], (última entrada 1/08/13).
- PALAO UCEDA, Juan, La insolvencia inminente y el sistema concursal preventivo, Ed. Editorial Bosch, Barcelona, 2013.
- PULGAR EZQUERRA, Juana, “El presupuesto objetivo del concurso de acreedores”, en El concurso de acreedores (Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley Concursal), Dirección Juana Pulgar Ezquerria, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012.

- PUNZÓN MORALED A, J. y PUERTA SEGUIDO, F., “Procesos concursales y contratación pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 161, Edit. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2014.
- PUNZÓN MORALED A, J. y F SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “El equilibrio económico en los contratos públicos”, en el *Observatorio de contratos públicos 2011*, obra colectiva, Cizur Menor, 2012.
- RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Algunos pasos para mejorar la situación del concursado en fase de cumplimiento del Convenio”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2010 (Comentario), Ed. Aranzadi, SA, Pamplona, 2010.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Las relaciones de trabajo ante la novación del concesionario de obra pública”, *Diario La Ley*, Nº 6797, Sección Doctrina, 10 de octubre, Año XXVIII, Ref. D- 214, Ed. La Ley 2010.
- RAMOS PÉREZ-OLIVARES, Alfredo, “Las consecuencias de la declaración de concurso de acreedores de licitadores y contratistas públicos”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 121, Sección Reflexiones, del 1 Sep. al 31 Dic. 2012.
- REBOLLO FUENTE, Andrés, “El nuevo marco práctico y legal para el desarrollo de las infraestructuras mediante asociaciones público-privadas y medidas de intervención financiera”, *Revista Infra-estructura*, Deloitte, julio, 2010.
- RIDAO I MARTÍN, J., “La colaboración público-privada en la provisión de infraestructuras de servicio público. Revisión crítica y alternativas al actual marco regulador”. *Revista catalana de dret públic*. Núm. 45, 2012.
- SOLAZ SOLAZ, E., *Enciclopedia jurídica*, La Ley, Madrid, 2009.
- TEROL GÓMEZ, R., “Reformas puntuales de la Ley de contratos del sector público en el contexto de las medidas de 2010 contra la crisis económica, el fomento del empleo y otros objetivos”, en obra colectiva *El nuevo marco de la contratación pública*, Dirigida por Luciano Parejo Alfonso y Alberto Palomar Olmeda, Ed. BOSCH, Barcelona 2012.
- VEGA LABELLA, J. I. (Coordinador), *Régimen jurídico de la construcción y explotación de obras públicas*, Edita DAPP Publicaciones Jurídicas, S.L. Pamplona 2012.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Concessão de rodovias e os princípios da supremacia do interesse público, da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de Arnaldo Wald e Marina Gaensly – *RT* 877/11-26 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 5/603-623 (DTR\2008\684);
- Equilíbrio econômico-financeiro em contrato de concessão, de Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto – *RTrib* 46/251-270 (DTR\2002\749); e
- *Joint ventures* e capital estrangeiro, de Maria Eugênia Reis Finkelstein – *RDB* 77/51-67 (DTR\2017\5708).