

Dictamen n^o: **131/15**
Consulta: **Consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **25.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 25 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio del procedimiento expropiatorio seguido como consecuencia de la ejecución del Proyecto de Trazado de la *“Nueva Carretera M-407. Tramo M-506 a M-404. CLAVE: 2-N-134”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda el 10 de febrero de 2015, referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 101/15, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. D.^a María José Campos Bucé, quien formuló y

firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- Mediante Resolución de 21 de junio de 2004 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del día 25 de junio de 2004, se sometió a información pública el Proyecto de Trazado de la “Nueva Carretera M-407- duplicada. Tramo: M-506 a M-404”, en los términos municipales de Fuenlabrada, Moraleja de Enmedio, Humanes de Madrid, Griñón y Serranillos del Valle (Documento 1 del expediente).

Con fecha 12 de enero de 2005, la Consejería de Transportes e Infraestructuras aprobó el proyecto “*Nueva Carretera M-407 duplicada. Tramo M-506 a M-404. Clave: 2-N-134*”.

Mediante Orden de aaa de 2005 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del día bbb de 2005, se sometió a información pública la relación de bienes y derechos afectados por el expediente de expropiación forzosa, promovido con motivo de la ejecución del citado proyecto, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley de Expropiación Forzosa y a los efectos de la urgente ocupación de los referidos bienes (Documento 2 del expediente).

2.- El día 26 de mayo de 2011, los propietarios de 31 fincas afectadas por el procedimiento de expropiación anteriormente mencionado, presentan en un registro de la Comunidad de Madrid solicitudes de “*rectificación de oficio por nulidad de procedimiento expropiatorio*” (Documentos 4 a 34 del expediente).

En los mencionados escritos, todos ellos de contenido idéntico, los solicitantes señalaban haber tenido conocimiento de las Sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 120, 121, 122, 123 y 124, todas ellas de 25 de enero de 2011 (autos 935/2007, 926/2007, 922/2007, 923/2007 y 927/2007, respectivamente), números 221, 222 y 223, todas ellas de 8 de febrero de 2011 (autos 925/2007, 930/2007 y 937/2007, respectivamente) y número 285, de 15 de febrero de 2011 (autos 932/2007), en las que se acogía la alegación de nulidad del procedimiento expropiatorio por la falta de sometimiento al trámite de información pública de la necesidad de ocupación formulada por otros propietarios de fincas expropiadas distintos de los solicitantes. Consideraban que al referirse las citadas sentencias al mismo Proyecto de Trazado que había afectado a las fincas de su propiedad, el procedimiento expropiatorio sustanciado en relación con las mismas adolecía del mismo vicio de nulidad de pleno derecho.

Los solicitantes señalan, con cita de jurisprudencia que en su opinión avala el planteamiento de la revisión de oficio de manera autónoma e independiente a las reclamaciones en relación con el justiprecio expropiatorio, que no constituye obstáculo a la revisión solicitada, el hecho de haber interpuesto recurso contencioso-administrativo en relación con el justiprecio fijado por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid y no haber planteado la declaración de nulidad del procedimiento expropiatorio. En su opinión tampoco existiría cosa juzgada pues las sentencias recaídas en relación con el justiprecio, se limitaron a reconocer un mayor justiprecio que el inicialmente fijado por el Jurado Territorial de Expropiación, sin pronunciamiento alguno sobre la declaración de nulidad ahora solicitada. Por último, los solicitantes subrayan la imposibilidad de reposición in natura de la finca, al encontrarse la M-407 totalmente construida y en pleno funcionamiento.

En virtud de todo lo expuesto acababan solicitando que se declare la nulidad del procedimiento expropiatorio seguido en relación con las fincas de su propiedad. Además solicitan que se declare la imposibilidad de reposición “*in natura*” de la citadas fincas y en su virtud se les reconozca el derecho a percibir una indemnización sustitutoria más los correspondientes intereses de demora a los sucesivos tipos de interés legal vigentes devengados por aquella cantidad desde el día en que tuvo lugar la ocupación indebida de dicha finca hasta el día de su completo y total pago descontando de dichas cantidades el importe que por justiprecio y por intereses legales de demora se determine y, en su caso, se abone por la beneficiaria de la expropiación, una vez resuelto el recurso de casación planteado.

3.- El día 21 de febrero de 2012 los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid emiten informe sobre la interpretación de los efectos de la doctrina establecida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en diferentes pronunciamientos relativos a expedientes expropiatorios promovidos como consecuencia de la ejecución del Proyecto de Trazado de la “*Nueva Carretera M-407. Tramo M-506 a M-404. CLAVE: 2-N-134*”, en relación con la solicitud de revisión de oficio efectuada por una de las propietarias de una de las fincas que resultó expropiada por la ejecución del referido proyecto.

En el citado informe se subraya que frente a la postura sostenida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid manifestada por la solicitante, la Sección Cuarta de este mismo órgano jurisdiccional considera que no se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho sino de una mera irregularidad no invalidante. En este punto se transcribe el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 20 de enero de 2009 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid donde se dice lo siguiente:

“«SEGUNDO. Planteado el conflicto en estos términos: debemos remitirnos respecto del primer motivo de impugnación a nuestra Sentencia de 4 de febrero de 2005 que resolvió, rechazándolo, el recurso presentado por el hoy actor contra el proyecto expropiatorio que ahora nos ocupa, donde razonábamos que: “Por lo que se refiere a la incidencia que deba tener la modificación del proyecto y, como consecuencia de ello, la inclusión de la finca del recurrente entre las afectadas por el proyecto, debe tenerse en cuenta la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala Tercera, de 14 de noviembre de 2000, donde se afirma que ‘el trámite de información pública del artículo 18 de la Ley de Expropiación en los supuestos de expropiación urgente cuando la obra o finalidad determinada ha sido objeto de un proyecto debidamente aprobado, no es necesario que tenga carácter previo, pues el artículo 52.1 de la Ley dispone que se entenderá implícita la necesidad de ocupación según el proyecto aprobado y los reformados posteriormente, sin perjuicio, claro está de la información pública previa a la aprobación del proyecto de obras que venga legalmente exigida’. En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de marzo de 1994 restaba trascendencia a la ausencia de información pública previa en relación a la aprobación de un proyecto de carreteras, que implica ‘ex lege’ la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, apreciando suficiente publicidad la producida tras su aprobación en Boletines Oficiales y periódicos, precisando que cuando la declaración de urgente ocupación resulta ‘ex lege’, como corolario de un proyecto de obra pública, y no de un acuerdo expreso del Consejo de Ministros, el trámite de información pública referido deviene innecesario, pudiendo considerarse, todo lo más, constitutivo de irregularidad formal en modo alguno productora de indefensión, y, por tanto, no invalidante.

A ello debe unirse la regulación contenida en el antes citado artículo 18 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid, conforme al cual la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación se referirá también a los bienes y derechos comprendidos en el replanteo del proyecto y en las modificaciones de obras que puedan aprobarse posteriormente...».

El informe del Servicio Jurídico sostiene que esta misma doctrina, que ha sido consolidada por la Sección Cuarta en diferentes sentencias anteriores con invocación fundamentalmente de dos sentencias del Tribunal Supremo (la sentencia de 14 de noviembre de 2000, y la sentencia de 22 de marzo de 1994), se asienta en los siguientes razonamientos:

«- Con carácter general, en los supuestos de expropiación urgente, cuando la obra o finalidad determinada haya sido objeto de un proyecto de obras debidamente aprobado, no será necesario que tenga carácter previo el trámite de información pública del artículo 18 de la Ley de Expropiación Forzosa, ya que el artículo 52.1 de la Ley dispone que se entenderá implícita la necesidad de ocupación según el proyecto aprobado y los reformados posteriormente.

- Todo ello, sin perjuicio de los supuestos en los que la legislación especial exija un trámite de información pública previa a la aprobación del propio proyecto de obras.

- Con carácter particular, en el caso de los proyectos de carreteras, dado que la aprobación de un proyecto de carreteras implica “ex lege” la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, se considera suficiente publicidad la producida tras su aprobación en Boletines Oficiales y periódicos. Cuando la declaración de urgente ocupación resulta “ex lege” como corolario de un proyecto de obra pública, y no de un acuerdo expreso del órgano de Gobierno, el trámite de información pública previo a la necesidad de ocupación

deviene innecesario, pudiendo considerarse, todo lo más, constitutivo de irregularidad formal en modo alguno productora de indefensión, y, por tanto, no invalidante»”.

En cuanto a la revisión de oficio solicitada el informe del Servicio Jurídico mantiene que la solicitud realizada debe ser admitida, ya que la inclusión en alguno de los supuestos de inadmisión del artículo 102.3 LRJ-PAC no resulta palmaria e incontrovertible, si bien, al existir pronunciamientos abiertamente contradictorios entre la Sección Segunda y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sostiene que procedería una propuesta contraria a la revisión de oficio. Añade que debe darse traslado de todo el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para que emita el correspondiente dictamen preceptivo, ya que el asunto suscita una contradicción jurídica entre dos Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, además, el debate jurídico entre las Secciones se plantea en términos de considerar que en el procedimiento expropiatorio existiría, en cualquier caso, un tipo de vicio, aunque con distintos efectos (Sección Segunda, invalidantes; Sección Cuarta, no invalidantes).

4- Consta en el expediente el informe de 23 de marzo de 2012 de la jefa del Área de Actuación Administrativa y Desarrollo Normativo, en el que a la vista del informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sostiene que procede admitir a trámite la solicitudes de revisión de oficio y evacuar en su momento una propuesta de desestimación de las mismas, considerando que, de apreciarse el vicio alegado del procedimiento, a pesar de la publicidad efectuada en su día respecto al proyecto de trazado, dicho vicio no constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho sino de irregularidad no invalidante.

5- Por Orden de 1 de diciembre de 2012 de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante LRJ-PAC), se dispone la acumulación de los procedimientos de resolución de las solicitudes de revisión de oficio formuladas por los 31 propietarios de las fincas afectadas por la expropiación.

6- Por el Área de Recursos y Asuntos Contenciosos se formula informe propuesta el día 31 de enero de 2013 en relación con las solicitudes de revisión de oficio planteadas, en el que en vista de los informes evacuados en el curso del procedimiento, sostiene lo siguiente:

“- En cuanto a la falta del trámite de información pública, se debe señalar que, éste se realizó de acuerdo con lo previsto en los artículos 17 y 18 de la Ley de Expropiación Forzosa, y con los artículos 18 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad del Madrid, y 233 del Real Decreto de 1211/1990, de 28 de septiembre, de Ordenación de los Transportes Terrestres, según se verifica con las publicaciones realizadas en los Boletines de la Comunidad de Madrid de fecha 25 de junio de 2004 (Resolución de 21 de junio de 2004) y de bbb de 2005 (Orden de aaa de 2005), reseñadas en los antecedentes de hecho de este documento.

Se debe tener en cuenta, en este caso, a los efectos del trámite de información pública, la excepción del artículo 52.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, cuando se trata de proyectos de obras.

Si bien es cierto que la Orden de 12 de enero de 2005, por la que se aprobó el proyecto, la declaración de utilidad pública y la urgente ocupación, no incorporó a la misma la relación individualizada de los bienes y derechos afectados, este “defecto formal” quedó plenamente subsanado con la publicación de la Orden de aaa de 2005, por la que se sometió a información pública la relación de bienes y derechos,

durante un plazo de 15 días para formular las alegaciones que se considerasen oportunas, a los efectos de la subsanación de los posibles errores.

La dilación en la publicación de la relación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del citado proyecto, no puede considerarse más que una “mera irregularidad no invalidante”, que no ha producido un menoscabo en el derecho de los recurrentes al preceptivo trámite de alegaciones.

(...) Además, la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos debe aplicarse de forma restrictiva pues se trata de una medida excepcional prevista solamente para infracciones muy graves del ordenamiento jurídico.

En este caso, no se ha causado indefensión material a los afectados ya que los solicitantes tuvieron pleno conocimiento de la existencia del expediente expropiatorio y de la medida en la que afectaba a sus intereses y han podido ejercer su derecho de defensa sin menoscabo. Mediante las publicaciones realizadas en los Boletines de la Comunidad de Madrid de fecha 25 de junio de 2004 (Resolución de 21 de junio de 2004) y de bbb de 2005 (Orden de aaa de 2005), los afectados supieron del expediente, conocieron cómo les afectaba y tuvieron ocasión de utilizar los medios de defensa que consideraron oportunos... ”.

Por todo lo expuesto, el informe concluye que procede desestimar las revisiones de oficio solicitadas, al considerarse que de apreciarse el vicio alegado del procedimiento, a pesar de la publicidad efectuada en su día respecto del proyecto de trazado, dicho vicio no constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho sino de un supuesto de mera irregularidad no invalidante.

TERCERO.- 1.- Remitido el expediente a este Consejo Consultivo, la Comisión Permanente aprobó el Dictamen 163/13, de 30 de abril, en el que consideró que tras la solicitud de revisión de oficio de los interesados se habían evacuado informes sin que se hubiera conferido el trámite de audiencia a los interesados para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones pertinentes. Se dijo que *“la cabal sustanciación de citado trámite de audiencia habría exigido que el mismo se otorgara no solamente a los particulares que han instando la revisión de oficio y a la entidad beneficiaria de la expropiación, sino a todos los restantes expropiados que, sin haber iniciado el procedimiento de revisión, ostentan derechos que podrían resultar afectados por la decisión que finalmente adoptase la Administración”*. Por todo ello se concluía que debía retrotraerse el procedimiento con el fin de dar audiencia a todos los interesados antes de formular la propuesta de resolución.

2.- Tras el Dictamen 163/13 de este Consejo Consultivo, resulta del informe propuesta del Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de 4 de febrero de 2015 (documento 60 del expediente) que se procedió a conferir trámite de audiencia a los propietarios de las 289 fincas afectadas por el procedimiento expropiatorio y a la entidad beneficiaria de la expropiación, si bien solo se ha aportado al procedimiento el modelo de escrito dirigido a los interesados (documento 43) y 12 escritos de alegaciones en los que se incide sobre los términos del escrito de solicitud de la revisión de oficio (Documentos 45 a 57 del expediente).

3.- Figura como documento 59 del expediente un informe de 18 de junio de 2014 del Área de Expropiaciones de la Consejería de Transportes Infraestructuras y Vivienda, en el que se incide sobre la contradicción existente entre los pronunciamientos de la Sección 2ª y 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en orden a la desestimación de las solicitudes de revisión de oficio formuladas.

4.- Finalmente, el 5 de febrero de 2015, la secretaria general técnica de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda formula propuesta desestimatoria de la revisión de oficio solicitada, al considerar que de apreciarse el vicio alegado en el procedimiento expropiatorio, dicho vicio no constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho sino de una irregularidad no invalidante.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, en virtud del artículo 14.1 de la citada Ley (“1. *El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros*”), en relación con el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece que: “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1*”.

Del artículo 102.1 de la LRJ-PAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en el carácter de vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado “De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Conforme el apartado 4 del citado artículo 84 de la LRJ-PAC, “*se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado*”.

En el presente caso, tras el Dictamen 163/13 de este Consejo Consultivo se ha emitido informe en el que se indica que se ha cumplido con el preceptivo trámite de audiencia a los interesados (los 289 propietarios afectados) y a la entidad beneficiaria de la expropiación, habiendo formulado distintos interesados alegaciones en cumplimiento del referido trámite.

Finalmente se ha formulado propuesta de resolución en los términos en que ésta viene siendo definida por este Consejo, de manera que nos permite conocer los presupuestos fácticos de la revisión y la causa en la que se fundamenta la nulidad que se pretende por quién ha instado la revisión.

Por otra parte, conviene recordar que al haberse iniciado a instancia de parte la revisión del acto, el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad, si bien resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, de manera que al haber transcurrido más de tres meses desde la solicitud de inicio del procedimiento (26 de mayo de 2011), los interesados pueden entender la misma desestimada por silencio administrativo.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de cohonestar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

En nuestro caso, se pretende, la nulidad de la totalidad del procedimiento expropiatorio por entender los interesados que se ha producido en el mismo la omisión de trámites esenciales, en concreto la falta del trámite de información pública previsto en los artículos 17 y 18 de la LEF respecto a la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación y al propio proyecto de trazado.

Estamos por tanto ante la causa prevista en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC (*“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*).

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina de este Consejo, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:

“(...) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de

modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

En este caso, los interesados fundamentan su pretensión de nulidad en distintas sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los recursos contencioso administrativos planteados por otros propietarios expropiados en los que se impugna la actuación del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Madrid, entre otros motivos, por la nulidad del expediente expropiatorio por no existir declaración de necesidad de ocupación. En las sentencias invocadas por los interesados en sus escritos (así por ejemplo la de 8 de febrero de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a), se fundamenta lo siguiente a propósito de la pretensión de nulidad de los recurrentes:

“... La alegación de nulidad del procedimiento expropiatorio por la falta de sometimiento al trámite de información pública de la necesidad de ocupación derivada de la falta de cumplimiento de dicho trámite respecto al proyecto debe tener favorable acogida, teniendo en cuenta que el proyecto de trazado es el único que contiene la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados por el proyecto expropiatorio urgente que se inicia con su aprobación sin que a tales efectos sea válida la posterior subsanación producida por la Orden de bbb de 2005 que hace pública la relación de bienes y derechos afectados. La respuesta viene dada por el art. 56 del Reglamento de Expropiación Forzosa (...).

A continuación las sentencias argumentan que el acuerdo de necesidad de ocupación inicia el expediente expropiatorio y ha de notificarse

individualmente a cuantas personas aparezcan como interesadas en el procedimiento. Por ello, añade

“ ... La omisión o inconcreción de la referida relación en cuanto impide entenderse con los que han de ser parte en el expediente expropiatorio y la posterior ocupación de sus bienes o adquisición de sus derechos, deben calificarse, tal y como autoriza el art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, como vía de hecho. Y ello porque la información pública del proyecto de trazado por un plazo de quince días era necesaria (así lo exigen en proyectos expropiatorios de urgencia las SSTS de 29 de marzo de 1.996 y 19 de enero de 1.999), sin que tal omisión pueda ser sustituida por la información pública llevada a cabo con posterioridad a la aquí omitida (que es la que prevé el art. 56.2 REF) y con una limitación de alegaciones importante, a saber, para subsanar posibles errores en la relación de bienes y derechos afectados, que en modo alguno permitió al demandante oponerse a la concreta necesidad de ocupación de su parcela y/o a la extensión de la superficie afectada. Por todo ello, resultando esencial dicho trámite de información pública y habiendo sido omitido, lo que ciertamente causó indefensión material al recurrente, quien en modo alguno pudo articular alegaciones frente a la concreta necesidad de ocupación de su finca en la forma en que se hizo, el recurso debe ser estimado por este motivo”.

La consecuencia jurídica, según las referidas sentencias, no fue otra que reconocer a los demandantes un derecho indemnizatorio por la ilegal ocupación del 25% del valor que se fije como justiprecio así como los intereses legales de tal cantidad desde la fecha de la ocupación hasta su completo y efectivo pago, *“ante la imposibilidad de restitución “in natura” de las fincas por la ejecución de las obras”.*

A lo largo del procedimiento tramitado para la revisión de oficio, los distintos órganos preinformantes han puesto el énfasis en la existencia de posturas contrarias en la jurisprudencia en orden a estimar la improcedencia de la revisión solicitada. En este sentido se manifiestan los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en su informe de 21 de febrero de 2012, al citar sentencias de la Sección 4^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En efecto en las citadas sentencias, con invocación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así Sentencia de 14 de noviembre de 2000 y la Sentencia de 22 de marzo de 1994), se resta trascendencia a la ausencia de información pública previa en relación a la aprobación de un proyecto de carreteras, que implica "ex lege" la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, apreciando suficiente publicidad la producida tras su aprobación en Boletines Oficiales y periódicos, precisando que cuando la declaración de urgente ocupación resulta "ex lege", como corolario de un proyecto de obra pública, y no de un acuerdo expreso del Consejo de Ministros, el trámite de información pública referido deviene innecesario, pudiendo considerarse, todo lo más, constitutivo de irregularidad formal en modo alguno productora de indefensión, y, por tanto, no invalidante.

En este sentido, también se ha manifestado recientemente el Tribunal Supremo. Así podemos citar las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2014 (recurso 6054\2011) y de 20 de febrero de 2015(recurso 2405\2012), que reproducen los argumentos de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000. Las dos recientes sentencias del Tribunal Supremo citadas, rechazan la nulidad del procedimiento expropiatorio al no haber existido indefensión material alguna de los recurrentes. En este sentido la Sentencia de 21 de julio de 2014 fundamenta lo siguiente:

“En definitiva, después de la aprobación del proyecto de carreteras, que justificaba la expropiación por vía de urgencia, se publicó en el BOP y los tabloneros de anuncios de los municipios afectados la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación, abriéndose un trámite de información pública y especificándose la oficina de la Demarcación de carreteras en la que se encontraban también los planos parcelarios de las fincas afectadas. Así mismo, se convocó a los afectados, por notificación personal, al levantamiento de las actas previas de ocupación y se especificó que hasta el momento de las actas previas a la ocupación podrían los interesados rectificar errores y formular alegaciones para subsanar posibles errores que se hayan producido al relacionar los bienes afectados por la urgente ocupación.

Los recurrentes asistieron a las actas previas de ocupación, designando muchos de ellos el despacho de un letrado a efectos de notificaciones, y presentaron alegaciones variadas sobre sus fincas, las cargas impuestas y su indemnización, y así mismo presentaron un escrito conjunto cuestionando el procedimiento expropiatorio y su tramitación, pero sin formular alegación alguna la improcedencia de necesidad de ocupación de sus bienes. Es por ello que, tal y como razona la sentencia impugnada, no se puede apreciarse indefensión material alguna en los recurrentes que deba llevar aparejada la nulidad del procedimiento expropiatorio, pues se abrió un trámite de información pública sobre el proyecto expropiatorio y los bienes y derechos afectados por él, y un específico trámite de alegaciones previo al levantamiento de las actas previas de ocupación en el que los afectados formularon las alegaciones que estimaron por convenientes”.

En sentido parecido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2015, cuando indica:

“...respecto al trámite de información pública al que aluden los arts. 17 y siguientes de la LEP, a efectos de que los interesados puedan hacer las alegaciones oportunas sobre la procedencia de la ocupación, hemos de tener en cuenta que en el caso de autos no cabe apreciar indefensión material alguna en los recurrentes que deba llevar aparejada la nulidad del procedimiento expropiatorio, pues ni en el plazo para formular alegaciones, ni en el levantamiento de las actas previas a la ocupación, ni siquiera ahora en sede casacional, en los motivos que formulan, realizaron alegaciones concretas sobre la necesidad de ocupación de los bienes afectados y la posible improcedencia de esta o perjuicio a sus intereses derivados de la expropiación”.

Vemos por tanto que existen pronunciamientos judiciales que permiten mantener una postura tanto a favor como en contra de la revisión de oficio solicitada, si bien existe a nuestro juicio un argumento que nos permite rechazar la procedencia de la revisión en el caso de estos solicitantes, aún en el supuesto de que se estimara la nulidad del procedimiento expropiatorio por el motivo invocado por los interesados.

En efecto, entendemos que resulta trascendental en el caso que nos ocupa que los interesados en ningún momento anterior a la solicitud que inicia este procedimiento, ni durante la fase administrativa de fijación del justiprecio, ni en la vía contenciosa al recurrir al acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa, hayan planteado la nulidad del procedimiento expropiatorio, como sí hicieron los demandantes en las sentencias de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid invocadas por los solicitantes.

En nuestra opinión la cuestión aparece claramente resuelta en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2012 (recurso núm. 730/2009). En la citada

sentencia se enjuició el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 22 de octubre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por una sociedad que solicitaba indemnización por entender se había producido una vía de hecho en la ocupación por la Administración del Estado de una finca de su propiedad. De los antecedentes resultaba que tras seguirse el correspondiente procedimiento expropiatorio, el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Barcelona fue impugnado por la sociedad expropiada que no invocó la vía de hecho. La citada Sentencia de 6 de marzo de 2012 concluye la no conformidad a derecho de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en base al siguiente razonamiento:

“Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso constatar, ante todo, que la propietaria del terreno ocupado -ahora recurrida- ha venido manteniendo una posición esencialmente contradictoria. Si efectivamente creía que la ocupación del terreno se produjo mediante una vía de hecho, habría debido combatirlo en su momento, sin aceptar que cupiera determinar ningún justiprecio: cuando hay una vía de hecho, todo lo actuado en el procedimiento expropiatorio es inválido y, por consiguiente, no puede acordarse justiprecio alguno. Así, como muy tarde en el momento en que se aprobó el acuerdo del Jurado, la propietaria y ahora recurrida habría debido impugnarlo; pero no -como hizo- por considerar que la tasación estaba incorrectamente calculada, sino por entender que todo lo actuado era nulo. Al no haberlo hecho así, admitió la validez del procedimiento expropiatorio, por lo que no podía luego, mediante una solicitud de indemnización presentada al margen de aquél, sostener que hubo una vía de hecho. Esto es venir contra sus propios actos. Así lo demuestra de manera palmaria, por lo demás, que en el escrito de oposición recuerda la recurrida que la sentencia de esta Sala de 10 de julio de

2009, acogió sustancialmente sus pretensiones en materia de justiprecio.

Es conveniente disipar cualquier equívoco a este respecto. Cuando se produce una vía de hecho, la Administración tiene el deber de restituir el bien expropiado e indemnizar los daños ocasionados por la ilegal ocupación del mismo. Sólo si la restitución es imposible, cabe una reparación mediante su equivalente dinerario. A veces, por razones de economía procesal, esta reparación sustitutiva se hace coincidir con la cuantía del justiprecio que se hubiera fijado en el procedimiento expropiatorio declarado nulo, incrementado en un 25%. Pero repárese bien: eso no es un justiprecio, sino una indemnización.

De todo ello se desprende que, si -tal como ocurre en el presente caso- ha habido un auténtico justiprecio admitido por todas las partes, no quepa además considerar que ha habido una vía de hecho merecedora de indemnización. Al no haberlo entendido así, la sentencia impugnada ha vulnerado los preceptos invocados por el recurrente, por lo que el único motivo de este recurso de casación debe ser estimado”.

Este pronunciamiento del Tribunal Supremo ha sido acogido por sentencias posteriores de los Tribunales Superiores de Justicia, que incluso han tenido que cambiar su criterio. Es el caso del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja que en su Sentencia de 22 de noviembre de 2012 argumenta su cambio de criterio en base a la citada Sentencia del Tribunal Supremo. Por ello, la sentencia indica lo siguiente:

“De lo expuesto, resulta que los demandantes no combatieron en su momento la ocupación de sus fincas invocando la existencia de vía de hecho y aceptaron los justiprecios y los mutuos acuerdos, con lo que admitieron la validez de los procedimientos expropiatorios, no

pudiendo ahora sostener que hubo vía de hecho para obtener una indemnización, so pena de venir contra sus propios actos.

Pues bien; a la vista de los términos en los que plantea la pretensión la parte actora y del criterio que resulta de las sentencias del Tribunal Supremo antes transcritas parcialmente (sentencia de 6 de marzo de 2012 y sentencia de 4 de octubre de 2011), la Sala ha de modificar el criterio que ha mantenido hasta ahora en los supuestos en los que ha conocido de pretensiones idénticas a la ahora examinada, por lo que, no pudiendo ahora sostener los demandantes la existencia de una vía de hecho para obtener la indemnización que solicitan, la pretensión ahora examinada no puede encontrar favorable acogida”.

Debemos indicar que interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina en relación con la sentencia que acabamos de citar, el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de enero de 2014, desestimó el recurso, al tener en cuenta que la sentencia impugnada no desconoce el criterio que había mantenido en ocasiones anteriores en casos idénticos, sino que decide cambiar dicho criterio de forma razonada, por los motivos que explica, y que básicamente consisten en el seguimiento de la jurisprudencia de la Sala del Tribunal Supremo aplicable a los supuestos enjuiciados.

Entendemos que resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, pues resulta del escrito de solicitud de los interesados que en ningún momento han alegado la nulidad del procedimiento expropiatorio que ahora invocan. Así dicen “*no es menos cierto que en ningún momento ni en la fase administrativa ni tampoco del proceso contencioso-administrativo, hemos planteado ni pretendido la declaración de nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento expropiatorio, la consiguiente declaración de ocupación ilegal o vía de hecho de la finca de mi mandante*”. Por otro lado resulta de su propio escrito que los interesados se han aquietado a las distintas sentencias del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid dictadas ante la impugnación por los interesados de los distintos acuerdos del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de fijación del justiprecio, que no han recurrido ante el Tribunal Supremo, según aducen los solicitantes en su escrito. Por ello, cabe considerar en este caso, que habiendo admitido los interesados la validez del procedimiento expropiatorio, no cabe sostener ahora que hubo una vía de hecho con el objetivo de obtener una indemnización “*so pena de venir contra sus propios actos*”, como señalan las sentencias citadas.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio solicitada, al no resultar procedente en este momento la invocación de la vía de hecho por los interesados.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, 25 de marzo de 2015