

OHL, PROPIETARIA DE LA CONCESIONARIA EJE AEROPUERTO, SOLICITÓ 116 MILLONES

# El Supremo rechaza que el Estado compense a la M-12 por expropiaciones

El juez acepta que el Gobierno incumpla el pago de préstamos participativos

J. Mesones MADRID.

El Tribunal Supremo ha rechazado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Autopista Eje Aeropuerto (AEA), concesionaria de la M-12 que une Madrid con el aeropuerto de Barajas, contra la desestimación del restablecimiento económico-financiero de la concesión por parte del Ministerio de Fomento que planteó en mayo de 2009. El Alto Tribunal justifica la negativa del Gobierno a conceder a la sociedad varios préstamos participativos por un importe de 116,1 millones de euros más intereses por los sobrecostes de expropiaciones que solicitó entre 2011 y 2013, por encontrarse en concurso de acreedores.

La sentencia, que ha recibido el voto particular del juez de la sala Pablo Lucas Murillo, sigue a las emitidas en mayo pasado respecto a Autopista del Henares (Henarsa), concesionaria de la radial de Madrid R2, y Autopista Madrid Sur (R4). En su recurso, presentado el 5 de junio de 2014, Autopista Eje Aeropuerto, propiedad de Aeropistas, a su vez propiedad al 100 por cien de OHL Concesiones, basaba su petición de préstamos participativos en la Disposición Adicional 41 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado, para 2010, que reconoce a las concesionarias de una serie de autopistas, entre las que se incluía AEA, un de-



Autopista M-12, en Madrid. EE

recho al reequilibrio financiero de la concesión, derivado de la ruptura de la economía del contrato producida por sobrecoste de las expropiaciones.

La concesionaria de OHL reclama

que se condenara a la Administración con el abono de 116,1 millones más intereses o, subsidiariamente, a desembolsar las ocho primeras solicitudes de préstamo participativo por importe de 63,5

millones, así como las sucesivas que trimestralmente se presenten más los intereses. En la sentencia, con fecha del 10 de noviembre pasado, el Supremo justifica su decisión en que, de conformidad con la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no caben empleo o destino de recursos públicos –considerando así estos préstamos– a empresas en situación de concurso. Eje Aeropuerto se declaró en concurso en diciembre de 2013, des-

La sentencia ha recibido el voto particular del magistrado Pablo Lucas Murillo

pués de que el Gobierno desatendiera durante dos años la solicitud de esos préstamos.

Como ocurrió con las sentencias de mayo, en esta ocasión también ha recibido el voto particular de un juez, que se muestra favorable a haber estimado el recurso y dado la razón a la concesionaria.

A pesar de que después de la Autopista Madrid Levante (AP-36), fue la segunda sociedad en iniciar la fase de liquidación, Eje Aeropuerto ha presentado un recurso de nulidad ante el Supremo, previo paso al Constitucional si procediera.

La sociedad defiende que no habría llegado al concurso

J. M. MADRID.

Autopista Eje Aeropuerto solicitó el 7 de mayo de 2009 ante la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas de Peaje la adopción de las medidas que evitaran la inminente ruptura del equilibrio económico-financiero de la M-12 para hacerla viable. Alegó como causa de su situación “la magnitud absolutamente desproporcionada de los justiprecios expropiatorios”.

El Gobierno no contestó a esta demanda, como tampoco a la petición de préstamos participativos. El abogado del Estado arguye que no lo hizo porque “ni podía y ni debería”, ya que cuando AEA pidió los préstamos participativos su situación no permitía, desde una perspectiva “racional y prudente financieramente hablando”, plantear un “adecuado” reequilibrio. Cuestiona también que el aumento de los justiprecios fuera un riesgo imprevisible. La sociedad, por su parte, señala que de haber sido atendida su demanda no habría llegado al concurso.

AEA se halla actualmente en liquidación, que ha sido recurrida por el Ministerio de Fomento. Por el momento, la AP-36 ya tiene sentencia firme para ser liquidada, al igual que la R3 y la R5, que lo serán el 1 de julio. El Estado tendrá que asumir la Responsabilidad Patrimonial de la Administración (RPA), que para el conjunto de las nueve autopistas en quiebra se aproximaría a los 5.000 millones.

## No habrá compensación por los sobrecostes



Análisis

Manuel Serrano Conde

Socio de Serrano Alberca & Conde

El Tribunal Supremo, en una Sentencia reciente de 10 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ha consolidado el criterio ya establecido en otras tres Sentencias anteriores de 10, 12 y 31 de mayo, conforme al cual las Concesionarias de las Autopistas de Peaje (Autopista Eje-Aeropuerto, Autopista Madrid Sur y Autopista de Henares), hoy en concurso de acreedores, no tienen derecho al otorgamiento de préstamos participativos previstos en la Ley de 26/2009 de 23 de diciem-

bre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, que fueron creados para financiar los sobrecostes de las expropiaciones.

La ‘ratio decidendi’, es decir, la esencia de las Sentencias que comentamos puede sintetizarse afirmando que la regulación legal de tales préstamos participativos no exime de la aplicación de la regla general que prohíbe a la Administración contratar con las Sociedades declaradas en Concurso de Acreedores, prevista en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta justificación es razonable puesto que no pueden existir excepciones a la regla general y las Administraciones Públicas no pueden contratar con empresas declaradas en Concurso.

Pero es importante matizar que el Tribunal Supremo rechaza que tales Concesionarias tuvieran derecho a percibir tales préstamos, aun cuando los hubieran solicitado antes de ser declaradas en tal situación concursal.

Considero que esta justificación es cuando menos discutible, porque parece razonable

considerar que las Concesionarias no hubieran entrado en Concurso si se les hubieran otorgado tales préstamos al tiempo de su solicitud, que es anterior a la declaración concursal.

En resumen, esta decisión infringe a nuestro modo de ver el principio general del derecho Nemo ‘auditor propriam turpitudinem allegans’ y no es razonable que se deniegue el préstamo participativo porque se está declarando en Concurso cuando esa declaración parece derivarse precisamente del no otorgamiento del préstamo que fue solicitado con anterioridad.

Es más, el planteamiento del Tribunal Su-

premo puede considerarse también contrario a lo establecido en el Artículo 9 de la Constitución Española que garantiza el Principio de Irretroactividad de las Disposiciones restrictivas de Derechos Individuales.

Esto es así, porque el planteamiento que se contiene en las Sentencias entraña una

aplicación retroactiva de la declaración concursal al tiempo en que fueron solicitados los préstamos, siendo esta la razón de ser de la denegación de su otorgamiento.

Con todo ello, no queremos justificar que el Estado deba hacerse cargo siempre de los infortu-

nios de las empresas privadas porque estas deben asumir el riesgo y ventura de sus inversiones.

Pero no deja de resultar sorprendente la justificación a toda costa, aun con infracción de principios generales del derecho y constitucionales, por el Tribunal Supremo que debe ser el garante de tales principios.

El planteamiento del Supremo puede considerarse contrario al Artículo 9 de la Constitución