

**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD - 001
VALLADOLID**

S40120
C/ ANGUSTIAS S/N
Teléfono: Fax: 983267695
Correo electrónico:
MGC

N.I.G: 49275 45 3 2018 0000147
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000592 /2019
Sobre CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De D/ña. ██████████
Abogado: ██████████
Procurador: ██████████
Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador:

D. FERNANDO MÉNDEZ JIMENEZ, LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA,
de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de
Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO DE
APELACIÓN arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente
tenor literal:

SENTENCIA Nº 777

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M.ª MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a, siete de julio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de
Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen,
el presente rollo de apelación registrado con el número 592/2019, en el que son partes:

Como apelante, la mercantil [REDACTED], representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendido por el Letrado Sr. [REDACTED]

Como apelado, el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, representado y defendido por el Letrado del Ayuntamiento.

Siendo la resolución impugnada la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Zamora, en el Procedimiento Ordinario núm. 108/2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El expresado Juzgado dictó sentencia de fecha 21 de Octubre de 2019, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el Decreto del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Zamora de 18 de abril de 2018 que, desestimando el recurso de reposición contra el Decreto de 13 de febrero de 2018, acuerda la resolución del contrato de obras para la adecuación de espacios y modernización de las instalaciones para Dependencias de la Policía Municipal y Archivo Municipal sito en la plaza de Cristo Rey núm. 3 D (OBRO116/G/1003/2017) y contra el Decreto de 27 de abril de 2018 que desestima las alegaciones del recurrente [REDACTED] sobre la certificación final núm. 11 (liquidación) realizada el día 16 de marzo de 2018 por el Director de la Obra, que confirmo por ser ajustados a derecho. La parte recurrente deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 1500 euros más IVA.*

SEGUNDO. - Contra esa resolución la parte actora interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte demandada, que presentó escrito de oposición. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO. - Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente la Magistrada DOÑA ENCARNACION LUCAS LUCAS

Recibido el recurso a prueba y practicada la propuesta, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo de este el día 1 de Julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se recurre en apelación la Sentencia nº 278/2019 de 21 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zamora, que desestima el recurso interpuesto por la ██████████ contra el Decreto de 18 de Abril de 2018 que a su vez desestima el de reposición presentado frente a otro de 13 de febrero de 2018 por el que se resuelve, por causa imputable al contratista, el contrato suscrito el 11 de Julio de 2016 para la ejecución de las obras de adecuación de espacios y modernización de las instalaciones para dependencias de la policía municipal y archivo municipal en el edificio sito en la Plaza Cristo Rey nº 3D; y contra el Decreto de 27 de abril de 2018 que desestima las alegaciones del recurrente ██████████ sobre la certificación final núm. 11 (liquidación) realizada el día 16 de marzo de 2018 por el Director de la Obra.

La Sentencia recurrida desestima el recurso con remisión a lo ya resuelto por el mismo Juzgado en la sentencia de 6 de septiembre de 2019, dictada en el PO 329/2017 y porque a la vista de lo actuado considera:

- .que el Decreto aprobando el modificado del proyecto es firme por lo que no cabe que la empresa base en él la resolución del contrato,
- .el procedimiento de resolución contractual no está caducado,
- . la resolución está debidamente motivada por remisión a los informes obrantes no habiéndose causado indefensión a la recurrente,
- .no aprecia inconveniente en que se haya acordado la resolución contractual tras la imposición de dos sanciones a la contratista por retraso en la ejecución del contrato.

Finalmente estima conforme a derecho la incautación de las garantías e improcedencia de indemnización de daños y perjuicios que la resolución también acuerda, y pone de manifiesto que frente al Decreto de 27 de abril de 2018 que desestima las alegaciones del recurrente ██████████ sobre la certificación final núm. 11 (liquidación) ninguna alegación se realiza en la demanda respecto de su nulidad.

SEGUNDO.- La representación de la ██████████ interpone recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se estime el recurso interpuesto.

En apoyo de tal pretensión esgrime los siguientes motivos.

En primer lugar, alega error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia porque, a su juicio, el decreto de 23 de mayo de 2017 que aprobó el modificado, no es firme ya que la resolución por la que fue desestimado su recurso de reposición fue

notificada defectuosamente al recurrente. Consecuencia de lo anterior es que es perfectamente admisible solicitar la resolución del contrato por parte del contratista como consecuencia de la tramitación y aprobación de un Modificado que excedía de un diez por ciento (10%) del precio de adjudicación del contrato, tal y como acredita el informe pericial aportado y que no ha sido objeto de valoración en la instancia.

En segundo lugar, sostiene que no hay causa de resolución del contrato; no hay voluntad rebelde de cumplimiento sino que por circunstancias ajenas al contratista se demoró la ejecución de las obras y posteriormente hubo de tramitarse un modificado que excedía del 10% del precio.

En tercer lugar, argumenta que el procedimiento de resolución contractual esta caducado. La suspensión del procedimiento acordada por el Ayuntamiento en fecha 1 de diciembre de 2017 al solicitar el preceptivo informe al Consejo Consultivo no puede surtir efecto toda vez que no se cumplían los requisitos para acordarla, y la segunda solicitud de informe tiene lugar el 17 de enero de 2018 cuando ya había transcurrido el plazo de tres meses que la Administración tiene para resolver el expediente de resolución contractual.

Frente a dicho recurso de apelación la Administración demandada se ha opuesto solicitando su desestimación y confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO. – A los efectos de resolver el recurso de apelación, creemos oportuno destacar que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo de Zamora nº 228/19, de fecha 6 de septiembre de 2019, dictada en el PO 329/2019 de la que parte su fundamentación la ahora apelada, ha sido confirmada por la Sentencia de esta Sala y Sección de 10 de febrero de 2020 dictada en el recurso de apelación nº 484/2019.

En dicha sentencia se enumeran unos antecedentes facticos que han de ser la base de este recurso de apelación, estos antecedentes son:

La entidad ██████████ fue adjudicataria del contrato de obras para la realización del proyecto indicado de *“adecuación de espacios y modernización de las instalaciones para dependencias de la Policía Municipal y Archivo Municipal en el edificio sito en la plaza de Cristo Rey nº 3 D de Zamora”*.

El contrato fue adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora de 21 de junio de 2016, suscribiéndose el documento correspondiente el 11 de julio de 2016.

El plazo de ejecución del contrato era de 6 meses desde el acta de comprobación del replanteo, de modo que, habiendo tenido lugar ésta el 11 de agosto de 2016, las obras debían estar finalizadas el 11 de febrero de 2017.

Conforme a los Pliegos este plazo era esencial por la necesidad de contar con las instalaciones.

En fecha 22 de septiembre de 2016 hay una primera solicitud de aplazamiento por parte de la UTE por la posible existencia de amianto, que es desestimada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de octubre de 2016, ya que ello no impedía seguir trabajando en las restantes partes del edificio no afectadas por la posible existencia de amianto, según se hacía constar en los informes técnicos realizados.

Esta denegación del aplazamiento solicitado fue consentida por la UTE.

La Administración, a la vista del retraso existente (desde el 12/3/2017 al 11/4/2017) dicta el Decreto de 22 de marzo de 2017 por el que se impusieron unas primeras penalidades.

Frente a este Decreto se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Decreto de 2 de agosto de 2017, que la [REDACTED] dejó firme, al no recurrirlo.

El contrato de obra fue objeto de aprobación de un proyecto modificado, sin ampliación del plazo de ejecución, por Decreto 23 de mayo de 2017, confirmado en reposición por Decreto de 28 de julio de 2017, que tampoco fue recurrido por la [REDACTED].

Como consecuencia de los estudios realizados para descartar la presencia de amianto, se concedió una ampliación del plazo de ejecución por un mes (desde el 11 de febrero de 2017 hasta el 11 de marzo de 2017) y, como quiera que este nuevo plazo también fue incumplido, se impusieron nuevas penalidades por Decreto de 12 de junio de 2017 (ratificado por Decreto de 20 de octubre de 2017) a partir del 12 de abril de 2017, que fueron recurridos y confirmados en la sentencia dictada en el recurso de apelación indicado.

El Ayuntamiento decidió resolver el contrato, según Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de febrero de 2018, ratificado por el Decreto de 18 de abril de 2018.

CUARTO.- Entrando ahora en el examen del recurso de apelación, procede analizar el error en la valoración de la prueba que se alega.

Debe recordarse que el recurso de apelación constituye un examen o revisión crítica de lo resuelto en primera instancia y, por ello, corresponde a la parte recurrente exponer las razones por las que entiende que la sentencia contiene un error en la valoración de las pruebas practicadas, no siendo suficiente con que la parte simplemente ofrezca una valoración distinta, sin explicar en qué ha consistido el error, las razones por las que esa valoración es errónea y las que permiten fundar una conclusión distinta a la que se combate.

Para la Juzgadora de instancia no es posible a la recurrente cuestionar en este recurso el modificado del contrato aprobado mediante decreto de 23 de mayo de 2017 porque este

fue oportunamente notificado -folio 773 EA modificado- y se dejó firme. Y partiendo de esta firmeza no entra a analizar la prueba pericial propuesta por referirse al porcentaje de obra que es objeto de modificación, precios nuevos y contradictorios o incluso porcentajes de la obra que podrían ejecutarse mientras se estaba tramitando el modificado, desestimado por ello las causas de nulidad de la resolución recurrida con fundamento en exceder el modificado del 10% del importe de la obra.

La parte apelante alega que en el aviso de recibo obrante al folio 733 de EA no constan datos de la persona que supuestamente recibió el referido escrito, ni consta la fecha de recepción, lo cual conllevó que el Decreto de resolución del recurso administrativo presentado frente al de 23 de mayo de 2017 aprobando el modificado, no fuese conocido por ella privándole de la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa la aprobación del mencionado Modificado, generando con ello una clara y evidente indefensión proscrita por el artículo 24 de nuestra Constitución.

Este motivo del recurso de apelación debe ser desestimado. En primer lugar es ahora, en fase de recurso de apelación, la primera vez que se cuestiona la notificación obrante al folio 773 del EA de modificación, desconociéndose por el apelante la reiterada doctrina jurisprudencial sobre la improcedencia de plantear en fase de apelación cuestiones nuevas no esgrimidas en la instancia. En segundo lugar y fruto de esta falta de cuestionamiento por la parte de la notificación obrante en el expediente, es que la Juez "a quo" tenga esta por válida pues sabido es que de acuerdo con el art. 40.3 de la Ley 39/2015 las notificaciones que carecen de alguno de los requisitos legalmente previstos surten efecto desde el momento en el que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de notificación, y, en este supuesto la empresa apelante había manifestado, con reiteración, tanto en este recurso como en el anterior seguido entre las mismas partes (PO 329/2017) que conocía la existencia y contenido del decreto por el que se desestimaba el recurso de reposición que presento frente al que aprobaba el modificado. En tercer lugar a pesar de este conocimiento por parte del apelante del decreto desestimatorio de la reposición no consta que en momento alguno interpusiera recurso contencioso administrativo frente al mismo.

Por lo tanto, el error en la valoración de la prueba no es de apreciar, lo que lleva, como hemos adelantado, a la desestimación de este motivo.

QUINTO.- En segundo lugar, con alteración de los motivos de apelación esgrimidos por la parte apelante, debemos analizar la alegada caducidad del expediente de resolución contractual.

Respecto de esta cuestión en la sentencia apelada se resuelve su desestimación sobre la base de que *"(...)el Consejo Consultivo en ningún caso dice que la suspensión acordada mediante Decreto de 5 de diciembre de 2017 no tenga efectos (aunque esté mal remitido el*

expediente porque falta la propuesta de resolución) sino que, asumiendo esta suspensión como válida, duda de que pueda emitir el informe en el plazo de los 3 meses de suspensión. Esta previsión sin embargo no se cumplió por cuanto emitió Dictamen el día 17 de enero de 2018. La interpretación que hace el recurrente de la devolución del expediente por el Consejo Consultivo es contraria al propio tenor literal de sus expresiones e incluso al propio tenor literal de la norma. Es más porque también podríamos entender que aun cuando la Administración no dictó otro acto suspendiendo el plazo después de la devolución del expediente (que tuvo efecto el día 2 de enero de 2018), éste se completó y se remitió al Consejo Consultivo en fecha 17 de enero de 2018 (folio 511 EA), alzándose la suspensión durante este espacio de tiempo entre el 2 de enero al 17 de enero de 2018, para posteriormente dictarse resolución el día 1 de febrero de 2018 (folios 515 y sig. EA). De esta forma tampoco se habrían superado ni los 3 meses de caducidad del expediente de resolución ni los 3 meses de suspensión acordada y notificada al recurrente (folio 485 EA). Pero es que además en este Dictamen se da por válida la solicitud de informe del día 1 de diciembre de 2017 y no la completada el día 17 de enero de 2018, por lo que en ningún caso puede entenderse que el Decreto de 5 de diciembre de 2017 carece de eficacia jurídica como pretende el recurrente”.

El apelante en su recurso reitera que la suspensión del procedimiento acordada por la Administración el 1 de diciembre de 2017, con ocasión de la remisión de este al Consejo Consultivo para informe, no puede surtir efecto al no reunir la consulta las condiciones señaladas en el Reglamento de Organización al faltar el informe de la intervención, por lo que considera jurídicamente imposible que surta efecto la suspensión acordada, y cuando se remite el expediente por segunda vez al Consejo Consultivo el 17 de enero de 2018 el expediente estaba ya caducado al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio el 10 de octubre de 2017.

Este motivo del recurso también debe ser desestimado. En primer lugar el apelante se limita en este apartado de su recurso a reiterar lo sostenido en primera instancia sin hacer crítica fundada alguna de las razones expuesta en la sentencia para desestimar su pretensión. En segundo lugar no compartimos con el recurrente que el hecho de que el expediente administrativo remitido al Consejo Consultivo fuera devuelto por estar incompleto deje sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por el Ayuntamiento cuando fue remitido para informe. El expediente estuvo suspendido desde el 1 de diciembre de 2017 que es remitido al Consejo Consultivo hasta el 2 de enero de 2018 en que fue efectiva su devolución (1 mes y 2 días), y estuvo de nuevo suspendido desde la segunda remisión del expediente -17 de enero de 2018- hasta el 2-2-2018 en que fue recibido por segunda vez (15 días). Luego habiéndose iniciado el expediente el 10-10-2017 y finalizado el 21-2-2018 con la notificación de la resolución no se excedió el plazo de tres meses previsto para su tramitación pues estuvo suspendido el computo durante 1 mes y 17 días.

SEXTO.- En tercer lugar (segundo del recurso de apelación) se alega por la apelante que no concurren los motivos de resolución del contrato expuesto en la resolución recurrida.

En este apartado del recurso el apelante se limita a reiterar la inexistencia de causas a ella imputables para resolver el contrato argumentando que primero aparecieron circunstancias ajenas al contratista que demoraron la ejecución de las obras (aparición de amianto) y, posteriormente, hubo que tramitarse un modificado que excedió del 10% del precio del contrato.

Este motivo del recurso también ha de ser desestimado y para ello debemos reiterar que el modificado del contrato no excedió del 10% de su precio habiéndose negado la contratista a su firma y constitución de la garantía correspondiente, por lo que se incumplió el contrato por su parte al igual que se incumplió el plazo para la ejecución de la obra plazo que era esencial por necesidad de la edificación para el Ayuntamiento y así se hizo constar en el contrato.

Por todo lo expuesto el recurso debe ser íntegramente desestimado.

SEPTIMO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y al desestimarse el recurso de apelación, las costas de este se imponen a la parte apelante.

Al amparo del punto 3 de ese mismo artículo, la Sala, atendiendo a la complejidad de las cuestiones debatidas y a la vista de los escritos de las partes señala como cantidad máxima a percibir por todos los conceptos la cifra de 1.500 euros (excluyendo el IVA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el presente recurso de apelación nº 592/2019 interpuesto por la representación procesal de la entidad ██████████ contra la Sentencia nº 278/2019 de fecha 21 de Octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Zamora.

Las costas de este recurso de apelación se imponen a la parte apelante con el límite máximo por todos los conceptos a excepción del IVA de 1.500 euros.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados a partir del día siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo mandamos, pronunciamos y firmamos. Doy fe



Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a nueve de julio de dos mil veinte.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA