

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera C/ General Castaños, 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.45.3-2011/0017765



(01) 30172229201

Apelación número 17/2014

Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 P.O. número nº 95/2011 .

Ponente: Doña Fátima Arana Azpitarte

Apelante: Ayuntamiento de Móstoles.

Procuradora:

Apelado: Aracas de Mantenimiento Integral S.A.

Procurador:



AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES

Registro General

Registro de Entrada núm 36.865

Fecha: 01-07-2014 Hora: 13:18:15

Destino: ASESORIA JURIDICA

SENTENCIA nº 166

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Fátima Arana Azpitarte

Doña Margarita Pazos Pita

En la ciudad de Madrid, a 16 de junio del año 2014 , visto por la Sala el Recurso arriba referido, interpuesto por la Procuradora en representación del Ayuntamiento de Móstoles contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, de fecha 24 de septiembre del año 2013, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 95/2011 que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por Aracas de Mantenimiento Integral S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles de 22 de febrero de 2011 que le impuso penalidades por incumplimientos muy graves en la ejecución del contrato de prestación de servicios de limpieza de Colegios Grupo I adjudicado con fecha 2 de enero de 2008.

Es ponente de esta Sentencia la Ilma. Sra. Doña Fátima Arana Azpitarte , que expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso recurso de apelación por la Procuradora en representación del Ayuntamiento de Móstoles, solicitando la revocación de la Sentencia apelada .

SEGUNDO.- La parte apelada solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se señaló el día 4 de junio del año 2014 para deliberación, votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aunque por nadie se ha planteado la posible inadmisibilidad del presente recurso de apelación, al no superar el importe de la penalidad impuesta por cada incumplimiento la cuantía de 30.000 euros a que se refiere el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LRJCA), en concordancia con el artículo 41.3 de la Ley mencionada, el examen de dicha causa de inadmisibilidad es obligado para esta Sala pese a esa falta de alegación al respecto por las partes, toda vez que el control por los Tribunales, incluso de oficio, de los presupuestos de admisibilidad del Recurso de apelación compete a los Tribunales con independencia de las alegaciones de las partes, ya que estamos ante una materia de orden público procesal, de la que nadie, ni siquiera el propio Tribunal, puede disponer.

Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la fijación de la cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional, ya que se trata de una materia de orden público, máxime cuando determina la procedencia o improcedencia del recurso de apelación, pues es claro que no puede dejarse al arbitrio de quien pretende el acceso a la apelación alterar el régimen de recursos establecidos en la Ley porque, sin el minucioso control del Juzgador en la instancia y, a ultranza, al decidir sobre la admisibilidad del recurso, quedaría sin aplicación la regla de excepción que establece el artículo 81.1.a) de la Ley Jurisdiccional , que niega la posibilidad de la apelación respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo cuando se hubieran dictado en asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros; así figura en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de medidas de agilización procesal, publicada en el BOE de 11 de Octubre del mismo año, cuya Disposición Transitoria Única,

que entró en vigor a los veinte días de su publicación oficial (D. Final Tercera), establece que "Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior", debiendo de interpretarse que la Disposición Transitoria permite la aplicación de la legislación procesal anterior hasta que recaiga la sentencia en la instancia en que se encuentre el procedimiento y una vez pronunciada ésta, rige la norma reformada , por lo que habiéndose dictado la Sentencia apelada en fecha 24 de septiembre de 2013 el recurso de apelación se rige ya conforme a la redacción dada al 81.1.a) de la LJCA por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre.

En el presente caso el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo fijó la cuantía del recurso contencioso-administrativo que ante él se seguía en 36.695,87 euros, que es la suma del importe de las 2 penalidades que se impusieron al recurrente en la Resolución impugnada , pero esta fijación de la cuantía por el órgano jurisdiccional de instancia no vincula a esta Sala, como de manera uniforme declara el Tribunal Supremo al examinar la admisibilidad de los Recursos de casación que se interponen contra las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, de modo que por mucho que dichas Salas hayan fijado la cuantía del Recurso contencioso-administrativo que ante ellas se siguió en un importe superior al límite cuantitativo del Recurso de casación, y por tanto hayan admitido la preparación de dicho Recurso, tales declaraciones de las Salas de instancia no vinculan al Tribunal Supremo a los efectos de determinar si la casación es admisible por su cuantía, pues de otra manera se sustraería al control del Tribunal de casación el control de la admisibilidad por la cuantía que por Ley le corresponde, dejando la admisibilidad de la casación por razón de la cuantía en las Salas de instancia, lo que no es admisible, pues como ya se ha dicho al ser la cuantía de los Recursos, de apelación y de casación, una cuestión de orden público procesal, no queda su fijación a disposición de las partes y ni siquiera de los propios Tribunales de instancia y apelación o casación, que han de fijar la cuantía del proceso a los efectos del Recurso que han de conocer con estricta sujeción a las normas que sobre la materia fijan las Leyes procesales incluso sin necesidad de que se alegue la inadmisión por la cuantía por las partes.

De otra parte es conveniente dejar claro que el derecho a la segunda instancia no es más que un derecho de configuración legal, sometido por tanto a los requisitos y condiciones que la Ley y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la aplica e interpreta, establecen, de modo que el derecho a la tutela judicial efectiva se ve satisfecho con la Resolución dictada en única instancia aunque contra ella no quepa apelación, lo que de

ninguna manera es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva recogido en la Constitución, tutela que se cumple con el examen por el Juez en esa única instancia, al punto que sólo en el caso de la Jurisdicción Penal, no en otras, se habla del derecho a la segunda instancia, y ello por imperativo de lo dispuesto en el art 2 del Protocolo Séptimo al Convenio Europeo de Derechos Humanos , y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional (—vid Sentencias 89/1995 y 120/1996), que ha señalado que este principio de la doble instancia no es extrapolable al proceso contencioso-administrativo, y que la verificación de los requisitos y presupuestos materiales y procesales sobre el acceso a la segunda instancia es una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales siempre que la vía del recurso no se cierre arbitrariamente o intuitu personae (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1997, 42/1997, 125/1997 y 147/1997).

SEGUNDO.- En el caso de autos, el acto administrativo impugnado considera que han existido incumplimientos muy graves por parte del contratista de sus obligaciones contractuales durante los meses de octubre y noviembre de 2010 por lo que le impone una penalidad del 20% del importe de cada una de las mensualidades de octubre y noviembre, siendo la penalidad total de 36.695,87 euros impuesta el resultado de sumar la penalidad del 20% impuesta para el mes de octubre y la penalidad del 20% impuesta para el mes de noviembre de 2010, tratándose de incumplimientos diferenciables para cada mes, siendo así que según el art. 8º del PCAP el pago del servicio se realizaba mediante facturas mensuales y el importe de la penalidad se deducía de cada factura mensual como aquí se ha hecho . Por lo que el recurso de apelación es inadmisibile por razón de la cuantía, pues aunque se trata de una sola Resolución, cada uno de los incumplimientos cometidos por la empresa están perfectamente diferenciables, con independencia de que hayan dado lugar a uno o varios actos por cuanto debe entenderse que es la cuantía individualizada de cada una de las penalidades, y no la suma de todas, la que determina objetivamente la cuantía del proceso contencioso administrativo, a efectos tanto de apelación como de casación, en este sentido el Auto del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1999 y Sentencia de 14 de febrero de 2000 en relación con las infracciones, teniendo reiteradamente declarado el Tribunal Supremo que cuantía del recurso y cuantía a efectos de recurribilidad en apelación, casación, o casación para unificación de doctrina son conceptos distintos. En efecto, la cuantía del recurso, según establece el art. 41 de la LJCA de 1998 , se fija atendiendo al valor económico de la pretensión, por lo que, de solicitarse la anulación de un acto, habrá de atenderse al contenido económico del mismo y siempre depurando dicha cuantía de elementos ajenos al débito principal, tales como recargos, costas o cualquier

otra clase de responsabilidad (art. 42. 1.a LJCA) salvo que los mismos fueran superiores al propio débito. Pero el propio artículo 41.3 se encarga de precisar que en los casos de acumulación o ampliación del recurso, no se comunicará la posibilidad de apelación o casación a las de cuantía inferior. Este criterio extiende sus efectos desde luego a las acumulaciones o ampliaciones producidas en sede judicial, es decir, cuando el inicial litigio se amplía a otros actos administrativos conexos (art. 34, 35 y 36 de la LJCA 1998), o cuando se acumulan recursos inicialmente tramitados por separado (art. 37.1 LJCA) como se ha declarado reiteradamente por una jurisprudencia no necesitada de cita, por invariable; pero a los efectos que ahora nos interesan, también se ha aplicado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo idéntica regla determinante de la competencia a efectos de la determinación de la cuantía cuando la acumulación se hubiera producido en vía administrativa. Y así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1991 declara que ".....como señala la sentencia de esta Sala, de 13-6-88 , del art. 50.3 de la misma Ley deriva que cada una de las pretensiones acumuladas conserva pese a la acumulación su propia individualidad cuantitativa respecto de la apelación, independientemente del resultado que arroje la suma de las cuantías de cada una de las pretensiones, siendo, en definitiva, la cuantía de cada una de éstas, aisladamente considerada, la que abre o cierra el cauce de la apelación con independencia de la cifra que alcance la suma de las cuantías de las diferentes pretensiones acumuladas...". En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1991 declaró que en los casos de acumulación en vía administrativa, por la propia Administración o a instancia de los interesados, de los diversos actos administrativos de individualidad jurídica, en una sola resolución, ello no alteraría en ningún caso la competencia de los órganos judiciales afirmando que " si la Corporación ha reunido en las liquidaciones formales referentes a las tres Subestaciones de Transformación las cuotas tributarias correspondientes a varios períodos impositivos y, dentro de cada uno de ellos, a los dos devengos semestrales, lo ha hecho en el ejercicio de su potestad para cobrar, en el momento pertinente o después, el importe de sus créditos tributarios; pero ello, que es el ejercicio de un derecho o potestad, nunca puede trascender o anteponerse a las atribuciones de competencia de los Tribunales de Justicia, regidas, en general, por los arts. 18, 21.1 y 24 vigente LOPJ de 1985 y 8.2, 10.1, a) y 94.1, a) Ley de esta JurisdicciónDe donde, siendo el devengo del impuesto el factor constitutivo de la obligación tributaria y, por tanto, del consecuente acto administrativo de liquidación que la concreta y determina, con los caracteres de acto administrativo autónomo, independiente e individualizable, la acumulación de varios de estos potenciales actos en uno solo no ha de alterar el régimen jurisdiccional de la competencia, desvirtuándolo a merced del criterio de cualquiera de los sujetos tributarios".

De ahí pues que, conforme a lo antes expuesto, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no sea susceptible de recurso de apelación, y en consecuencia, a tenor del artículo 81. 1.a) de la Ley de la Jurisdicción de 1998 , debe declararse su inadmisión, que en fase de Recurso se torna en causa de desestimación, de acuerdo a reiterada doctrina del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Al tratarse el caso debatido de una cuestión de orden procesal, y siendo el pronunciamiento de la Sentencia que se va a dictar en puridad de inadmisión, aún cuando se desestime la apelación por lo acabado de señalar, no procede la imposición de las costas procesales de la apelación a ninguna de las partes apelantes, todo ello conforme al art 139.2 de la LRJCA de 1998.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora en representación del Ayuntamiento de Móstoles contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, de fecha 24 de septiembre del año 2013, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 95/2011, sin hacer una especial declaración sobre las costas procesales de esta apelación.

Contra la presente Sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y, expídase testimonio de ella que se enviará, junto con los autos principales y el expediente administrativo, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de origen.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. D^a. Fátima Arana Azpitarte, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 02 de Madrid**
C/ Gran Vía, 19 - 28013
45020020
NIG: 28.079.45.3-2011/0017765



Procedimiento Ordinario 95/2011

Demandante/s: ARACAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.A.
PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES
PROCURADOR D./Dña.

**D./Dña. MARÍA GLORIA ROSSI NIETO, Secretario/a del Juzgado de lo
Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid**

DOY FE: Que en el **Procedimiento Ordinario 95/2011** se ha dictado resolución
del siguiente tenor literal:

SENTENCIA Nº 352/2013

En Madrid, a 24 de septiembre de 2013.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. CRISTOBAL NAVAJAS ROJAS, Magistrado-Juez de lo
Contencioso-Administrativo nº 2 de MADRID, los presentes autos de PROCEDIMIENTO
ORDINARIO Nº 95/2011 instados por ARACAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL,
S.A., representado por el _____ siendo
demandado AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES, representado por la PROCURADORA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo
contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles adoptado el
22 de febrero de 2011.

SEGUNDO.- Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las
actuaciones, se dictó providencia en fecha 23/09/2013, declarando los autos conclusos y a la
vista para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se ha cumplido todos los
trámites legales.



Administración
de Justicia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo, procedimiento ordinario 95-2011, frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles adoptado el 22 de febrero de 2011 por el que se impone a la mercantil Aracas de Mantenimiento Integral S.A. en el expediente sobre penalidades 172/10, una penalidad del 20% de las mensualidades de octubre y noviembre, por importe de 36.695,87€ por incumplimiento de carácter muy grave del Contrato de Servicios de Limpieza de Colegios, Grupo I.

Fundamenta la recurrente su impugnación en la falta de acreditación de los hechos determinantes de la penalización así como la falta de proporcionalidad de su importe.

SEGUNDO.- Los hechos que sirven de base para la resolución del presente recurso, derivan del Contrato de Servicios de Limpieza de Colegios, Grupo I suscrito entre la hoy recurrente y el Ayuntamiento de Móstoles el 2 de Enero de 2008, que fue prorrogado hasta el 31 diciembre 2010. Dicho contrato culmina una relación contractual iniciada en Enero de 2000 y el Ayuntamiento de Móstoles determinó la existencia de una serie de deficiencia en su cumplimiento durante los meses de Octubre y Noviembre de 2010 que han sido calificados de carácter muy grave y determinado la imposición de una penalización del 20% del importe correspondiente a los meses en los que se produjeron los incumplimiento detectados.

El Pliego de Condiciones que determinó la adjudicación del contrato establecía en el artículo 1 del capítulo I los Colegios Públicos a los que se refería el Grupo I y que eran los 16 siguientes:

- C.P. ANDRÉS SEGOVIA
- C.P. ANDRES TORREJÓN
- C.P. JORGE GUILLÉN
- C.P. LEÓN FELIPE
- C.P. LUIS ALVAREZ LENCERO
- C.P. MARGARITA XIRGU
- C.P. MIGUEL DELIBES
- C.P. PABLO SOROZABAL
- C.P. CIUDAD DE ROMA
- C.P. JOAN MIRO
- C.P. JUAN PEREZ VILLAAMIL
- C.P. JULIAN BESTEIRO
- UFIL PABLO NERUDA
- C.A.P.
- CENTRO ADULTOS AGUSTINA DE ARAGÓN
- CENTRO ADULTOS PABLO PICASSO

En el artículo 1 Capítulo II se determinan los servicios a realizar, señalando con carácter general la realización de todas las operaciones necesarias para limpiar y mantener limpias las dependencias municipales definidas en el pliego, distinguiendo entre limpiezas especiales por obras, limpiezas especiales en la segunda quincena de agosto (como fregado de alicatados, y la limpieza de vidrios tres veces al año) y las limpiezas ordinarias. Dentro de éstas se contemplan separadamente y se describen las de frecuencia diaria, (barrido diario/pasado de aspiradora, fregado diario de todas las zonas comunes, fregado diario y desinfección de todos los aseos, reposición diaria de papel higiénico, toallas jabón etc.,



Madrid

limpieza diaria de polvo, vaciado diario de papeleras, recogida diaria de todos los residuos de la actividad y traslado a los puntos de recogida, limpieza de alfombras, limpieza de todos los porches bajo los edificios o cerrados incluyendo escaleras papeleras etc, limpieza de los servicios de los pasillos de acceso al comedor) y limpiezas ordinarias, de frecuencia semanal, (fregado de aulas y despachos y demás dependencias, limpieza de terrazas visitables y pavimentadas cubiertas o no, limpieza de patios interiores.

El artículo 3º, relativo a "planificación" indica que "los ofertantes propondrán el número de limpiadoras y horas que estimen oportuno en cada centro, valorándose expresamente cada propuesta, en función de costes, mínimos desplazamientos de personal, etc." y que "estos planes y programas serán objeto de ajuste periódico en función de las necesidades a través de un mecanismo de planificación conjunta de la empresa y los servicios técnicos del ayuntamiento, ajustándose siempre a las condiciones expresadas en este pliego de condiciones y los precios de la oferta que resulte adjudicataria." En cuanto a los horarios, el artículo 4º remite al Anexo del pliego en el que "se refleja la distribución actual del personal y número de horas a título orientativo," en el referido Anexo se indica que deberá preverse "los correturnos para suplir bajas por enfermedad, actividades sindicales, etc."

El artículo segundo, capítulo IV personal, indica en su apartado 4.2.2 que "la empresa deberá sustituir todas las ausencias del personal de forma inmediata. En caso contrario el Ayuntamiento podrá contratar estos servicios no prestados con otra empresa a cargo del adjudicatario para suplir las ausencias no cubiertas, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el pliego de condiciones administrativo"

El artículo primero del capítulo VII "control del cumplimiento de la prestación" indica "el Ayuntamiento de Móstoles comprobará directamente a través de los servicios técnicos de la concejalía de mantenimiento de la ciudad y su servicio de inspección, el cumplimiento de todo lo especificado en el presente pliego de condiciones y se realizarán las certificaciones mensuales según el canon previsto, siempre que se hayan realizado los trabajos exigidos en este pliego de forma satisfactoria. En el caso de que existieran anomalías o incumplimientos, los servicios técnicos de la concejalía de mantenimiento de la ciudad serán los encargados de proponer las sanciones que procedan, siendo deducidos del importe de las certificaciones mensuales." Se añade que "el adjudicatario deberá proporcionar al Ayuntamiento de Móstoles la siguiente información: -partes diarios donde se señalan las incidencias respecto a los trabajos previstos y en particular la relación de puestos de trabajo no cubiertos o jornadas incompletas. La empresa adjudicataria remitirá directamente diariamente a los servicios técnicos municipales los partes de trabajo del día anterior. -Partes mensuales de resumen de actividades por puestos de trabajo en los que se especifica la relación de vidrios que han sido limpiados con fecha, actividades de limpieza en cada centro, especificando tiempo secuencia, etcétera. -La transmisión de los partes a la concejalía de mantenimiento deberá realizarse prioritariamente por métodos informáticos."

Finalmente el capítulo IX "penalizaciones por incumplimiento de contrato" se remite al Anexo 1 indicándose que "dado que la calidad de la prestación del servicio se valora en función de los informes del encargado municipal y de las quejas directas de los Directores de los Colegios, el Ayuntamiento tendrá la facultad de penalizar con una sanción económica las siguientes faltas:

1. El incumplimiento de algunos de los puntos descritos en limpiezas diarias.
2. El incumplimiento de algunos de los puntos descritos en limpiezas especiales.
3. No sustitución de las bajas que se produzcan.
4. Falta de materiales de limpieza.

5. Falta de calidad en los productos de limpieza de los chequeos que se produzcan por parte del Ayuntamiento.
6. Falta de uniformidad y/o decoro por parte de los trabajadores de la empresa.
7. Incumplimiento de plazos estipulados."

Se indica a continuación que las faltas "serán calificadas por la Jefatura de mantenimiento como leves, graves o muy graves, de forma unilateral, pudiendo éste para constatar el grado de calidad alcanzado en la realización de los trabajos de limpieza, solicitar un informe técnico contradictorio a un facultativo ajeno a las dos partes que determinen la situación de cualquiera de los puntos reflejados." Los importes de las sanciones salvo la de mera advertencia para la calificada como leve, ascienden al 10% o el 20% respectivamente para la grave o muy grave que puede también aparejar la rescisión del contrato.

TERCERO.- Pues bien, tratándose de un supuesto de incumplimiento contractual la Administración ha hecho uso de la facultad de dirimir en forma unilateral y ejecutoria las incidencias que surjan en la ejecución del contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido mediante expediente contradictorio, actuando con arreglo a las prerrogativas contempladas en la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas en el artículo 59 del RDL 2/2000, de 16 de Junio, y de conformidad con el artículo. 212.1 de esa misma Ley, teniendo en cuenta que la Ley reconoce a la Administración la facultad de resolver el contrato cuando el contratista incumple sus obligaciones autorizando a aquélla para poner en juego con este fin sus poderes de coerción y para imponer sanciones que muevan al contratista a evitar su situación de incumplimiento, siendo exponente de ello que dicha normativa permite a la Administración, en caso de incumplimiento imputable al contratista, optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades en caso de incumplimiento parcial.

La jurisprudencia ha tratado de establecer y delimitar la naturaleza jurídica de las penalidades en la contratación administrativa, como medio de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación contractual, subsumible en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración contratante, semejante con la multa convencional del art. 1152 del Código Civil e, independientemente de su denominación gramatical, señala que las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador. Ahora bien, estas facultades no limitan la obligación de la Administración de acreditar la existencia de los incumplimientos y valorar la gravedad de los mismos.

En base a lo anterior y vistas las discrepancias que formula la recurrente, hay que examinar el expediente administrativo para poder determinar si efectivamente existe una clara delimitación de cuáles son los incumplimientos detectados, y, sí los que hay, establecer si tienen entidad para poder concluir la apreciación de incumplimiento muy grave o no.

Pues bien, de este examen se puede comprobar que la determinación de las penalizaciones se sustentan en sendos informes técnicos realizados respectivamente el 3 y 18 de Noviembre de 2010 por la Jefa del Servicio de mantenimiento de Colegios Públicos a los que acompaña los correspondientes documentos en los que se recogen las incidencias relativas a las ausencias del personal de limpieza a los diferentes Colegios, incluyendo tanto los correspondientes al Grupo I que constituye el objeto del presente recurso y los correspondientes al Grupo III de cuya impugnación conoce el Juzgado nº 31. Asimismo el informe recoge genéricamente que no se están llevando a cabo las operaciones necesarias para limpiar y mantener limpios los diversos centro educativos apoyándose este particular

del informe en documentos relativos a cinco comunicaciones de directores de colegio que ponen de manifiesto sus quejas en relación con el servicio de limpieza.

En este sentido hay que destacar que en lo referente al mes de octubre las ausencias detectadas se refieren a un solo Colegio de los pertenecientes a este Grupo, el CP Andrés Segovia del que se hace constar la ausencia de una persona de seis horas el día 13 de Octubre de 2010 de las tres empleadas que debían prestar el servicio. Por lo que se refiere al mes de Noviembre las ausencias detectadas se refieren a los siguientes Colegios: 1) al Julián Besteiro del que se hace constar la ausencia de una persona el día 8 de Noviembre de 2010 de las 2,5 empleadas que debían prestar el servicio 2)al Ciudad de Roma del que se hace constar la ausencia de una persona el día 15 de Noviembre de 2010 de las 3 empleadas que debían prestar el servicio. 3) al Joan Miró del que se hace constar la ausencia de una persona los días 15 y 17 de Noviembre de 2010 de las 4 empleadas que debían prestar el servicio. 4)al León Felipe del que se hace constar la ausencia de dos personas el día 15 de Noviembre de 2010 de las 3 empleadas que debían prestar el servicio. 5)al Andrés Segovia del que se hace constar la ausencia de una persona los días 15 y 17 de Noviembre de 2010 de las 3 empleadas que debían prestar el servicio.

Sin embargo respecto de estas ausencias hay que señalar que del Oficio remitido el 16 de Noviembre por la directora del Colegio Joan Miró se limita, a constatar de manera genérica deficiencias en el servicio de limpieza, sin especificación de dichas deficiencias y si estas han estado motivadas por bajas. Por su parte el oficio remitido el 17 de Noviembre por la Directora del Colegio Andrés Segovia no viene a ratificar o a constatar dicha ausencia, sino que se limita a exponer sus quejas por lo que consiste en las continuas sustituciones que se vienen produciendo del personal fijo, pudiendo inferirse de ello que las ausencias que se producen se sustituye por personal no fijo. Por lo que se refiere al resto de los Colegios ninguna comunicación existe o dato acreditativo del conocimiento de las mismas, o si se produjo la sustitución de la persona ausente o si dicha ausencia tuvo influencia en el desarrollo.

Es por ello que no cabe entender acreditada la concurrencia de causa de penalización relativa a las ausencias, pues el Anexo I del Pliego de Condiciones que constituye la norma del contrato, exige que su valoración a efectos de penalización debía de hacerse en función de los informes del Encargado Municipal y de las quejas directas de los Directores de los Colegios, siendo así que no existen quejas de los Directores respecto de esta cuestión y el Pliego no determina, respecto de las ausencias, que constituya falta susceptible de penalización, limitándose a establecer como motivo de penalización, sobre cuestiones de esta naturaleza, la que se refiere a “No sustitución de las bajas que se produzcan”, siendo así que las ausencias detectadas, por una parte no resulta acreditado que sean constitutivas de “baja” y si la tuvieren no se ha acreditado por la Administración que no se produjera la oportuna sustitución.

CUARTO.- Por lo que respecta a las penalizaciones referidas a la limpieza de los Centro, el Pliego de Condiciones, señala que la calidad de la prestación del servicio también debía de ser valorado en función de los informes del encargado municipal y de las quejas directas de los Directores de los Colegios y en base a ello determinar la existencia de una de las faltas que se recogen en el citado en el Anexo I. En este sentido señalar que tampoco resulta ajustada a derecho la penalización impuesta, porque, en primer lugar, solo existe comunicación de los Directores de los Colegios, que se refieren a este Grupo I, Joan Miró y Andrés Segovia, sin que en ninguno de ellos se especifique cual es la deficiencia detectada para poder incluirla como penalizable en alguno de los tipos que se recogen en la relación del anexo(incumplimiento de algunos de los puntos descritos en limpiezas diarias,

incumplimiento de algunos de los puntos descritos en limpiezas especiales, falta de materiales de limpieza falta de calidad en los productos de limpieza, falta de uniformidad y/o decoro por parte de los trabajadores de la empresa), y, en segundo lugar, porque los propios informes técnicos municipales emitidos por la Encargada del Servicio de Mantenimiento de Colegios Públicos no recoge los incumplimientos concretos detectados limitándose a señalar de forma genérica que "...no se están llevando a cabo las operaciones necesarias para limpiar y mantener limpios los diversos centros educativos..." .

Finalmente cabe añadir, para corroborar lo anteriormente expuesto, que tanto los informes técnicos como las comunicaciones de los Directores de los Colegios son de fecha posterior a las comunicaciones efectuadas a la mercantil hoy recurrente en la que se le ponía de manifiesto los hechos por los que se le penalizó.

Es por lo expuesto por lo que cabe estimar el recurso.

QUINTO.-En relación con las costas y de conformidad con lo dispuesto en el Art.139 de la LJCA no procede su imposición a ninguna de las partes al no estimar que concurra temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que debía **ESTIMAR Y ESTIMO**, el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por ARACAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.A., frente a el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles adoptado el 22 de febrero de 2011, que debo anular al considerar que el mismo no es ajustado a derecho, sin expresa condena en costas.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días, a partir del siguiente a su notificación ante este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En MADRID en la misma fecha.

Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, en audiencia pública. Doy fe.

Y para que conste y para su remisión a la administración demandada, expido el presente testimonio que firmo :

En Madrid, a 04 de julio de 2014.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL