

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 25 de Madrid**
C/ Gran Vía, 19 - 28013
45029750
NIG: 28.079.45.3-2010/0025655



(01) 30167993991

Procedimiento Ordinario 99/2010 GRUPO 2

Demandante/s: FCC CONSTRUCCION, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 263/2014

En Madrid, a 10 de junio de 2014.

Visto por mí, José Luis Sánchez-Crespo Benítez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid, el recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario con el nº 99.10, a instancia de la entidad "**FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**", representada por la Procuradora Dª y defendida por el Letrado D. contra el AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, representado por la Procuradora de los Tribunales y defendido por el Letrado y,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se ha interpuesto por la sociedad "**FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**", recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación formulada por la recurrente en la que solicitaba del Ayuntamiento de Móstoles el abono de la liquidación con intereses de demora de las obras:

- Proyecto Modificado de Refuerzo de Forjado, en la unidad de obra "VC" de Villafontana II, por importe de 179.115,51 euros.

-Proyecto Reformado de Equipamiento Primario Comunitario de obra "VC" del A.R.P. Villafontana II de Móstoles, por importe total de 174.827,58 euros.

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del demandante para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia por la que en definitiva teniéndose por recibidas las obras se condene al Ayuntamiento de Móstoles:

1. A abonar a mi representada la cuantía pendiente de las obras de "PROYECTO MODIFICADO DE REFUERZO DE FORJADO, EN LA UNIDAD DE OBRA "VC" DE VILLAFONTANA II por importe de 179.115,51 € y del PROYECTO REFORMADO DE EQUIPAMIENTO PRIMARIO COMUNITARIO DE OBRA "VC" DEL A.R.P. VILLAFONTANA II DE MÓSTOLES, por importe de 174.827,58 €.

2. Reconocer a favor de mi representada el derecho al cobro de intereses legales de demora en el pago de dichas cantidades, desde la fecha en que tuvieron que ser satisfechas hasta que se produzca su efectivo pago, haciendo el cálculo de los mismos, en los términos establecidos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad, de conformidad con el artículo 99 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Cuarto.- Dado traslado de la demanda y del expediente administrativo al Ayuntamiento demandado para que la contestara en el plazo legal, así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia desestimando la demanda.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es conforme a Derecho la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada por la entidad recurrente a fin de que se le abonase el importe de las obras ya referidas en el hecho primero de esta sentencia y, en su caso, los intereses legales correspondientes.

Para oponerse al acto presunto recurrido y solicitar su anulación la parte recurrente alega, en síntesis:

- Derecho al cobro de la obra totalmente ejecutada, proyectada y aprobada por la Dirección Facultativa de las obras.
- La Dirección facultativa supervisó y aceptó la ejecución de las obras de modificación de los proyectos.
- Las obras modificadas han sido totalmente ejecutadas y deben abonarse porque de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto de la Administración. Son obras ejecutadas totalmente y recibidas de conformidad.
- Alega que deben de abonarse las cantidades adeudadas y los intereses legales incrementados en 1,5 puntos, conforme a lo establecido en el art 99.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La defensa de la administración alega que ha prescrito el derecho al cobro de las cantidades reclamadas y, en cuanto al fondo, solicita la desestimación de la demanda y la confirmación del acto administrativo recurrido.

II.- Sobre la cuestión de la prescripción de deudas en el ámbito de la contratación administrativa, la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Madrid en sentencia de 13 de julio de 2011, apelación 218/11, aportada por la defensa de la demandante al proceso, que resuelve en apelación un caso si bien no idéntico, sí parecido al que aquí se analiza, cita la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que tiene declarado, entre otras, en Sentencias de 31 de Enero, 14 de Julio de 2.003 y 8 de Julio de 2.004, dictadas en sendos recursos de casación en uniformación de doctrina, que a los efectos del cómputo del plazo de prescripción debe valorarse un solo contrato de obra, e iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva, desde que hubiera tenido lugar el último acto contractual, o desde que concluyen las relaciones jurídicas derivadas del contrato, no pudiendo beneficiar la prescripción a quien con su conducta impide que la relación jurídica con los contratantes quede terminada, y que así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que legalmente viene obligada en virtud de la específica normativa en materia contractual administrativa. Se dice también que aplicar en esta situación la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas

partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo, los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado.”

En el presente proceso se ha redactado proyecto modificado de la obra inicial aprobada por la Administración por el Arquitecto Técnico Municipal y dichos proyectos se han aportado a la administración pese a que no figuren en el expediente, recibiéndose la obra de conformidad, tanto las principales como las modificadas, figurando así en las actas que se han aportado con el dictamen pericial, lo que impide apreciar la prescripción ya que lo que se produce es un silencio o falta de aprobación por la Administración de unas obras proyectadas y conocidas por la misma finalizadas y recibidas de conformidad como se analizará con más detalle seguidamente.

III.- En el presente proceso se ha practicado prueba y al resultado de la misma se ha de estar.

De la pericial practicada se desprende que las obras cuyo pago se reclama por la actora son obras complementarias de las ejecutadas en su día por la hoy recurrente para la administración .

Las obras de modificado fueron proyectadas por el Arquitecto Técnico Municipal del Ayuntamiento de Móstoles Sr. D. José Luis Fernández, conforme a los proyectos correspondientes, que si bien no figuran en el expediente remitido por la administración, en el que no hay nada más que un escrito de la Asesoría Jurídica de 9 de noviembre del 2010, en el se dice que no consta aprobado proyecto alguno de modificación ni que se hayan presentado al cobro certificaciones de tal obra, se han unido tales proyectos a la demanda como doc. 5 y 6.

De lo que no cabe duda, porque hay dos certificados de recepción de obras que así lo indican y que se han unido a los autos como anexos del informe pericial, es de que el director de las obras recibió de conformidad la misma tanto las que estaban aprobadas como los proyectos modificados, por lo que se ejecutaron, pese a no estar aprobado el proyecto por el Ayuntamiento por razones que se desconocen, al haber respondido la administración demandada a la reclamación de la recurrente con el silencio administrativo.

Tal y como relata la demanda por resolución, de fecha 25 de enero de 2001, la Comisión de Gobierno Municipal del Ayuntamiento de Móstoles acordó la adjudicación a la hoy recurrente del Concurso Público de la “ REDACCION PROYECTO Y EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE REHABILITACION DE EQUIPAMIENTO PRIMERO COMUNITARIO EN LA UNIDAD DE OBRA VCPR2 (Villafontana MANCOMUNIDAD C, BLOQUES 16 al 22, ENCUADRADOS EN EL A.R.P FONTANA II DE MOSTOLES”, por un importe de 111.799.874.-pts (681.930,78 €), (IVA incluido). Suscribiéndose en 2.4.2001 el correspondiente contrato (Documentos 1 y 2 de la demandada).

El Ayuntamiento demandado acordó también la adjudicación a la hoy recurrente del Concurso Público de la obra "REFUERZO DEL FORJADO DE LOS ESPACIOS COMUNITARIOS DE LA FASE C DEL ÁREA DE REHABILITACIÓN PREFERENTE DE VILLAFONTANA" a la empresa FCC CONSTRUCCIÓN S.A. por un importe de 906.621,47 €. Suscribiéndose el correspondiente contrato el 10 de septiembre de 2002 (Documento 3 y 4).

Se ha acreditado, con la prueba practicada en el proceso, que son ciertas las manifestaciones de la parte actora contenidas en la demanda : "En el transcurso de las obras contratadas surgieron una serie de condicionantes motivados por la deficiente situación estructural en que se encontraba el forjado sobre el que estaba previsto actuar y, como consecuencia de ello, fue preciso incluir en el proyecto contratado una serie de actuaciones para adecuarlo y hacerlo viable en la nueva situación planteada. Con estos condicionantes se elaboraron y presentaron ante ese Ayuntamiento con fecha abril de 2003, por el Arquitecto Municipal D. José L. Fernández Fernández, dos proyectos modificados:

- 1. APROBACIÓN DE PROYECTO MODIFICADO DE REFUERZO DE FORJADO, EN LA UNIDAD DE OBRA "VC" DEL A.R.P. DE VILLAFONTANA II con un importe de 1.084.220,58 €, Documento nº 5 de la demanda.*
- 2. PROYECTO REFORMADO DE EQUIPAMIENTO PRIMARIO COMUNITARIO DE OBRA "VC" DEL A.R.P. DE VILLAFONTANA II, con un importe de 805.623,76 €, Documento nº 6."*

De la libre valoración de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica , consistentes en pericial judicial y testifical pericial del Arquitecto técnico municipal , ambas pruebas practicadas a instancia de la demandante se llega a la conclusión de que las obras de ampliación o modificación de las inicialmente aprobadas, se ejecutaron sin que fuesen aprobadas formalmente por la administración demandada, y conforme a los proyectos elaborados por el Arquitecto Municipal, considerándose en las declaraciones de dicho técnico en la vista oral que, sin los modificados, los proyectos aprobados hubiesen resultado inviables.

La obra realmente ejecutada y reclamada con arreglo a estos expedientes asciende a la cantidad de 174.827,58 € en el caso del PROYECTO MODIFICADO DE REFUERZO DE FORJADO, EN LA UNIDAD DE OBRA "VC" DEL A.R.P. DE VILLAFONTANA II , que se corresponde con el borrador de Certificación nº 8, que se acompaña como Documento nº 7 de la demanda y de 179.115,51 € en el caso PROYECTO REFORMADO DE EQUIPAMIENTO PRIMARIO COMUNITARIO DE OBRA "VC" DEL A.R.P. DE VILLAFONTANA II, que se acompaña como Documento nº 8.

La jurisprudencia ha entendido que debía de abonarse al contratista los trabajos realizados por orden de quien no tiene la potestad de ordenar los trabajos siempre que haya un enriquecimiento injusto de la administración derivado del trabajo del contratista.

Por tanto y conforme a lo comprobado por la perito designada por este Juzgado procede el abono al contratista de los trabajos ejecutados y comprobados y de aquéllos que pesa a no haberse comprobado resultan lógicos a juicio de la perito, sin que proceda abono alguno por los trabajos que no se hayan acreditado.

Las cantidades que se tendrán en cuenta serán las diferencias entre lo aprobado inicialmente y lo que figure como incremento respecto a lo inicial en los proyectos modificados.

El importe total a abonar se determinara en ejecución de sentencia, en caso de resultar necesario.

IV.- En cuanto a los intereses de demora, la parte demandante considera de aplicación el art. 99.4 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que determina que "4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del art. 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas.

No procede los intereses legales reclamados porque sólo son aplicables a la contratación y aquí no hay discusión de que no se han seguido, por razones que se desconocen, los correspondientes trámites para la aprobación del gasto y adjudicación de la contratación, lo que conocía la recurrente y pudo negarse a realizar los trabajos hasta que no se adjudicase la contratación, previa aprobación del gasto.

No se ha justificado que se presentasen certificaciones al cobro, por lo que en ningún caso serían computable intereses previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se ordena pagar, estimando la demanda parcialmente, porque se ha acreditado la efectiva realización de las obras, y teniendo en consideración que sin el modificado de los proyectos, el proyecto original hubiese resultado inviable, según declaraciones testificiales del propio arquitecto técnico municipal efectuadas en el acto de la vista.

La cantidad que finalmente resulte a abonar a la recurrente será actualizada conforme con los intereses legales sin incremento de porcentaje alguno, tomándose como día inicial

del cómputo la fecha en la que se presentó ante la administración el escrito de reclamación previa y día final el de esta sentencia.

El escrito de reclamación previa lleva fecha 15.3.2010, pero el sello de entrada resulta ilegible, y no se refiere a tal fecha de registro la demanda, por lo que se deberá acreditar la misma en periodo de ejecución de sentencia .

La demandante no puede obtener las ventajas de un pago tardío señaladas en las leyes que rigen la contratación administrativa, porque no se ha realizado tal contratación.

En relación a otras reclamaciones sobre estas obras similares a la examinada se ha pronunciado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid, en Sentencia de 2 de marzo de 2011 y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid, en Sentencia de 14 de junio de 2011.

Asimismo, en apelación, ha sido confirmada la primera de las sentencias citadas, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera, Apelación nº 218/2011, en sentencia de 13 de julio de dos mil once.

Estas sentencias no se refieren a las obras que se analizan aquí, pero sí a otras en las que pese a estar aprobadas no se abonaron certificaciones de obras, lo que no es aplicable a este proceso, pero sí demuestra que en la misma época se produjeron impagos de obras por el Ayuntamiento demandado, probablemente por falta de los medios económicos necesarios para llevar a cabo tales pagos.

V.- De lo que se deduce que la resolución recurrida no se ajusta a Derecho, por lo que procede en consecuencia la estimación del presente recurso, como indica el art. 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VI.- Conforme a lo establecido en el art 139.1 LJCA , en la redacción vigente del precepto dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no se aprecia ninguna de las circunstancias del art. 139.1 LJCA para imponer las costas del presente recurso a ninguna de las partes deben imponerse las costas.

VII.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, conforme al art. 81 LJCA, vista la cuantía del proceso superior a la fijada a tal finalidad en la ley para admitir dicho recurso.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. EL REY

F A L L O

Que debo estimar y estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **"FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A."**, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación formulada por la recurrente que se refiere en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, resolución que se anula por no resultar ajustada a derecho, reconociendo el derecho de la recurrente a que la administración le abone la obra ejecutada conforme a lo acreditado en el informe pericial, y a lo referido en los tres últimos párrafos del fundamento de derecho III de esta sentencia, con intereses legales de las cantidades que resulten desde la fecha de la reclamación previa formulada en vía administrativa hasta la fecha del completo abono de las cantidades adeudadas. Se desestiman las demás pretensiones de la demanda. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este mismo Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial número 2899-0000-93-0099-10 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, bajo apercibimiento de inadmisión.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.