



Roj: **STSJ CAT 9905/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:9905**

Id Cendoj: **08019330052016100292**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **29/06/2016**

Nº de Recurso: **34/2013**

Nº de Resolución: **492/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ANDRES PEREIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Rollo de apelación nº 34/2013

SENTENCIA Nº 492/2016

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la Ciudad de Barcelona, a veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 34/2013, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE MANRESA**, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni Bas y dirigido por el Letrado D. Esteve Albás Caminal, contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 160/2011, al que se ha adherido la entidad mercantil **CONSERVACIÓN DE VIALES Y ASFALTOS S.L.**, representada por el Procurador D. Leopoldo Rodés Menéndez y dirigida por el Letrado D. Jorge Ayo Ferrándiz.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. ALBERTO ANDRÉS PEREIRA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 160/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 30 de julio de 2012, que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Manresa de 19 de noviembre de 2010, por la que, entre otros extremos, se acordó la resolución del contrato de obras que tenía por objeto la ejecución del proyecto de mejora y ampliación de la urbanización de las calles Escodines y Sant Bartomeu, el proyecto de la calle Viladordis (entre la plaza de Sant Ignasi y la calle Vidal i Barraquer) y el proyecto de la plaza Sant Ignasi.



SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del Ayuntamiento de Manresa, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal, lo que verificó en forma, adhiriéndose además al recurso interpuesto por el Ayuntamiento.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha expuesto en los antecedentes, la resolución administrativa impugnada acordó la resolución del contrato de obras que tenía por objeto la ejecución del proyecto de mejora y ampliación de la urbanización de las calles Escodines y Sant Bartomeu, el proyecto de la calle Viladordis (entre la plaza de Sant Ignasi y la calle Vidal i Barraquer) y el proyecto de la plaza Sant Ignasi. Al mismo tiempo, adoptó los pronunciamientos subsiguientes a dicha resolución, que se refieren a la liquidación del contrato, la indemnización por daños y perjuicios y la imposición de penalidades.

La sentencia apelada ha confirmado la resolución recurrida, salvo en cuanto se refiere a las penalidades por demora, al considerar que la resolución del contrato resulta incompatible con la imposición de aquéllas, según resulta del artículo 95.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se rige el contrato de autos.

El Ayuntamiento de Manresa interpone el presente recurso de apelación, mediante el que discute el pronunciamiento de la sentencia referido a la improcedencia de las penalidades por demora. Por su parte, la entidad actora se ha adherido a la apelación y replantea las cuestiones que ya fueron objeto de debate en la instancia, las cuales se refieren, en síntesis, a la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, a la improcedencia de esta resolución, así como de la incautación de la fianza, a la indemnización por daños y perjuicios, a la liquidación del contrato, al abono de intereses de demora y a la revisión de precios.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Manresa, debe aplicarse el mismo criterio que ya siguió esta Sala y Sección en sus sentencias de 18 de junio de 2001 y 6 de junio de 2005, según el cual:

" Las penalidades que prevé el artículo 96 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (posteriormente el artículo 95 del Texto refundido de 2000), constituyen un mecanismo que tiene la finalidad de constreñir al contratista al debido cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo prefijado, asegurando así la terminación de la obra en el tiempo previsto. Se trata de una posibilidad alternativa a la resolución del contrato, puesto que la Administración puede optar entre una y otra, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso ".

En efecto, el citado precepto legal es bien explícito al establecer que, cuando el contratista, por causas imputables al mismo, incurra en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias. En el mismo sentido, el artículo 98 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina que, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista, y cuando el órgano de contratación opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime necesario para la terminación del contrato.

Estas previsiones normativas conducen a la conclusión de que las penalidades por demora constituyen una medida alternativa a la resolución del contrato, por lo que tienen una finalidad claramente coercitiva y no punitiva, lo que determina que deba desestimarse el recurso de apelación que interpone el Ayuntamiento de Manresa.

TERCERO.- En cuanto a la adhesión al recurso de apelación que ha formulado la entidad actora, debe resolverse una cuestión previa, habida cuenta que la Corporación demandada y hoy apelante solicita que se inadmita dicha adhesión al recurso, por entender que se trata de una impugnación global de la sentencia de instancia, formulada extemporáneamente, cuando la adhesión debe circunscribirse a los motivos que plantea la apelación formulada por el Ayuntamiento.

Esta alegación no puede ser compartida, habida cuenta que el artículo 85.4 de la Ley Jurisdiccional establece que el apelado, al adherirse a la apelación, puede plantear todos aquellos puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, de modo que el recurso presentado por la contraparte le faculta para introducir



en la alzada e impugnar cualesquiera pronunciamientos de la sentencia que le sean desfavorables. En consecuencia, procede desestimar la solicitud de que se inadmita la adhesión al recurso por parte de la entidad actora.

CUARTO.- Atendiendo a elementales razones de sistemática, debe examinarse en primer lugar si se produjo la caducidad del procedimiento seguido para la resolución del contrato, tal como sostiene la representación de la actora.

Existe sobre esta cuestión una reiterada doctrina jurisprudencial, de la que constituyen muestra las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2010 y de 28 de junio de 2011. Como afirma esta última resolución, con cita de la sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 28 de febrero de 2007 :

" El art. 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas , disponía que "dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista". La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprobó el texto refundido de la Ley, es idéntico al precepto transcrito numerado en ella como art. 59 .

Partiendo de esa norma es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975 , y como recoge ahora con mejor técnica y mayor precisión el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A ratificar lo anterior ha venido la doctrina sentada en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de febrero de 2007, recurso de casación nº 302/2004 , que en su fundamento de Derecho Cuarto señala que "Así, en el caso de autos, la petición de intereses deducida es una incidencia de la ejecución de un contrato de obras. No existe un procedimiento específico relativo a la ejecución del contrato de obras; sólo lo hay, en la relación de procedimientos existentes para las peticiones de clasificación de contratistas, modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación".

Arrancando de lo expuesto hemos de coincidir con la posición que mantiene el motivo de modo que al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común , la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el art. 44 de la Ley 30/1992 , en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos" y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades ... de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92".

Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común .

Cabe añadir a lo expuesto que esta Sala y Sección también ha declarado en diversas ocasiones la aplicabilidad a los expedientes de resolución contractual del instituto de la caducidad del procedimiento, como se desprende de las sentencias nº 692/2014, de 1 de septiembre , y 1055/2014, de 30 de diciembre .

El Ayuntamiento de Manresa sostiene, por el contrario, que resulta improcedente declarar la caducidad del procedimiento, e invoca en defensa de sus tesis la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2010 .



Sin embargo, debe remarcarse que esta alegación parte de una cita parcial y descontextualizada de dicha sentencia. Es cierto que, en aquel caso, se desestimó la pretensión de caducidad de un procedimiento de deslinde, pero ello obedeció a que el expediente se había iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó el artículo 44.2 de la Ley 30/1992. Con posterioridad, la propia sentencia afirma que *"debemos corregir dicha tesis para reiterar la doctrina expuesta por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 26 de mayo de 2010"* y que *"de no dictarse resolución expresa en el plazo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, en la nueva redacción dada por Ley 4/1999, el procedimiento de deslinde marítimo-terrestre debe declararse caducado con el consiguiente archivo de las actuaciones"*.

QUINTO.- Partiendo de cuanto se ha expuesto, en el presente caso se constata que el procedimiento seguido para la resolución del contrato de autos se inició el 5 de enero de 2010 y no fue resuelto hasta que se dictó la resolución impugnada el 19 de noviembre del mismo año, notificada a la actora el 24 de enero de 2011. Por otra parte, la propia Corporación demandada admitió expresamente (folio 647 del expediente administrativo) que en ningún momento se dispuso la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, ni siquiera con motivo de la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

Siendo ello así, es obvio que el procedimiento de resolución contractual incurrió en caducidad, al haberse sobrepasado con creces el plazo máximo de tres meses que establece el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, el cual resulta aplicable ante la ausencia de norma específica en la legislación contractual, como ha declarado la jurisprudencia antes referida.

De hecho, la Comisión Jurídica Asesora ya advirtió de esta circunstancia en su dictamen (v. folio 680 del expediente). Sin embargo, no cabe admitir que la mera posibilidad de reiniciar el expediente enerve la caducidad del procedimiento, puesto que, de seguirse otro criterio, esta institución resultaría totalmente inoperante. Lo mismo ocurre con las alegaciones que formula la representación del Ayuntamiento sobre el principio de economía procesal. Las previsiones del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 son taxativas, como ha declarado la jurisprudencia citada, de modo que el mero transcurso del plazo establecido legal o reglamentariamente comporta la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de que la Administración pueda reiniciarlo, conservando aquellos actos que sea procedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 30/1992.

Por otra parte, resulta irrelevante a estos efectos la invocación de la existencia de un interés general en la resolución del procedimiento, que permita orillar los efectos de la caducidad, en los términos previstos en el artículo 92.4 de la Ley 30/1992. No cabe olvidar que este precepto regula la caducidad en los expedientes iniciados a solicitud del interesado y que se produce como consecuencia de la inactividad de éste. En estos casos, la ley admite que prosiga la tramitación del expediente, pese a la falta de actividad del interesado, cuando resulte afectado el interés general o sea conveniente definir o esclarecer la cuestión discutida. Por el contrario, cuando se trata de un procedimiento iniciado de oficio, la falta de resolución en el plazo previsto produce fatalmente la caducidad del procedimiento, conforme lo dispone sin excepción el artículo 44.2 de la Ley 30/1992.

SEXTO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, procede estimar la adhesión al recurso de apelación que formula la entidad actora, declarando la caducidad del procedimiento y anulando en consecuencia la resolución impugnada. Este pronunciamiento impide abordar el examen de las restantes cuestiones planteadas por las partes, habida cuenta que, al declararse la invalidez de la resolución del contrato, han de seguir la misma suerte todos los pronunciamientos accesorios, como son los relativos a la liquidación del contrato, a la indemnización de daños y perjuicios y los restantes que se abordan en el acto impugnado, que son consecuencia del primero, según lo previsto en los artículos 113, apartados 4 y 5, y 151 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. De hecho, el propio recurso de apelación del Ayuntamiento ha sido examinado anteriormente por razones de sistemática, pero podría haber sido declarado sin objeto, por las mismas razones que se acaban de exponer, puesto que el pronunciamiento de la resolución impugnada sobre las penalidades por demora decae igualmente con la declaración de caducidad del procedimiento.

SÉPTIMO.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación de la entidad actora y desestimarse el del Ayuntamiento de Manresa, procede imponer a éste último el pago de las costas procesales causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien con el límite de la cantidad de 1.000 euros. Por el contrario, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, al no apreciarse una especial temeridad ni mala fe, conforme a los criterios del artículo 139.1 de la misma Ley, en la redacción vigente cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Desestimar el recurso de apelación que interpone el Ayuntamiento de Manresa y **estimar parcialmente** la adhesión que formula la entidad "Conservación de Viales y Asfaltos S.L.", ambos contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 160/2011, la cual se revoca y deja sin efecto.

2º.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad actora contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Manresa de 19 de noviembre de 2010, que se anula por no ser conforme a Derecho, declarándose la caducidad del procedimiento administrativo y el archivo de las actuaciones.

3º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en la primera instancia e imponer al Ayuntamiento de Manresa el pago de las producidas en esta alzada, con el límite de la cantidad de 1.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.