



Roj: **STSJ M 4756/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:4756**

Id Cendoj: **28079330032014100355**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/04/2014**

Nº de Recurso: **33/2014**

Nº de Resolución: **114/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MALDONADO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Tercera C/** General Castaños, 1 - 28004

33010280

**NIG:** 28.079.45.3-2011/0010008

**Apelación nº 33/2014**

**Ponente:** Dña. Pilar Maldonado Muñoz

**Apelante:** Ayuntamiento de Coslada

**Representante:** Procurador Dña. Marta Sanagujas Guisado

**Apelado:** Instalaciones deportivas Coslada U.T.E.

**Representante:** Procurador Dña. Gloria Messa Teichman

**SENTENCIA NÚM. 114**

**ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

D. Gustavo Lescure Ceñal

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

-----  
En Madrid, a 24 de Abril de 2014.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso de apelación nº 33/2014, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de contra Sentencia de fecha 16/09/2013 dictada en el Procedimiento Ordinario 48/2011, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.



**SEGUNDO.-** Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 23 de Abril de 2.014.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Pilar Maldonado Muñoz.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal del Ayuntamiento de Coslada interpone el presente recurso de apelación contra Sentencia nº 345, de 16 de Septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de los de Madrid en el procedimiento ordinario 48/2011, formulado por la UTE Instalaciones Deportivas Coslada, contra acuerdo de 23 de Diciembre de 2010, por lo que en aplicación del artículo 95 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , se acuerda penalizar a la mencionada UTE por demora (244 días del 30-9-2009 al 1-6-2010) en la ejecución del contrato adjudicado para la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto básico y de ejecución de instalaciones deportivas de la c) Alameda y Avenida del Plantío, por cuantía de 1.355.102,80 euros.

La Sentencia recurrida estima el recurso, anulando la resolución impugnada por ser disconforme a derecho, con base a que " *la penalización se impuso tras la recepción de la obra, es decir, con la prestación ya realizada, por lo que la penalidad perdía su finalidad correctiva, sin perjuicio de lo cual se ha de reiterar que no se ha acreditado la existencia de demora atribuible al recurrente ni daño para la Administración, cuando la ocupación de ésta de la obra estaba prevista para el 17-6-2010 y según acta notarial aportada por la recurrente el 2-12-2010 no se deduce que ello se hubiera producido*".

Pretende el Ayuntamiento de Coslada se estime el recurso y se revoque la sentencia apelada y se declare la plena conformidad a derecho de la resolución administrativa objeto del recurso, alegando , en síntesis, por un lado, inadecuada valoración de la prueba practicada en la instancia y por otro, que, dado que por ministerio de la ley el contrato se había extinguido el Ayuntamiento solo podía optar por la imposición de sanciones por el retraso, puesto que no podía optar por la resolución del mismo.

La UTE Instalaciones Deportivas Coslada se opone al recurso de apelación, haciendo suyos los razonamientos plasmados en la instancia que toman su razón de la prueba pericial judicial que no ha podido ser desvirtuada por el Ayuntamiento apelante. Por otro lado, afirma que nunca se puede penalizar una obra ya recibida, citando en apoyo de su postura diversas resoluciones judiciales.

**SEGUNDO.-** La primera cuestión a resolver es si es posible la imposición de penalidades por demora en la ejecución de la obra, desde el 30 de Septiembre de 2009 al 1 de Junio de 2010, cuando la obra ha sido ya recibida definitivamente con fecha 9 de Junio de 2009, haciéndose constar en el acta de recepción, suscrita por el adjudicatario, con el conforme de la dirección facultativa y del arquitecto municipal y el visto bueno del concejal delegado de urbanismo, vías y obras que " *las personas reunidas, tras inspeccionar las obras, manifiestan encontrarlas aparentemente en perfecto estado y realizadas con arreglo a las prescripciones técnicas y administrativas previstas en el contrato, excepto los expresados al dorso de este documento*" , empezando a correr a partir de dicha fecha el plazo de garantía de 1 año. En el dorso de dicho documento no se hace mención a la necesidad de ejecutar obra alguna por el contratista, sino a la comprobación por parte del Ayuntamiento de la documentación aportada por la empresa, a que la empresa en el plazo de 1 mes acredite las mejoras ofertadas, mediante la presentación de la correspondiente documentación y a que la empresa se compromete a mantener la vigilancia del edificio y el control de las instalaciones hasta la ocupación del mismo, prevista inicialmente para el 17 de junio de 2010, momento en que el Ayuntamiento determinará quién asume ese contenido. Por su parte, el contrato de obra suscrito el 12 de enero de 2007, en su cláusula quinta dice que " *terminadas las obras se procederá a su recepción dentro del mes siguiente a la realización de los trabajos objeto del contrato; a estos efectos se levantará la correspondiente acta, comenzando a partir de ese momento el plazo de garantía de un año, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 del Real decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ....*". De forma similar se pronuncia el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato.

La realización de la obra en el plazo concedido es la principal obligación del contratista.

El artículo 95 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone, respecto a la demora en la ejecución, que " *el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por*



*la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 20 por cada 100.000 pesetas (0,12 por 601,01 euros) del precio del contrato. El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares".*

De lo expuesto se deduce que las penalidades son de carácter económico y consiste en la fijación de una cantidad a pagar por el contratista, en función del tiempo de demora y del importe del contrato, conforme a una escala que se contiene en el artículo 95.3 de la referida normativa. De forma similar se pronunciaban los artículos 96 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y 45 de la Ley de Contratos del Estado de 18 de abril de 1965 y los artículos 137 y 138 del Reglamento de 25 de noviembre de 1975 y se pronuncia el actual artículo 196 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.

Por su parte, la Base 23 del PCAP referente a la imposición de penalidades establece que *"siel adjudicatario, por causas imputables al mismo hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, el Ayuntamiento podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades de la forma establecida en el artículo 95 de la LCAP".*

**TERCERO.-** Dicho lo anterior, la cuestión que se plantea en el presente recurso es si se puede imponer penalidades al contratista una vez ejecutada la obra y recibida la misma, como reconoce el propio Ayuntamiento de Coslada, recurrente en apelación.

La imposición de penalidades es utilizada en la contratación administrativa como medio coercitivo ó de presión al contratista, que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de las obligaciones contractuales dentro del plazo prefijado, buscando así la terminación de la obra en el tiempo previsto, por lo que reiteradamente se ha entendido, y así también lo ha dicho esta Sala en Sentencias de 16 de Septiembre del 2009 y 20 de Febrero de 2014, que tales penalidades pueden imponerse una vez que el contratista incurra en mora durante la ejecución del contrato pero no una vez finalizada la obra, ya que como hemos expuesto su finalidad es intimar el debido cumplimiento del contrato y corregir los eventuales incumplimientos contractuales y no castigar conductas, al no tener estas penalidades naturaleza estrictamente sancionadora, por lo que perderían dicha finalidad. En efecto, de no ser así el artículo 95.3 del TRLCAP no daría a la Administración la posibilidad de optar entre resolver o compeler al contratista con esas penalidades.

Confirma lo anterior el hecho de que es en sede de ejecución y modificación del contrato donde se ubica el artículo 95 TRLCAP y concordantes del Reglamento de desarrollo aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre. Así resulta también, del artículo 98 del RD 1098/2001, de 12 de Octubre, al disponer que *" Cuando el órgano de contratación en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato "* (en términos similares se pronunciaba el anterior artículo 137 del Reglamento General de Contratación). Dichos preceptos conceden a la Administración contratante, en el supuesto de retardo en la ejecución de la obra por culpa imputable al contratista, la posibilidad de optar entre incentivar su cumplimiento mediante la imposición de penalidades con ampliación de plazo o acordar la resolución del contrato, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, lo que acredita que el contrato está aún ejecutándose, ya que si el contrato ha concluido ni existe posibilidad de resolución, ni de conceder una ampliación de plazo para la terminación de la obra.

En conclusión, lo que la Administración no puede hacer es acudir a imponer penalidades por demora cuando las obras ya han sido ejecutadas y ya han sido ya recibidas, puesto que en tal caso, queda desvirtuada su finalidad que no es otra, como ya hemos expuesto, que compeler al contratista al cumplimiento de sus obligaciones en plazo.

En consecuencia con lo expuesto procede confirmar la Sentencia apelada, que considera, tal y como esta Sala sostiene, que no se puede imponer penalidades una vez que la obra ha sido terminada y recibida, como ocurre en el supuesto enjuiciado.



Confirmada la sentencia en este extremo, se hace innecesario entrar en el examen de si ha existido o no inadecuada valoración de la prueba.

**CUARTO.-** Procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente en apelación, conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, al haber sido desestimadas todas sus pretensiones; si bien como permite el apartado tercero del citado artículo se limita su cuantía a la cantidad de 500 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

#### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Coslada, confirmándola Sentencia nº 345, de 16 de Septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de los de Madrid en el procedimiento ordinario 48/2011, por ser conforme a derecho; con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente en apelación en los términos fijados en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.