



Roj: **STSJ CL 2748/2014 - ECLI: ES:TSJCL:2014:2748**

Id Cendoj: **47186330012014100463**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2014**

Nº de Recurso: **337/2013**

Nº de Resolución: **939/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ADRIANA CID PERRINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00939/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

VALLADOLID

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0100988

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION 0000337 /2013 - ML** , dimanante del PO 94/12 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Valladolid

Sobre: **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

De D./ña. Pedro Enrique

Representación D./Dª. MARIA ARANZAZU MUÑOZ RODRIGUEZ

Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO DE TORDESILLAS AYUNTAMIENTO DE TORDESILLAS

Representación D./Dª. DAVID VAQUERO GALLEGO

SENTENCIA Nº 939

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JESUS B. REINO MARTINEZ

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

DON SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA

En la ciudad de Valladolid, a siete de mayo de dos mil catorce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el **Rollo de apelación n.º 337/2013** , dimanante del Procedimiento Ordinario nº 94/2012 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Valladolid, interpuesto por DON Pedro Enrique representado por la Procuradora Sra. Muñoz Rodríguez y dirigido por el Letrado Sr. Vegas Nieto, siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE TORDESILLAS, representado por el Procurador Sr. Vaquero Gallego y dirigido por el Letrado Sr. Mata Martín, siendo objeto de apelación la sentencia nº 119 del referido Juzgado de fecha 25 de marzo de 2013 .



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La representación procesal de D. Pedro Enrique interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Valladolid de fecha 25 de marzo de 2013 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores SE ACUERDA DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la parte demandante contra la actuación indicada en el encabezamiento de esta sentencia considerando que la misma es ajustada a derecho por lo que no procede que, por medio de esta sentencia, se acuerde su anulación ni tampoco que se condene al Ayuntamiento demandado en los términos solicitados por la parte demandante y ello al haberse rechazado toda la fundamentación jurídica utilizada por esta parte en defensa de lo pretendido por medio del presente recurso. Con condena en costas en la cuantía señalada en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia".

SEGUNDO .- Admitido el citado recurso y evacuado el oportuno traslado, la parte demandada se opuso a la apelación y solicitó la confirmación de la sentencia de instancia. No se solicitó el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o presentación de conclusiones.

TERCERO .- Se señaló para votación y fallo el día veintiocho de marzo del año en curso, siendo designado ponente la Ilmo. Sra. Magistrado D^a. ADRIANA CID PERRINO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente la sentencia N° 119/13 de fecha 25 de marzo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Valladolid , dictada en el Procedimiento Ordinario nº 94/12 en cuya parte dispositiva, se desestima íntegramente el recurso formulado frente a la Resolución nº 413/2012 de fecha 9 de agosto de 2012 del Ayuntamiento de Tordesillas en la que se desestima la reclamación de cantidad por incumplimiento de contrato efectuada por el recurrente y apelante D. Pedro Enrique en relación a la obra ejecutada consistente en la ejecución artística de una bola del mundo ornamental de material de acero de 6 metros de diámetro

La parte aquí apelante cuestiona la citada sentencia en cuanto la misma viene a negar la existencia de un contrato administrativo de conformidad con la normativa administrativa aplicable, así como fundamenta que tampoco se trata de un contrato menor, y además entendiendo que no se ha acreditado la existencia de encargo de la obra artística por parte del Ayuntamiento de Tordesillas al ahora recurrente, al tiempo que entiende que no existe enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento ni mala fe por parte del mismo. Se alega pues, en el recurso de apelación que existe error en la sentencia de instancia en la apreciación de la prueba por cuanto queda acreditado que la obra se encuentra ejecutada a falta únicamente de su instalación, y que resulta indudable que por el Ayuntamiento se firmó el presupuesto de la obra, y que la ausencia de formalidades no invalida el contrato, tratándose de una obra encargada y ejecutada por lo que en todo caso debería acogerse, como criterio para prosperar la acción declamatoria ejercitada, el principio de enriquecimiento injusto por el Ayuntamiento, pues la obra aún no instalada se encuentra a disposición del Ayuntamiento.

Por la administración apelada se insiste en la inexistencia de los presupuestos de hecho a los efectos de entender la inexistencia de contrato, y la falta de acreditación del encargo de obra.

SEGUNDO.- La celebración de un contrato administrativo, de Derecho Público, requiere de los trámites y las formalidades a que se hace referencia en la normativa aplicable al presente procedimiento que no es otra que la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos de Sector Público, y que la omisión de los mismos conlleva la nulidad de pleno derecho, y sin perjuicio de las indemnizaciones que pueden corresponder a quien realizó determinadas prestaciones a favor de la Administración Pública, sea por vía de responsabilidad patrimonial, sea por la de la doctrina del enriquecimiento injusto. En todo caso, a la parte actora incumbe acreditar los hechos constitutivos del derecho en que funda su pretensión (art. 217.2 LEC).

Partimos en el presente caso, y a efectos acreditativos por la parte recurrente y apelante de la alegada existencia de contrato administrativo que entiende acreditado a través del documento que denomina presupuesto de la obra ejecutada cuyo precio reclama, fechado a 12 de julio de 2010, y que efectivamente, a la vista del contenido de dicho documento ha de apreciarse que no solo lleva la rúbrica del reclamante sino que en el mismo aparece el sello de la Alcaldía de Tordesillas y la firma de quien fuera la Alcaldesa en ese momento, hecho no controvertido, y admitido en el propio expediente administrativo por ésta, como se refleja en la Diligencia que obra al folio 51 del citado expediente, en la que reconoce la firma estampada por ello, sin embargo otorga a la misma el significado de mera recepción por el Ayuntamiento del citado presupuesto, y manifestando que dicha firma no puede suponer la aceptación del citado presupuesto.



Deben darse por reproducidas las argumentaciones esgrimidas en la sentencia apelada referidas a la necesidad de cubrir las formalidades prescritas en la ley para poder determinar la existencia del contrato administrativo, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 140 de la Ley 30/2007 ya referenciada, los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación. Y este mismo precepto prevé que en cuanto a los denominados contratos menores definidos en el art. 122.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el art. 95. La normativa citada tiene previsto que los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el art. 95. Y este último precepto señala que se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 190 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la misma Ley de contratos del sector público, en los contratos menores definidos en el art. 122.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. Señalando también que en el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el art. 109 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

TERCERO.- La sentencia ahora apelada entiende que no puede concretarse la existencia siquiera de un contrato menor, en tanto que ni siquiera consta la aprobación del gasto por parte del Ayuntamiento, y que el documento a que se ha hecho referencia anteriormente no supone aprobación del gasto. Debe por tanto coincidir con la argumentación evidenciada en la sentencia aquí apelada, en tanto que efectivamente el documento cuestionado denominado por la parte apelante presupuesto, no contiene referencia alguna a la aprobación del gasto y menos aún a la necesidad de existencia de consignación presupuestaria o disponibilidad de crédito. Sin embargo se ha de divergir del contenido de la demanda en lo que se refiere a la validez del documento de fecha 12 de julio de 2012, no solo como referencia al presupuesto de la obra, sino también a lo que ha de suponer la aceptación del citado presupuesto por la autoridad administrativa competente, y por tanto no podemos presuponer que con la plasmación de la firma se haya conseguido la acreditación de la aceptación del denominado presupuesto, sino que más bien debe ser interpretado como un elemento a los efectos de concretar la existencia del encargo de la obra artística cuyo pago se reclama .

En tal sentido, la existencia del sello del Ayuntamiento y de la firma de la entonces Alcaldesa del Ayuntamiento de Tordesillas en el citado documento, no puede contener un único significado de acreditación de presentación de dicho documento ante la Alcaldía, como así pretende la administración demandada, ya que para que tuviera ese simple valor bastaría con la sola diligencia de presentación ante la oficina de registro del Ayuntamiento con el solo sello de la fecha de entrada, sin que sea necesaria la firma de la entonces máxima autoridad administrativa.

El sello y la firma plasmados en el citado documento tiene, y ha de serle otorgado, mayor valor que el de la simple presentación de un documento ante la administración, pues resulta lógico pensar que dicho documento no ha sido generado por la sola voluntad de su autor, pues también lleva la firma y el sello del órgano administrativo, sino que lo que viene a acreditar es la existencia no solo de conversaciones respecto del encargo de la obra, sino de las características de la misma, y la lógica también apariencia de dicho encargo por la plasmación de la firma y del sello, que bien pudiera ser interpretado en el sentido de una factible aceptación del encargo.

No es lógico aventurarse a pensar que sin la existencia del encargo o la existencia de actos que inducen de una manera casi inequívoca a pensar en su existencia, como son la plasmación de la firma y el sello en el presupuesto, se haya embarcado una persona en la ejecución de una obra de la envergadura de la aquí reclamada. Y para esta interpretación no pueden servir de óbice datos a los que hace referencia la sentencia referidos a que existen facturas de materiales anteriores a la fecha del presupuesto, ya que la inmensa mayoría de esas facturas a las que se califica de anteriores son de mayo y junio de 2010, fechas inmediatamente anteriores a dicho presupuesto, y que además se trataría en todo caso de un encargo anterior a la fecha de presentación del presupuesto.



Llegados a este punto, estamos en situación de afirmar, que en el presente supuesto no se da la existencia de contrato administrativo. Pues bien, el art. 112.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, dice literalmente: "El régimen jurídico de los contratos que celebren las Entidades locales se ajustará a las siguientes reglas: 1ª Los contratos cuyo objeto directo sea la ejecución de obras y la gestión de servicios públicos a cargo de las Entidades locales, así como la prestación de suministros a las mismas.... se regirán por la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, así como por la restante legislación del Estado...."; y el art. 113.6ª del mismo Texto refundido precisa: "El contrato se formalizará en escritura pública o en documento administrativo, dando fé, en este caso, el Secretario de la Corporación". Ahora bien, la forma escrita, aunque obligatoria, carece de carácter constitutivo. El contrato se perfecciona con la adjudicación definitiva, no con la formalización y desde ese mismo momento existe y obliga como tal, según se desprendía, del ya citado artículo 122.3º de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos de Sector Público.

Ha de llegarse por tanto a la misma conclusión que preconiza la sentencia apelada respecto de la inexistencia del contrato- por la vía de la omisión total del procedimiento de contratación, lo que, en modo alguno, significa que el Ayuntamiento demandado esté exento de toda obligación frente a la parte demandante, pues, puede resultar procedente la aplicación de la técnica del enriquecimiento sin causa, según jurisprudencia reiterada - como técnica que viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa - enriquecimiento y empobrecimiento- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara.

CUARTO. - No cabe duda por tanto que a la vista de la prueba practicada en el presente procedimiento la obra se encuentra ejecutada, a falta únicamente de su instalación. El Informe pericial aportado por el reclamante junto con su escrito de demanda, y en cuyo contenido se ha ratificado a presencia judicial su autor D. Santiago Prieto García, Ingeniero Técnico Industrial, no solo corrobora la existencia real y totalmente ejecutada de la obra artesanal de construcción de la representación de una bola del mundo de una dimensión de 6 metros de diámetro fabricada con elementos precortados de chapa de acero de tipo corten, y de anillos horizontales, paralelos y equidistantes entre sí centrados sobre un eje vertical y otros anillos verticales, junto con letras de rotulación soldadas a barras de acero para soporte. En dicho informe se manifiesta que la ubicación prevista para la bola del mundo es la Glorieta situada en la Plaza de San Martín de Tordesillas, situada la bola del mundo en el centro de la Glorieta sobre una fuente y la rotulación en su perímetro sobre la obra de fábrica existente. Además el citado informe contiene la valoración económica de la obra por un total de 47.850'20 €, concluyéndose en el mismo que el precio total presupuestados e corresponde con los trabajos realizados, siendo un precio acorde con los de mercadeen este tipo de trabajos. Si bien a pesar de la manifestación contenida en el informe de ubicación de la obra en la Glorieta de San Martín de la localidad de Tordesillas, en la diligencia de ratificación a presencia judicial no ha podido concretar que tuviera conocimiento exacto que la citada bola estuviera prevista para esa ubicación, pero lo sí pone de manifiesto es que la bola se encuentra ejecutada para su instalación en una ubicación con las características propias que presenta la citada glorieta, ya que la obra de fabricación existente en dicha glorieta está prevista para que se instale algo en ella aunque no ha comprobado si dicha obra contiene todos los elementos precisos pendientes únicamente de instalar la bola.

Los documentos gráficos que adjunta a su informe evidencian de este mismo modo la obra de fabricación existente en la glorieta, y muestran como a simple apariencia dicha obra de fabricación se encuentra prevista para ser completada a través de cualquier otro elemento, que bien pudiera ser, por las dimensiones y estructura la bola del mundo y las letras de rotulación.

La concurrencia de todos y cada uno de los elementos probatorios que han sido puestos de manifiesto a lo largo de la fundamentación de esta sentencia, nos conducen de manera necesaria a la consideración de haber existido un encargo por parte de la Administración, al menos tácito, y con un principio de prueba como se corrobora del documento que el reclamante denomina presupuesto de la obra ejecutada cuyo precio reclama, fechado a 12 de julio de 2010, y que la obra se encuentra plenamente ejecutada y si bien no ha sido objeto de entrega al Ayuntamiento, se encuentra a su disposición sin que exista por parte del reclamante obstáculo alguno para la instalación en la ubicación prevista. Los actos de entrega efectiva no pueden ser efectuados por el reclamante en tanto que son competencia exclusiva de la autoridad administrativa local por situarse la zona prevista de ubicación de la obra en una vía pública.

La teoría del enriquecimiento injusto fue aplicada por esta Sala en su sentencia de 15-3-2005, núm. 400/2005, rec. 2237/2000, y en otra más reciente de fecha S 3-5-2013, nº 759/2013, rec. 908/2011 que expresaba "que sirve para acoger el pedimento del demandante el principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto, hipótesis admitida por vía jurisprudencial y que aquí concurre ya que la Administración ha tenido un



aumento patrimonial y el recurrente el correlativo empobrecimiento (impago parcial del precio derivado de las prestaciones efectivamente realizadas) sin que medie causa legítima que ampare y justifique dicha pérdida en el patrimonio de este último".

De esta forma, ha de decirse que la omisión de las formalidades necesarias para la contratación administrativa no significa que la Administración no tenga que abonar las obras o trabajos realizados o los bienes suministrados. Los defectos formales en la contratación tienen que ceder ante las exigencias del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS de 27-12-99, 9-11-99, 15-10-99, 15-3-99, 19-11-99 y 11-7-97), por lo que lo determinante es la efectiva y adecuada realización de las prestaciones efectuadas por cuenta de la Administración. La teoría del enriquecimiento injusto ha sido, también, exhaustivamente estudiada en la sentencia del Tribunal Supremo de 11-5-2004.

Se dan, por lo tanto, en el presente supuesto, por aplicación de la expresada teoría, todos los requisitos necesarios para que se proceda al abono de la obra efectivamente realizada, y se difiere en este punto de la sentencia apelada respecto a que en ella se motivaba que el Ayuntamiento apelado no ha hecho en su beneficio ningún uso o utilización del trabajo realizado por el recurrente, ya que si bien estas consideraciones no dejan de tener una cierta base real, no lo es menos que el recurrente no puede por sí mismo efectuar esa puesta directa a disposición de la administración al depender de las correspondientes autorizaciones administrativas para ello, por lo que la comunicación de la ejecución de la obra ha de ser entendida y equiparable a una puesta a disposición de la Administración para el uso y aprovechamiento exclusivamente ornamental que tiene previsto este tipo de obras.

No se ha presentado prueba alguna por el Ayuntamiento demandado que pueda desvirtuar la prueba realizada respecto del precio de la obra, concretada en el informe pericial ya referenciado y cuyo importe viene prácticamente a coincidir con el señalado en el documento denominado por el recurrente presupuesto, por lo que la estimación ha de comprender la cuantía reclamada, más los intereses legales desde la fecha de la presente resolución.

En consecuencia a lo expuesto procede la estimación del recurso de apelación con revocación de la sentencia apelada y la consiguiente estimación del recurso planteado en la instancia.

QUINTO.- En cuanto a las costas procesales, de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA, estimado el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las de esta segunda instancia. Con devolución de la tasa por el ejercicio de la interposición del recurso de apelación.

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

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Enrique contra la sentencia Nº 119/13 de fecha 25 de marzo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Valladolid, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 94/12, y con revocación de la misma estimamos el recurso formulado frente a la Resolución nº 413/2012 de fecha 9 de agosto de 2012 del Ayuntamiento de Tordesillas en la que se desestima la reclamación de cantidad por incumplimiento de contrato efectuada por el recurrente y apelante D. Pedro Enrique en relación a la obra ejecutada consistente en la ejecución artística de una bola del mundo ornamental de material de acero de 6 metros de diámetro, revocando la citada sentencia, y en su lugar con estimación del recurso de reposición declaramos la obligación del Ayuntamiento demandado de abono al recurrente de la cantidad de 47.850'20 € más el IVA correspondiente, más los intereses legales desde la notificación de la presente resolución.

Sin hacer imposición de costas de la segunda instancia y procediendo la devolución de la Tasa de apelación.

Contra la presente resolución no cabe la interposición de recurso ordinario alguno.

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

VOTO PARTICULAR

QUE EMITE EL MAGISTRADO JESUS B. REINO MARTINEZ, HACIENDO USO DEL DERECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 260 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL 6/1985, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN 337/2013.

Con el debido respeto a los componentes de la terna que queda expresada en la referida sentencia, disiento del parecer mayoritario y especialmente de lo que contiene el Fundamento de Derecho cuarto por las siguientes consideraciones:



Primera .-Es criterio constante y reiterado de esta Sección sobre la apreciación del error en la valoración de la prueba y como fundamento de un recurso de apelación el siguiente: "Sobre este motivo de apelación la Sala parte del planteamiento recogido en la sentencia de la Sección 3ª de este Tribunal de fecha 26 de mayo de 2008 decisoria del Recurso de Apelación 465/2007 y cuyo Fundamento de Derecho segundo reza así: "La argumentación impugnatoria de la apelante deberá ser encajada en el motivo que teóricamente se conceptúa como error en la valoración de la prueba, sobre el que este Tribunal ya dictó varias resoluciones tendentes a definir lo que es y a exponer los condicionantes que dan lugar a su apreciación en la segunda instancia, siguiendo a tal fin un criterio restrictivo. Así y teniendo presente lo argumentado por la parte demandada en su escrito de oposición al recurso de apelación conviene transcribir el fundamento de derecho 2º de la sentencia de la Sección 3ª de esta Sala de 26 de mayo de 2008 dictada en el Rollo de Apelación 465/2007 y que es del siguiente tenor literal: " *Debe recordarse que el recurso de apelación permite al órgano jurisdiccional "ad quem" examinar, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez "a quo", extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Así el tribunal "ad quem" examina de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Mas ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia.*

Formal y materialmente, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (Vid. STS de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, entre otras muchísimas, en las que el Tribunal Supremo ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoya la apelación, argumento válido para el actual recuso de apelación, aunque las sentencias se dictasen bajo la anterior LJCA, y referidas a un recurso de apelación cuyas principales semejanzas las tenía con la casación). A estos efectos es importante destacar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1.998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Y en lo que ahora interesa, si en el recurso de apelación se cuestiona la valoración de la prueba hecha en instancia, es de recordar que la sentencia de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de abril de 2004, ya advertía que cuando el motivo que se plantea en un recurso de apelación es el error en la valoración de la prueba ha de prevalecer la apreciación realizada en la instancia, salvo en aquellos casos en los que se revele de forma clara y palmaria que el órgano "a quo" ha incurrido en error al efectuar tal operación, o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica. Realmente este no es un criterio exclusivo de ambas Salas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sino un consolidado criterio jurisprudencial.

Ello es así porque normalmente es el órgano judicial de instancia quien practica de forma directa las pruebas, con observancia del principio de inmediación y en contacto directo con el material probatorio, con lo que estará en mejor posición en tal labor de análisis de la prueba que la que tendrá la Sala que conozca de la apelación. Toda la ciencia elaborada en relación con la crítica experimental del testimonio exige imperiosamente la inmediación judicial, por lo que esta sala, de realizar aquella crítica testimonial, careciendo de la necesaria inmediación y no existiendo documentación de aquellos testimonios más allá de una sucinta acta de juicio oral, con toda probabilidad se equivocaría.

Recoge la sentencia citada más arriba, remitiéndose a otra anterior de 27 de abril de 2004, dictada en el Rollo de apelación 212/03 -cuyas consideraciones reiteramos- y de conformidad con una reiterada y constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y no se puede olvidar que la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada.

Y, conectando con esto último, hemos de resaltar que la materia de valoración de la prueba, dada la vigencia del principio de inmediación en el ámbito de la práctica probatoria, es función básica del juzgador de instancia que solo podrá ser revisada en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica ".

Contrastando el planteamiento precedente con los argumentos de la sociedad apelante resulta que este Tribunal ad quem no aprecia la concurrencia de un error palmario y evidente padecido por la Juzgadora de Instancia en su tarea de valoración en conjunto de la prueba documental; antes al contrario, lo que se constata



es que aquella litigante da prevalencia a su apreciación probatoria la cual y como es natural es parcial e interesada frente a la objetividad que en este ámbito existe en la tarea judicial.". Sigue la misma línea de respuesta a la sentencia de esta Sección 1ª de 14 de septiembre de 2010 (Apelación 856/2009). Precisar que la desviación referida quedará concretada en la circunstancia de que concurra un *error palmario y evidente* en la tarea valorativa de los distintos medios de prueba, teniendo presente si estos son de valoración libre o de valoración legal de conformidad con las prescripciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, error del que depende principalmente la fijación de los hechos efectuada por la sentencia para y aplicando las correspondientes normas sustantivas llegar a la conclusión recogida en su parte dispositiva."

Como resulta de lo anterior la apreciación de este motivo pasa por que exista un "supuesto grave y evidente de desviación" o un "error palmario y evidente" padecido por el *principal destinatario* de la actividad probatoria y que no es otro más que el Juzgador de Primera Instancia, cuya *posición privilegiada* en este campo queda fuera de cualquier duda.

Segunda .-Conforme a este planteamiento y teniendo presente la función revisora a realizar por este Tribunal adquem, siempre en *congruencia* con los concretos y específicos alegatos que fundamentan el recurso de apelación ejercitado aquí por la parte demandante, la sentencia ante la que manifiesto mi disconformidad debería expresar en qué ha consistido la divergencia o el error padecido por el Juzgador a quo en relación con un o unos determinados medios de prueba, sin que esto se cumpla directa y explícitamente; lo cual podría ser considerado como un déficit en la motivación.

Tercera .-La sentencia apelada y en su Fundamento de Derecho 3º contiene una exposición bastante y detallada sobre la valoración de los medios de prueba practicados, destacando como de mayor relevancia lo siguiente:

-a) sobre la *documental* referida al presupuesto existente en el folio 1 del expediente administrativo: se trata de un mero presupuesto sin mención expresa alguna en el mismo de su aceptación o de una indicación de encargo por el destinatario-receptor (ayuntamiento).

-b) sobre el significado del *sello municipal y firma de la Alcaldesa* : ésta y en el expediente administrativo (folio 51) manifiesta ante el Secretario que su firma se limita a ser una recepción del presupuesto " *negando que signifique la aceptación del mismo como de contrario se afirma en el escrito de reclamación* ".

Y c) respecto a las *circunstancias fácticas concurrentes* expresa la resolución judicial apelada: " *La parte demandante manifiesta que, con carácter previo a la formalización del presupuesto, se mantuvieron conversaciones con la Sra. Alcaldesa y con Concejales del Ayuntamiento citando, de manera expresa, a Don Nemesio . La parte demandante no ha probado el hecho indicado sin que se observe la existencia de dificultades para poder hacerlo siendo evidente que el contenido de esas conversaciones hubiera ayudado a encontrar el significado de la firma y sello estampados en el presupuesto presentado por la parte demandante. La parte demandante también manifiesta, y así se recoge en el presupuesto presentado, que el trabajo presupuestado tenía como destino una Glorieta ubicada en la Plaza de San Martín. Este hecho tampoco ha quedado suficientemente acreditado siendo evidente que el mismo es esencial y determinante para poder decidir que el "encargo" se ha producido. No se ha aportado ningún documento que acredite que el la Glorieta de la Plaza de San Martín se iba a ubicar "La Bola del Mundo". Tampoco se ha acreditado que la obra realizada en dicha Plaza, que ya está terminada, se haya ejecutado de tal manera que en ella se pueda ubicar "La Bola del Mundo". El informe pericial aportado por la parte demandante se limita a decir el lugar previsto para ubicar la "Bola del Mundo" sin especificar que ese lugar se ha construido para hacer posible esa ubicación. Este Organó Judicial ha preguntado expresamente al perito informante si había visto la Fuente construida y si la misma es adecuada para instalar la "Bola del Mundo" sin que se haya obtenido una respuesta clara y afirmativa pudiendo deducirse que el perito no ha analizado técnicamente la condiciones que reúne la fuente y la relación directa de las mismas con el trabajo realizado por el demandante. La parte demandante tampoco ha aportado ninguna prueba de la que pueda deducirse que haya facilitado los datos técnicos de "La Bola del Mundo" al Ayuntamiento o, en su caso, a la entidad encargada de ejecutar la Glorieta o Fuente a efectos de que tuvieran en cuenta para poder ubicar en ese espacio la citada "Bola del Mundo" ni tampoco que lo construido carezca de sentido si allí no se ubica "La Bola del Mundo". Parece lógico que esa comunicación de datos o información deben de existir para que la ubicación indicada pueda materializarse. Por último hay que señalar que la parte demandante tampoco ha acreditado nada en relación con el seguimiento que el Ayuntamiento demandado haya podido tener sobre lo que se estaba ejecutando según el presupuesto presentado. Es razonable entender que el propio demandante haya tenido alguna cuestión que plantear al Ayuntamiento respecto al trabajo que estaba ejecutando al igual que parece razonable, si existe una voluntad municipal para que el trabajo se realice, que el Ayuntamiento se haya interesado sobre el estado de ejecución del mismo o haya presentado algún tipo de sugerencia o "idea" a su autor, máxime si se tiene en cuenta que la ejecución del trabajo debe de haber durado bastante tiempo dado que hay facturas de finales del año 2009 y otras de primeros del año 2011. Como se ha dicho, y ahora se reitera,*



nada se ha acreditado sobre este hecho siendo evidente que el mismo es determinante para poder deducir sin ha existido una voluntad de "encargo" por parte del Ayuntamiento " .

Cuarta .-La cuestión fáctica debatida que aborda en su examen el Juzgador de Primera Instancia es la de la existencia de una orden de encargo efectuada por parte del ayuntamiento ahora demandado-apelado al actual demandante-apelante. En esta línea también se encuentra la sentencia de la cual disiento y esto último porque la prueba no es suficiente para tener por acreditado el citado encargo; ello por las siguientes razones:

La propia sentencia de apelación y sobre la prueba pericial dice expresamente y a mayores de lo antes transcrito: " *Si bien a pesar de la manifestación contenida en el informe de ubicación de la obra en la Glorieta de San Martín de la localidad de Tordesillas, en la diligencia de ratificación a presencia judicial no ha podido concretar que tuviera conocimiento exacto de que la citada bola se encuentra ejecutada para su instalación en una ubicación con las características propias que presenta la citada glorieta, ya que la obra de fabricación existente en dicha glorieta está prevista para que se instale algo en ella aunque no ha comprobado si dicha obra contiene todos los elementos precisos pendientes únicamente de instalar la obra " . Esto, ni más ni menos, significa que este medio de prueba *no sirve* para establecer una relación física directa y clara entre el objeto del documento que recoge el presupuesto (la obra) y una determinada y específica obra pública o bien público de titularidad municipal.*

Las fotografías acompañadas con el informe pericial y en tanto que son parte del dictamen técnico no puede ser valoradas de espaldas o con independencia al mismo. Por otro lado, *no son concluyentes* porque la propia sentencia habla de " *ser completada a través de otro elemento " , expresión que comprende múltiples posibilidades.*

Quinta .-Una orden de encargo y por su propia naturaleza tiene que ser expresa, contener suficiente detalle y *debe quedar acreditada* como tal por medio de un documento municipal que la contenga. Esto es la forma más objetiva de demostrar y con suficientes garantías la existencia de un *acto administrativo que pueda tener efectos vinculantes para el sujeto emisor* . Como caso límite pudiera ser aceptada la posibilidad de una orden de encargo verbal, siempre y cuando fuera *emitida* por el órgano de la entidad local *competente* y quedase así *acreditada* por testimonios presenciales suficientes que ofreciesen bastantes garantías de imparcialidad. No cabe y desde la perspectiva de la legislación administrativa (procedimiento administrativo común o procedimiento de contratación) o desde la que ofrece la legislación local sobre hacienda y presupuestos la posibilidad de un encargo tácito en tanto que actuación comprensiva de un *acto administrativo con efectos vinculantes y apto para generar obligaciones para con la hacienda local* : así deriva de los principios sancionados en el artículo 9.3 de la Constitución de 1978 .

Y sexta .-Sobre el enriquecimiento injusto comparto plenamente los argumentos de la sentencia recurrida que están en el último párrafo de su Fundamento de Derecho tercero y que ahora se transcriben: " *La pretensión ejercida por la parte demandante no puede apoyarse en la llamada "Teoría del enriquecimiento injusto" al no concurrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su aplicación. Ello es así, en primer lugar, porque el Ayuntamiento demandado no ha hecho en su beneficio en ningún uso ni utilización del trabajo realizado por el demandante siendo evidente que, al día de la fecha, no se ha aprovechado del mismo. En segundo lugar hay que indicar, reiterando lo dicho en las consideraciones anteriores, que la realización del trabajo se corresponde con una iniciativa determinante del propio demandante sin que existan, por lo tanto, datos suficientes para poder entender que ha habido una conducta del Ayuntamiento que pueda hacer pensar que la iniciativa indicada, es decir la del demandante, se correspondía con una voluntad del Ayuntamiento coincidente con la misma. Por último hay que indicar que la aplicación de la "Teoría del enriquecimiento injusto" no permite entender que exista una relación contractual entre las partes por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 200 de la LCSP , que regula el pago del precio del contrato y que, por lo tanto, solamente es aplicable cuando éste existe (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2005 y de 18 de febrero de 2009), y por ello en aplicación de la misma nunca puede reconocerse a la parte demandante el derecho a percibir intereses por demora en el pago. La Teoría indicada posibilita resarcir costes para evitar un perjuicio en beneficio exclusivo de un tercero por lo que la misma también es incompatible con la percepción del llamado "Beneficio Industrial" y cualquier otra cantidad que no responda a esa finalidad de resarcimiento de costes " . Siendo el principio de enriquecimiento injusto un mecanismo procedente del Derecho Civil y que en el ámbito administrativo opera en casos como el de este litigio como alternativa al fenómeno de la contratación, su existencia requiere de: " *Como afirma la sentencia de esta Sala de 27 septiembre 2004 (Rec. 2930/1998) , con cita de las anteriores de 7 y 15 de junio del mismo año , para aplicar la doctrina del "enriquecimiento injusto" se exige que exista un aumento del patrimonio o una ausencia de procedente disminución del mismo, en relación al demandado; un empobrecimiento del actor representado por un daño positivo o por un lucro frustrado; y la inexistencia de una justa causa, entendiéndose como causa justa, aquella situación jurídica que autoriza al beneficiario de un bien a recibirlo, sea porque existe una expresa disposición legal en ese sentido, o sea porque se ha dado un negocio**



jurídico válido y eficaz que así lo determina " (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012 : Fundamento de Derecho tercero). De lo precedentemente transcrito deriva que quien resulte enriquecido tendrá necesariamente que conseguir un *aumento patrimonial o un beneficio económico de alguna clase, real y efectivo* , con el consiguiente resultado para el empobrecido de un daño positivo o de un lucro frustrado.

El primero de esos condicionantes es de *imposible existencia* en el supuesto de la presente apelación y ello porque falta una mínima base probatoria que así lo acredite. A mayor abundamiento y como complemento de lo anterior, falta prueba de actos por parte del demandante- apelante dirigidos a *requerir formalmente* (intimación) al ayuntamiento a fin de que acepte el trabajo o de actos de aquel *intentando* una puesta a disposición de dicho trabajo: tan sólo consta un presupuesto presentado a la entonces alcaldesa y una posterior reclamación de pago de cantidad; tampoco existe, propiamente, *comunicación a la entidad local* de haber terminado la obra y que la misma está en condiciones de ser inspeccionada y aceptada.

Ya para terminar, el escrito que formaliza el recurso de apelación descansa y como fundamento principal en la existencia de un contrato que *no ha sido admitida ni en la primera ni en la segunda instancia* . Por otra parte, debería ese escrito contener más alegaciones dirigidas a combatir y a desvirtuar con suficiencia la valoración probatoria que hizo el Juzgador a quo, siendo las que contiene bastante precarias.

Por estas consideraciones la parte dispositiva de la sentencia debería ser la siguiente: " **Que desestimando el Recurso de Apelación 337/2013 ejercitado por Pedro Enrique contra la sentencia de fecha 25 de marzo de 2013 dictada en el Procedimiento Ordinario 94/2012, sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Valladolid ; debemos confirmar y confirmamos esa resolución.**

Se condena al mencionado recurrente al pago de las costas de la apelación.

Dese destino legal al depósito constituido.

Al remitir las actuaciones originales a su procedencia se acompañará testimonio de la presente resolución para su conocimiento y ejecución. "

Valladolid, a 7 de mayo de 2014.

Firmado: JESUS B. REI **NO** MARTINEZ

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.