

Roj: **STS 394/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:394**Id Cendoj: **28079130072014100026**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **17/01/2014**Nº de Recurso: **3349/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 3349/2012, interpuesto, contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2012 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, recaída en el recurso nº 52/2008, el Recurso nº 052/2008, interpuesto por la Junta de Andalucía, representada por el Abogado Letrado de su Gabinete Jurídico, contra la Resolución, de 26 de noviembre de 2007, de la Consejera de Cultura de la Junta de Andalucía, exp. D040334HP23MU, que acuerda resolver el contrato de consultoría y asistencia de redacción de proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción del museo internacional de arqueología y arte ibérico por causas imputables al contratista.

Se ha personado, como recurrida, la empresa SOLID ARQUITECTURA S.L. representada por la Procuradora Doña Rosa María Martínez Virgili.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso nº 52/2008, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 18 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"FALLAMOS que, rechazadas las alegaciones de inadmisibilidad, debemos estimar y estimamos el presente Recurso interpuesto por SOLID ARQUITECTURA S.L., contra la Resolución citada en el Fundamento Primero, que anulamos por su disconformidad con el Ordenamiento Jurídico. Sin costas"*.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia preparó recurso de casación la Junta de Andalucía, que la Sala de instancia tuvo por preparado, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Por la Letrado del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía, se interpuso el recurso anunciado formalizado por escrito de fecha 20 de noviembre de 2012, y, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, pidió a la Sala que se casara la sentencia recurrida y en su lugar se dictara otra sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** Por la Procuradora Doña Rosa María Martínez Virgili, en representación de la entidad SOLID ARQUITECTURA S.L., se formalizó la oposición al presente recurso en el que tras alegar los motivos que tuvo por conveniente terminó suplicando se declarara la inadmisibilidad del recurso o en defecto su desestimación con expresa imposición de las costas procesales a la recurrente.

**QUINTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 8 de enero de 2014, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Como recuerda la sentencia recurrida en su fundamento jurídico primero se debate en este proceso la conformidad a Derecho de la Resolución, de 26 de noviembre de 2007, de la Consejera de Cultura de la Junta de Andalucía, exp. D040334HP23MU, que acuerda: " *Primero. Resolver el contrato administrativo de consultoría y asistencia de redacción de proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción del museo internacional de arqueología y arte ibérico de Jaén, por causas imputables al contratista en base a lo establecido en los artículos 111.g y 217 del Real Decreto Legislativo 2/2000, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al amparo de lo dispuesto en el Art. 112 y concordantes de la citada norma legal y 109 del Real Decreto 1098/2001 que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Segundo.- Incautar la garantía definitiva de 25.485'20 euros. Tercero.- Proceder a la liquidación del contrato fijándose los saldos pertinentes, determinándose a ni a cuantía que corresponda en concepto de indemnización de daños y perjuicios a favor de esta Administración contratante de acuerdo con lo previsto en el artículo 217.5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas "*

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida en cuanto al fondo del asunto recuerda en el fundamento jurídico quinto que la actora alegaba en el recurso contencioso-administrativo que las Resoluciones recurridas, vulneraban el artículo 217 T.R.L.C.A.P., al estimar que no procedía su aplicación por no concurrir ninguna circunstancia que resultase imputable al contratista.

Tras reproducir en el fundamento jurídico sexto el Art. 217 del T.R.L.C.A.P, en el fundamento jurídico octavo sostiene la sentencia recurrida que:

*"La correcta hermenéutica de su tenor literal nos lleva a concluir que el legislador ha establecido en éste la exigencia de una actitud por parte del contratista que ponga de manifiesto, de manera fácilmente constatable, una voluntad rebelde, deliberadamente obstaculizadora, obstruccionista, en definitiva "culpable".*

En los fundamentos jurídicos noveno a decimoquinto se sostiene lo siguiente:

*"Noveno.- Del examen de todo lo actuado a la luz del criterio de la sana crítica en relación con lo establecido en la normativa aplicable hemos de llegar a la conclusión de apreciar, en el actual supuesto, la falta de concurrencia del requisito antes expuesto en relación con la actuación de la parte contratista.*

*Décimo.- En primer lugar, no se pueden obviar los efectos de la entrada en vigor del Código Técnico de la Edificación. Éste se publicó después de haber sido adjudicado el concurso a favor de la parte demandante y, sobre todo, después de haber sido presentado ante la Administración demandada el Proyecto Básico y de Ejecución por la contratista actual recurrente. No constituye motivo de discusión debatir sobre la conveniencia y oportunidad de haber exigido por la Administración su inmediata aplicación en el Proyecto. Pero, lo que de ningún modo se puede ignorar es la efectiva y gran trascendencia que de hecho y desde distintos puntos de vista ha tenido en el curso de los acontecimientos la anterior exigencia impuesta por la Administración, sin culpa, ni negligencia alguna que resulte imputable a la parte contratista.*

*En segundo lugar, las anteriores conclusiones son igualmente respecto de las consecuencias de todo tipo de la demolición de la Prisión Provincial de Jaén acordada unilateralmente por parte de la Administración después de haber sido presentado ante la Administración demandada el Proyecto Básico y de Ejecución por la parte contratista, sin que mediase culpa, ni negligencia alguna que resultase imputable a esta parte contratista.*

*Undécimo- Todo lo expuesto en el Fundamento precedente ha determinado alteraciones y novaciones de importancia, no previstas, en el normal desenvolvimiento de la ejecución de las obligaciones exigibles a la parte contratista, que la Administración no ha ponderado adecuadamente, y que, por tanto, impiden asumir las conclusiones adoptadas en las Resoluciones recurridas cuando aprecian la concurrencia de los motivos del Art. 217.5 del T.R.L.C.A.P., de culpabilidad del contratista. Que, ciertamente, no podemos compartir. Pues, a mayor abundamiento, y de conformidad con lo manifestado en la propia Resolución recurrida, f. 790 a 611 del expediente administrativo, debemos constatar la respuesta de colaboración inmediata, asumiendo reformas y modificaciones, que la parte contratista ha realizado, siempre dentro del plazo otorgado al efecto, ante cada nueva exigencia y cada nuevo reparo de la Administración.*

*Duodécimo.- Finalmente, ha sido la propia Administración la que ha venido calificando la actuación de la parte contratista durante toda la ejecución del contrato. Lo que adquiere una relevancia determinante. En efecto, así consta en los siete apartados que detallamos.*

*1. Folio 82 del expediente administrativo, Certificado de la ejecución de la primera fase del contrato. El Jefe del Servicio de Infraestructuras y Gestión de Instituciones de la Consejería de Cultura, con el Visto Bueno del Director General de Museos: "Certifica que se ha realizado de conformidad la primera fase del contrato de consultoría y asistencia denominado Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud para el*

*museo Internacional de Arqueología y Arte Ibérico en Jaén, por lo que debe efectuarse el pago de la cantidad correspondiente que asciende a...*

*2. Folio 100 del expediente administrativo. Certificado de la ejecución de la primera parte de la segunda fase del contrato. El Jefe del Servicio de Infraestructuras y Gestión de Instituciones de la Consejería de Cultura, con el Visto Bueno del Director General de Museos, "Certifica que se ha realizado de conformidad la primera parte de la segunda fase del contrato de consultoría y asistencia denominado Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud para el museo Internacional de Arqueología y Arte Ibérico en Jaén, a cargo de Solid Arquitectura S.L., por lo que debe efectuarse el pago de la cantidad correspondiente...*

*3. Folio 106 del expediente administrativo. Certificado de la ejecución de la segunda parte de la segunda fase del contrato. El Jefe del Servicio de Infraestructuras y Gestión de Instituciones de la Consejería de Cultura, con el Visto Bueno del Director General de Museos, : "Certifica que se ha realizado de conformidad la segunda parte de la segunda fase del contrato de consultoría y asistencia denominado Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y estudio de Seguridad y Salud para el museo Internacional de Arqueología y Arte Ibérico en Jaén, a cargo de Solid Arquitectura S.L., por lo que debe efectuarse e pago de la cantidad correspondiente que asciende a*

*4. Folio 112 del expediente administrativo. Certificado de la ejecución de la primera parte de la tercera fase del contrato. El Jefe del Servicio de Infraestructuras y Gestión de Instituciones de la Consejería de Cultura, con el Visto Bueno del Director General de Museos, "Certifica que se ha realizado de conformidad la primera parte de la tercera fase del contrato de consultoría y asistencia denominado Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud para el museo Internacional de Arqueología y Arte Ibérico en Jaén, a cargo de Solid Arquitectura S.L., por lo que debe efectuarse el pago de la cantidad correspondiente que asciende a...*

*5. Folio 125 del expediente administrativo. Certificado de la ejecución de la segunda parte de la tercera fase del contrato. El Coordinador de Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, con el Visto Bueno del Director General de Museos : "Certifica que se ha realizado de conformidad la segunda parte de la tercera fase del contrato de consultoría y asistencia denominado Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud para el museo Internacional de Arqueología y Arte Ibérico en Jaén, a cargo de Solid Arquitectura S.L., por lo que debe efectuarse el pago de la cantidad correspondiente que asciende a...*

*6. Folio 135 del expediente administrativo. Certificado de la ejecución de la primera parte de la cuarta fase del contrato. El Jefe del Servicio de Infraestructura Museística de la Consejería de Cultura, con el Visto Bueno del Director General de Museos, : "Certifica que se ha realizado de conformidad la primera parte de la cuarta fase del contrato de consultoría y asistencia denominado Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud para el museo Internacional de Arqueología y Arte Ibérico en Jaén, a cargo de Solid Arquitectura S.L., por lo que debe efectuarse el pago de la cantidad correspondiente que asciende a...*

*7. Folio 595 del expediente administrativo. Memoria Justificativa de Ordenación de Pago Urgente.*

*Expediente : D040334HP231P*

*Titulo Redacción del Proyecto Básico, de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud para el Museo Internacional de Arte Ibero de Jaén. El Director General de Museos, de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, afirma "Como quiera que este adjudicatario ha cumplido su compromiso a entera satisfacción...."*

*Decimotercero.- Las afirmaciones contenidas en los documentos reflejados en el Fundamento precedente son relevantes.*

*Constituyen manifestaciones que adquieren la naturaleza de acto propio de la Administración demandada y determinan, también, la imposibilidad de compartir las conclusiones adoptadas por la Administración demandada cuando aprecian la concurrencia de los motivos del Art. 217.5 del T.R.L.C.A.P., de culpabilidad del contratista en las Resoluciones recurridas.*

*Decimocuarto.- Y no se diga que las anteriores afirmaciones respondían a fórmulas estereotipadas, o emitidas a otros efectos, o por quien no tenla competencias específicas. La Administración demandada debe asumir en su plenitud todas las consecuencias de sus manifestaciones".*

**TERCERO** .- La parte recurrida alega la inadmisibilidad del recurso por carecer de contenido casacional, por insuficiencia de los motivos alegados y finalmente en cuanto al motivo segundo, al basarse en la impugnación por la sentencia de preceptos que no forman parte de su contenido. Procede rechazar estas causas de inadmisibilidad por cuanto no se aprecia la falta de interés casacional al tratarse de la resolución de un contrato administrativo, y estar los motivos razonablemente desarrollados, aun cuando ello no implique su estimación, y precisamente por esta circunstancia, la improcedencia de este motivo en cuanto al fondo, tampoco debe admitirse la tercera causa de inadmisión alegada.



**CUARTO.-** La Junta de Andalucía alega como primer motivo de casación , al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) la infracción de los artículos 49 (ap. 1 y 5, 51.1, 59.1, 109, 111.g), 112, 113, 122, 128, 145, 211, 213 y 217 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Considera la recurrente que la sentencia vulnera estos preceptos pues considera que no procede la resolución del contrato y efectos consiguientes, al haber admitido la corrección de su ejecución mediante actos propios que se recogen en los fundamentos de la sentencia anteriormente señalados. Pues bien, frente a lo que sostiene la recurrente, la sentencia no confunde las certificaciones parciales sin reparo con una confirmación de la corrección de la ejecución, sino que deduce de los documentos que reseña en el expediente, con arreglo a las reglas de la sana crítica, que la Administración era concedora y admitía la corrección de las obras que iba recibiendo y en consecuencia deduce que no se desprende del expediente la culpabilidad exigible por el artículo 217.5 de la Ley de Contratos para que sea procedente la resolución. Por ello el motivo ha de ser desestimado.

**QUINTO.-** Lo mismo cabe decir respecto al motivo segundo, articulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por vulneración del artículo 7.1 del Código Civil en relación con el artículo 3.1 de la ley 30/1992 , en cuanto recogen el principio de buena fe, pues aparte de que se aparta del contenido de lo que dice la sentencia, lo cierto es que no se vulnera este principio, pues lo que hace la sentencia es dar como probada la falta de culpa del contratista, según conocida la jurisprudencia no puede ser revisada en casación por esta Sala , salvo en casos excepcionales que no se dan en el presente recurso.

**SEXTO.-** A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la recurrente hasta la cantidad máxima de 6000 euros por todos los conceptos.

## FALLAMOS

1º.- No ha lugar al recurso de casación nº 3349/2012, interpuesto, contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2012 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, recaída en el recurso nº 52/2008 , el Recurso nº 052/2008, interpuesto por la Junta de Andalucía, representada por el Abogado Letrado de su Gabinete Jurídico, contra la Resolución, de 26 de noviembre de 2007, de la Consejera de Cultura de la Junta de Andalucía, exp. D040334HP23MU, que acuerda resolver el contrato de consultaría y asistencia de redacción de proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción del museo internacional de arqueología y arte ibérico por causas imputables al contratista.

2º.- Condenamos en costas a la recurrente en los términos del último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.