



Roj: **STSJ CV 741/2005 - ECLI:ES:TSJCV:2005:741**

Id Cendoj: **46250330032005100292**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **3**

Fecha: **09/02/2005**

Nº de Recurso: **1045/2002**

Nº de Resolución: **361/2005**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DESAMPARADOS IRUELA JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

En la Ciudad de Valencia, a nueve de febrero de dos mil cinco.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Srs. D. JOSÉ DIAZ DELGADO, Presidente, D. MANUEL JOSÉ DOMINGO ZABALLOS y Dña. DESAMPARADOS IRUELA JIMÉNEZ, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA NUM: 361/05

En el recurso contencioso administrativo núm. 1045/2002, interpuesto por ELECTROSUR XXI S.L., representada por la Procuradora Dña. Carmen Lis Gómez, frente al Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Onteniente de 9 de abril de 2002, desestimatorio del recurso de reposición formulado por dicha mercantil contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 28 de diciembre de 2001, por el que se impuso a aquélla una sanción de 1.500 ptas. por cada uno de los 448 días de retraso en la ejecución de las obras de construcción de 276 nichos en el Cementerio Municipal.

Ha sido parte en autos como Administración demandada el AYUNTAMIENTO DE ONTENIENTE, representado por el Procurador D. Julio Just Vilaplana; siendo Magistrada ponente Dña. DESAMPARADOS IRUELA JIMÉNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito solicitando se dictara sentencia por la que se anulase la resolución impugnada por ser contraria a derecho, condenando al Excmo. Ayuntamiento de Ontinyent a estar y pasar por dicho pronunciamiento, incluyendo en el dictado la obligación de devolución a aquélla de la cantidad de 4.038,80 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha del improcedente descuento por ese Ayuntamiento de las certificaciones de obra abonadas, imponiendo a la Corporación demandada el pago de las costas del presente procedimiento.

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia declarando la conformidad a derecho de los actos administrativos impugnados y desestimando las pretensiones de la actora.

TERCERO.- Habiéndose recibido a prueba el presente proceso, y practicado trámite de conclusiones, se declaró el pleito concluso, quedando los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación para el día diez de diciembre de dos mil cuatro.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Han de ser tenidos en cuenta, a efectos de la resolución del presente recurso, los siguientes hechos que se desprenden del expediente administrativo obrante en autos:

En fecha 16 de diciembre de 1999 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Onteniente dictó Acuerdo adjudicando a ElectroSur XXI S.L. las obras de Construcción de 276 nichos en el Cementerio Municipal.

La firma del contrato se efectuó en fecha 14 de febrero de 2000. En la cláusula III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se dispuso que "Las obras deberán ser ejecutadas dentro de los cuatro meses siguientes a la formalización del contrato y realización del replanteo. El incumplimiento de tal plazo será sancionado a tenor de lo establecido en el art. 96 de la LCAP."

El acta de comprobación de replanteo se levantó en fecha 16 de marzo de 2000.

En fecha 14 de junio de 2000 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento dictó Acuerdo disponiendo la iniciación de procedimiento para determinar si la demora en el cumplimiento de los términos del citado contrato era imputable al contratista, ElectroSur XXI S.L. y, siendo así, determinar la responsabilidad y la penalidad que pudiera corresponder, conforme al resultado de la instrucción.

De dicho acuerdo se dio traslado a la empresa contratista, que presentó escrito en fecha 24 de julio siguiente solicitando el archivo del expediente abierto por incumplimiento en el plazo de ejecución, exonerándola de responsabilidad y posible penalidad, y se le concediese un nuevo plazo de cuatro meses para la realización de las obras, conforme al plan de trabajo adjuntado.

En fecha 15 de noviembre de 2001 se firmó el acta de recepción de las obras.

En fecha 28 de diciembre de 2001 la Comisión de Gobierno dictó Acuerdo por el que se impuso a ElectroSur XXI S.L. una sanción de 1.500 ptas. por cada uno de los 448 días de retraso en la ejecución de las obras de construcción de 276 nichos en el Cementerio Municipal.

Interpuesto por dicha mercantil recurso de reposición contra la precitada resolución, en fecha 9 de abril de 2002 la Comisión de Gobierno dictó Acuerdo desestimatorio de tal recurso.

SEGUNDO.- Alega la demandante, como primer motivo impugnatorio, que el art. 96.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, únicamente permite a la Administración la opción entre la resolución del contrato y la imposición de penalidades una vez que se ha incumplido el plazo total de ejecución del contrato, pues el incumplimiento de plazos parciales sólo se contempla en el caso de que el pliego de condiciones establezca dichos plazos parciales, lo que no ocurre en el presente caso.

Se opone la administración demandada al referido motivo de impugnación aduciendo que en la cláusula III del pliego de condiciones se recoge la posibilidad de imponer las penalidades del artículo 96 precitado, siendo el único requisito necesario la audiencia al interesado.

El mencionado precepto legal, a los efectos que en el presente recurso interesan, establece:

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.

(.....)

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 que se establecen en la siguiente escala: (.....)

Cuando las penalidades por demora alcancen el 20 por 100 del importe 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.

Esta misma facultad tendrá la Administración 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.

La jurisprudencia tiene declarado que cuando la Administración impone al contratista las expresadas penalidades no ejercita su potestad sancionadora, sino que su imposición se efectúa en el contexto de la contratación administrativa, haciendo aplicación de cláusulas contractuales aceptadas por las partes, habida cuenta que las cláusulas penales establecidas en los contratos administrativos, como ocurre en el Derecho Civil, se rigen por lo acordado entre las partes, sin que la posición privilegiada que ocupa la Administración en



la contratación administrativa altere o desnaturalice las relaciones jurídicas surgidas de los pactos suscritos por los contratantes.

En el supuesto enjuiciado, cuando la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento ahora demandado dictó Acuerdo en fecha 14 de junio de 2000 disponiendo la iniciación de procedimiento para determinar si la demora en el cumplimiento de los términos del citado contrato era imputable al contratista y, en tal caso, determinar la responsabilidad y la penalidad que pudiera corresponder, la empresa contratista no había incumplido aún el plazo total de ejecución del contrato que, de conformidad con lo previsto en la cláusula III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la cláusula tercera del contrato, vencía en fecha 16 de julio de 2000 -a los cuatro meses de la firma del acta de comprobación de replanteo-. Por ello la Administración no podía imponer las penalidades establecidas en el punto 3 del mencionado art. 96 con fundamento en el "incumplimiento del plazo total" fijado para la realización del contrato, porque éste todavía no había transcurrido.

Tampoco podía el Ayuntamiento imponer tales penalidades con fundamento en el "incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales", al amparo del punto 5 del mismo precepto legal, puesto que la fijación de plazos parciales no constaba expresamente en ningún documento contractual suscrito por la empresa contratista, por lo que ésta no estaba obligada al cumplimiento de los "plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva" a que se refiere el punto 1 de dicho art.

En consecuencia, la imposición a la contratista por el Ayuntamiento de la penalidad de "1.500 ptas. por cada uno de los 448 días de retraso en la ejecución de las obras" es contraria a Derecho, por lo que procede, sin ulteriores razonamientos, la estimación del recurso contencioso administrativo de autos, declarando el derecho de la actora, conforme a lo solicitado por la misma, a la devolución de los importes de las penalidades por demora que, en su caso, se hubiesen hecho efectivos mediante deducción de los mismos en las certificaciones de obra.

TERCERO.- De conformidad con el criterio establecido en el art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no es de apreciar temeridad o mala fe en ninguna de las partes a efectos de imposición de las costas procesales.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso administrativo núm. 1045/2002, interpuesto por ELECTROSUR XXI S.L., representada por la Procuradora Dña. Carmen Lis Gómez, frente al Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Onteniente de 9 de abril de 2002, desestimatorio del recurso de reposición formulado por dicha mercantil contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 28 de diciembre de 2001, por el que se impuso a aquélla una sanción de 1.500 ptas. por cada uno de los 448 días de retraso en la ejecución de las obras de construcción de 276 nichos en el Cementerio Municipal.

2.- Anular las resoluciones impugnadas, por no ser conformes a Derecho.

3.- Declarar el derecho de la actora a la devolución de los importes de las penalidades por demora que, en su caso, se hubiesen hecho efectivos mediante deducción de los mismos en las certificaciones de obra.

4.- No hacer expresa imposición de costas procesales.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,