



Roj: **STSJ EXT 174/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:174**

Id Cendoj: **10037330012016100102**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2016**

Nº de Recurso: **16/2016**

Nº de Resolución: **33/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

**SENTENCIA: 00033/2016**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:**

**SENTENCIA NÚM.33**

**PRESIDENTE :**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS MAGISTRADOS :**

**DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO /**

En Cáceres a ocho de marzo de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **16** de **2016** , interpuesto por el apelante **UTE NUEVO HOSPITAL DE CÁCERES** , representado por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Alejo Leal López, siendo parte apelada el **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD**, representado y defendido por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico de la Junta de Extremadura, contra: el AUTO nº 114/2015, de fecha 05/10/2015 , dictado por el Juzgado nº 1 de Mérida en sede de incidente cautelar, por el que se desestima la solicitud de suspensión cautelar de la resolución de 11/02/2015 del Director Gerente del Servicio Extremeño de Salud que aprueba la cuantificación de la Medición General- Liquidación derivada de la resolución del contrato de obras "Construcción del Nuevo Hospital de Cáceres", con un saldo favorable a la Administración por importe de 5.028.436,12 €, IVA excluido, y que se haga efectivo dicho importe sobre la garantía constituida, así como incautar los avales de acopios hasta llegar a la cantidad de 1.152.008,29 €.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Mérida, se remitió a esta Sala la Pieza separada de suspensión número 155/2015, en cuyo proceso recayó auto número 114/2015, denegando la suspensión. **SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte actora, dando traslado a la representación de la demandada, oponiéndose al recurso de apelación.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó rollo de apelación, se tuvo personadas a las partes comparecientes, y se señaló día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.



**CUARTO** .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado

**Don CASIANO ROJAS POZO** , que expresa el parecer de la Sala.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHOS.**

**PRIMERO** . - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, el AUTO nº 114/2015, de fecha 05/10/2015, dictado por el Juzgado nº 1 de Mérida en sede de incidente cautelar, por el que se desestima la solicitud de suspensión cautelar de la resolución de 11/02/2015 del Director Gerente del Servicio Extremeño de Salud que aprueba la cuantificación de la Medición General- Liquidación derivada de la resolución del contrato de obras "Construcción del Nuevo Hospital de Cáceres", con un saldo favorable a la Administración por importe de 5.028.436,12 €, IVA excluido, y que se haga efectivo dicho importe sobre la garantía constituida, así como incautar los avales de acopios hasta llegar a la cantidad de 1.152.008,29 €.

La decisión judicial se sustenta: (1) En la fase procesal en la que nos encontramos, donde incluso no se ha presentado demanda, no se revela un supuesto patente de nulidad de pleno derecho de carácter manifiesto o de un criterio reiterado jurisprudencial reiterado en la materia que nos ocupa, sino que estamos ante una mera divergencia de conceptos y cuantías económicas; (2) La recurrente no concreta ni acredita, aunque sea de forma indiciaria, que la no suspensión del acto recurrido le pueda acarrear perjuicios de imposible o difícil reparación; (3) El daño irreversible no puede sustentarse en el tiempo de tramitación del recurso, pues la situación actual de pendencia tanto de la Sala como del Juzgado hacen previsible que el dictado de las sentencias se haga respetado los plazos legales; (4) No puede sustentarse la solicitud en "la crisis económica", sin que baste su mera alegación, sino que debe justificarse, y no se hace, el perjuicio irreparable que se causaría a los integrantes de la UTE si no se accediera a la suspensión cautelar, máxime si tenemos en cuenta que una de las empresas que la integran es una multinacional de obras y servicios que cotiza en el mercado bursátil español, no siendo suficiente a estos efectos, con alegar genéricamente la afectación de la solvencia patrimonial y financiera para poder acceder a la suspensión y, finalmente, (5) Una eventual sentencia estimatoria del recurso determinaría la correspondiente restitución económica de la recurrente por los conceptos a los que hubiere lugar, incluida en su caso la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Esta decisión judicial, sin duda motivada, se dictó a la vista de las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso, que además de la apariencia de buen derecho de su posición procesal (ampliamente argumentada), consistieron en concretar que el perjuicio, si no se alcanza la suspensión cautelar, sería la incautación de 1.336.635 €, lo que supondría un perjuicio irreparable dado el tiempo previsible de duración de la tramitación de las pruebas que deben practicarse y la crisis en el sector de la construcción, que junto con la incautación de garantías llevada a cabo en otro procedimiento distinto (autos 153/14 donde se recurre la decisión de resolución contractual por demora del contratista en el plazo de ejecución) podría abocar a las empresas a una situación de imposible mantenimiento, sin que hubiera explicación alguna sobre ello. Se concluía mencionando que con la suspensión no se perjudica el interés general.

Ahora, al impugnar la resolución judicial, es cuando la UTE apelante concreta los perjuicios derivados de la no suspensión, que son, a su juicio, los generados por las cargas de ejecución de los avales incautados (habla en plural por cuanto une irrevocablemente a estos efectos los perjuicios derivados también de la no suspensión del acto administrativo que se cuestiona en los autos 153/14), que son en términos redondos de 3.800.000 €, y ahora también se hace un alegato expreso sobre la situación económica de cada una de las empresas que conforma la UTE. Es también ahora cuando se alega que la duración de los procedimientos (sigue hablando en plural) ya está siendo perjudicada en cuanto a su normal tramitación por "la demora injustificada en la aportación del Expediente Administrativo por parte del SES, que ha resultado un factor notorio de retraso en la tramitación de estos procedimientos". Y se añade un nuevo argumento, este producido con posterioridad al escrito de solicitud de la medida cautelar, consistente en la incoación de un procedimiento para la declaración de la prohibición para contratar de las empresas que integran la UTE "lo que acabará con cualquier posibilidad de reparación de estos daños, por la dificultad de los mismos".

La defensa de la Junta de Extremadura se opone al recurso de apelación, incidiendo especialmente en que "el único perjuicio para la actora que se deduce del Recurso de Apelación es la incautación de las garantías", por lo que en ningún caso va a hacer perder la finalidad del presente recurso, ya que, al tratarse de una cuestión meramente pecuniaria, y en la hipótesis de una eventual sentencias estimatorias, al Administración siempre podrá hacer frente a la misma, recordando que la figura de la garantía definitiva de un contrato se encuentra "destinada a responder de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, no así de los efectos de la suspensión cautelar", en cita expresa de la STS de 03/12/1996. Finaliza recordando que a la actora es a la que le corresponde probar la indemnidad del interés general, esto es, que son la suspensión



"no se produce perjuicio o daño alguno al interés público y que sí se produce a su interés particular y, además, que ese daño o perjuicio es irreparable o de difícil reparación". Y en el caso que analizamos la suspensión, a su juicio, impediría la liquidación de las obras y la fijación de los daños y perjuicios derivados de la resolución anticipada del contrato.

**SEGUNDO** . - Planteado el recurso de apelación en estos términos, se observa con contundencia que la decisión judicial de no suspender es consecuencia de la muy escasa argumentación que sustentaba la petición de la medida cautelar, siendo ahora en sede de recurso de apelación, y a la vista del contenido del auto, cuando la UTE hace el esfuerzo argumental que debió hacer con su petición inicial.

En efecto, es ahora, con el escrito de interposición del recurso de apelación, cuando se concretan los perjuicios derivados de la suspensión, cuando se expone la situación económica de las empresas que componen la UTE (y que justifica, a su juicio, la irreversibilidad de los mismos) y cuando se exponen las razones por las que se está produciendo una demora en la tramitación de los recursos (por causa imputable a la Administración).

Ello es suficiente para desestimar el recurso de apelación, pues es evidente que el análisis de la conformidad a derecho del auto impugnado debe realizarse a la vista de las alegaciones y motivos que se esgrimieron en el escrito de solicitud de la medida cautelar, y no con las justificaciones que ahora se realizan, que precisamente tiene por objeto sustentar su revocación.

Así las cosas, compartimos completamente que, a la vista de las iniciales alegaciones, no quedó justificado ni el perjuicio irreparable, ni que la no suspensión haga perder su finalidad legítima al recurso ni, en fin, que el interés particular deba prevalecer en este caso sobre el interés general que por definición declara todo acto administrativo. Y es que, en efecto, estamos ante la simple ejecución de una garantía que está prevista precisamente para atender estas situaciones de conflicto.

Por otra parte, la Sala no aprecia que la incoación de un nuevo expediente sobre prohibición de contratar pueda suponer acabar con cualquier posibilidad de reparación de los supuestos perjuicios, "por la dificultad de reversión de los mismos", como se esgrime. Estamos ante un simple alegato sin justificación objetiva alguna.

Finalmente, la Sala comparte el argumentario del Auto sobre el fumus, cuando razona que en la fase procesal en la que nos encontramos, donde incluso no se ha presentado demanda, no se revela un supuesto patente de nulidad de pleno derecho de carácter manifiesto o de un criterio reiterado jurisprudencial reiterado en la materia que nos ocupa, que permita su apreciación.

Lo expuesto determina la desestimación del recurso.

**TERCERO** . - En cuanto a las costas no cabe imponer tampoco las de esta segunda instancia por las mismas razones esgrimidas en el auto impugnado para no imponerlas en la primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

#### **FALLAMOS:**

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el procurador D<sup>o</sup> CARLOS ALEJO LEAL LÓPEZ, en nombre y representación de la UTE NUEVO HOSPITAL DE CÁCERES, con la asistencia letrada de D<sup>o</sup> JUAN M<sup>a</sup> CALERO GONZÁLEZ contra el AUTO n<sup>o</sup> 114/2015, de fecha 05/10/2015, dictado por el Juzgado n<sup>o</sup> 1 de Mérida en sede de incidente cautelar, cuya CONFORMIDAD a derecho expresamente declaramos. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del termino de diez días y déjese constancia en el rollo.

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