



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº2 DE MALAGA

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª, Málaga

Tel.: 951939072 Fax: 951939172

N.I.G.: 2906745320170004230

Procedimiento: Procedimiento ordinario 598/2017. Negociado: MM

Recurrente: OBRASCON HUARTE LAÍN y ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN SA

Procurador: ALFREDO GROSS LEIVA

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procuradores: AURELIA BERBEL CASCALES

Acto recurrido: (Organismo: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

SENTENCIA Nº417 /2.019

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En la ciudad de Málaga a 18 de Noviembre de 2019.

Vistos por mí, Dña. Marta Romero Lafuente, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número DOS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 598/17 tramitado por el de Procedimiento Ordinario interpuesto por OBRASCÓN HUARTE LAÍN S.A. y ALFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN S.A. representado por el Procurador D. Alfredo Gross Leiva contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por el Procurador Dña. Aurelia Berbel Cascales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de 93.723,43 Euros en concepto de intereses de demora devengados por el pago tardío de certificaciones de la obra "Primera fase del Edificio público Multifuncional Deportivo-Cultural en la Calle Fernández Fermina, esquina Conde de Guadalhorce de Málaga" más la cancelación y devolución de las garantías definitivas prestadas.





Reclamado y recibido el expediente administrativo, se formuló demanda conforme a las prescripciones legales y con alegación de los hechos y fundamentos de derecho que constan en la misma, solicita se dicte sentencia en la que se estime la demanda.

SEGUNDO.- Se dio traslado de la demanda a la Administración demandada, quien contestó alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y habiéndose recibido el procedimiento a prueba se formularon conclusiones quedando los autos pendientes del dictado de resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora basa su recurso esencialmente en que durante la fase de ejecución del contrato varias Certificaciones de obra válidamente expedidas por la Dirección Facultativa de obra fueron abonadas con exceso del plazo de carencia legalmente contemplado (60 días contados desde su fecha de expedición) sin que concurra la prescripción ya que el plazo aplicable es el de cuatro años establecido en el artículo 25.1 a) de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre y el mismo no comienza a computarse hasta que tiene lugar el último acto del contrato : devolución de garantía definitiva con la liquidación siendo además que dado que el acta de recepción de la obra tuvo lugar con fecha 9 de febrero de 2009 y que el plazo de garantía de la obra fue fijado en el plazo de un año es evidente que ha transcurrido en exceso y por tanto procede la devolución de las garantías definitivas prestadas.

SEGUNDO.- Por la Administración demandada se alegó en extracto que constituye doctrina consolidada del Tribunal Supremo que a los efectos del cómputo del plazo de prescripción el contrato de obras ha de considerarse como un solo contrato y por lo tanto la prescripción del derecho a reclamar el abono del importe de las certificaciones no comienza a los 60 días de





la expedición de cada una de ellas sino en el momento en que se realiza el último acto contractual y que cuando no exista liquidación definitiva o no conste la fecha de la misma será el último pago del principal y en este caso habrá de atenderse a la fecha de la última certificación del contrato principal que tuvo lugar el día 15 de octubre de 2008 y por tanto el plazo comenzará el 16 de diciembre de 2008 y en consecuencia cualquier reclamación posterior al 16 de diciembre de 2012 se encuentra prescrita, siendo además que conforme establece el artículo 147.3 de la TRLCAP hasta que la dirección facultativa declare que las obras del edificio multifuncional y las subsanaciones solicitadas se han llevado a cabo satisfactoriamente no podrá procederse a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y en su caso al pago de las cantidades pendientes.

TERCERO.-Una vez delimitados los términos del debate hay que resolver en primer lugar acerca de la prescripción alegada por la Administración demandada y así es preciso decir que según establece la STS de 15 de septiembre de 2009, resolviendo un recurso de unificación de doctrina: "... la Administración demandada, sobre la que pesa la carga de la prueba antes indicada, no incluye en sus alegaciones una referida al dato de cuando se hubiera producido la liquidación definitiva del contrato principal; ni tampoco el referido a cuando se hubiera producido tal liquidación respecto de las obras complementarias. En consecuencia, no podemos tachar de erróneo el criterio que deja entrever el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida de tomar como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción aquél (27 de febrero de 2001) en que se produjo **el pago del principal.**" , criterio que se mantiene asimismo por la Sala de Málaga del TSJA en su sentencia nº 289/2013, de 31 de enero (JUR\2013\229240) según la cual; "Es decir, como ha señalado la doctrina, se considera razonable que el plazo de prescripción comience desde la fecha del devengo de intereses dado que, a pesar de que la Administración adopte una actitud pasiva y no dicte el acto de liquidación de la deuda teniendo en su poder todos los documentos y elementos de juicio necesarios para poder hacerlo, si el contratista está verdaderamente interesado en el cobro de los intereses debería, al menos, formular algún tipo de reclamación, recordatorio o escrito similar instando a la Administración a que adoptara la resolución pertinente durante el plazo





prescriptivo con el efecto de interrumpirlo, pues de no hacerlo revelaría una voluntad tácita de abandono del derecho que le asiste, que es el fundamento de toda prescripción. Sin olvidar además que, de no iniciarse dicho plazo, la deuda continuaría vigente de manera indefinida, lo cual pugnaría con el principio general de seguridad jurídica que reclama que las situaciones de derecho adquieran en un determinado plazo un suficiente grado de certeza, por encima de cualquier otra consideración, evitando que pendan o que puedan ser cuestionadas permanentemente.

Ello sin perjuicio de que, caso de existir varias certificaciones, no pueden aislarse cada una y desconectarse del contrato base, formando un todo, por lo que la prescripción de todas no comienza sino desde la liquidación definitiva. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 , dictada en unificación de doctrina; o la del mismo Tribunal de 22 de diciembre de 2010 (RJ 2011\786)La aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina al caso ahora enjuiciado determina que siendo la última certificación (19ª) de 31/08/01, con ella se concluye el pago total del contrato (35.584.780 ptas.) -folios 554 a 607-, dos meses después comienza el devengo de intereses y la prescripción.” Y de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta en el presente supuesto resulta que se encuentran prescritas todas las cantidades reclamadas ya que consta acreditado que la última certificación del contrato principal fue expedida el día 15 de octubre de 2008 y por tanto el plazo de prescripción comenzaría el 16 de diciembre de 2008, es decir una vez transcurridos 60 días, por lo que en consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria el día 16 de diciembre de 2012 habría transcurrido el plazo de cuatro años y cualquier reclamación posterior a dicha fecha se encontraría prescrita como aquí ocurre al ser todas ellas posteriores a la misma.

CUARTO.- Expuesto lo anterior hay que decir que del examen del expediente resulta que se emitieron informes por los técnicos municipales en los cuales se constató la existencia de deficiencias en la ejecución del contrato por la hoy recurrente teniendo en cuenta que la Jurisprudencia ha reconocido una marcada preferencia a los informes emitidos por técnicos situados en una posición de mayor objetividad, singularmente los informes técnicos de servicios municipales y los informes periciales rendidos en autos, sin que en caso de divergencia sustancial entre los mismos, pueda darse prevalencia sin más al informe emitido por los servicios técnicos municipales pues ello supondría dejar sin virtualidad práctica





alguna a la prueba practicada en el proceso contencioso-administrativo, debiendo destacarse además llegados a este punto que según ha entendido reiteradamente el Tribunal Supremo “los informes técnicos suelen ser numerosos y con notables discrepancias entre ellos, coincidentes, también en general, con las posturas argumentales de las partes que los aportan. Ello ha llevado a la elaboración de una doctrina jurisprudencial en la que se advierte cierta preferencia por los informes emitidos por los técnicos municipales, y, sobre todo, por los evacuados por peritos designados dentro del proceso judicial, ya por conformidad de las partes, ya por insaculación, en los que en principio, la absoluta imparcialidad es francamente presumible; en particular en los judiciales, por las garantías procesales de contradicción, posibilidad de recusación de los peritos, de adicionar los extremos de prueba propuestos por cada parte, y de solicitar aclaraciones en el acto de rendición de la pericia. Viene también sosteniendo esta doctrina jurisprudencial que los informes deben ser valorados considerándolos en su conjunto, sin que el valor preferente que pueda atribuirse a alguno de ellos pueda llegar al extremo de su exclusiva contemplación; metodología adecuada para constatar una situación de hecho Y por supuesto, sin olvidar que el art. 632 LEC habilita a los Jueces y Tribunales para apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos” y tiene también declarado el Tribunal Supremo que el Juzgador no está “a priori” vinculado a ningún informe, sino que es en cada caso concreto, y en vista de la valoración global de todas las circunstancias concurrentes que el Tribunal tiene a su disposición, cuando debe presumir la mayor imparcialidad u objetividad de un informe sobre otro. Por otro lado, preciso es tener en cuenta también, como señala la S. 1 febrero 1993 que conforme al art. 627 LEC, los peritos “darán su dictamen razonado”, por lo que un elemento importante en la valoración de sus informes será el rigor y calidad de la fundamentación de aquellos”, y en el presente supuesto resulta que no ha quedado desvirtuada la presunción de veracidad del informe emitido por los técnicos municipales que incluso ha quedado corroborado por el testigo que compareció en el acto de la vista que manifestó: “ que la obra estaba mal ejecutada...” y que “ persistían deficiencias no subsanadas.”, por todo lo cual resulta que siendo que la fianza cuya devolución se reclama se aportó para garantizar las obras referidas las cuales padecían las deficiencias constatadas por los técnicos municipales que no han sido desvirtuadas por la recurrente resulta que no concurrían las circunstancias exigibles para la devolución de la misma ya que no han quedado cubiertas todas las obligaciones asumidas por el avalado, por todo lo cual





resulta que de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas estaba justificada la denegación acordada y en consecuencia procederá desestimar sin más el presente recurso y confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. procede imponer las costas de este procedimiento a la parte recurrente con un límite máximo de 2.000 Euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alfredo Gross Leiva en nombre y representación de OBRASCÓN HUARTE LAÍN S.A. y ALFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN S.A. contra la Resolución del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución procede declarar la conformidad a derecho de la misma, todo ello con expresa condena en las costas de este procedimiento a la parte recurrente con un límite máximo de 2.000 Euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y aclaración en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco de [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



