



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00218/2013

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000329

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000320 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

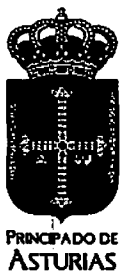
En Gijón, a veintinueve de noviembre de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 320/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A., representada por la Procuradora Doña LOPD y asistida por el Letrado D. LOPD de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD ; sobre Contratación Administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.





TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 2-10-12 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 17-7-12.

Se señala en la demanda que la actora resultó adjudicataria de la obra pública del Ayuntamiento de Gijón "proyecto básico y de ejecución modificado y dirección del mismo, de instalaciones del Senda en el Monte Deva". Que en ejecución de dicho contrato administrativo se fueron emitiendo las oportunas certificaciones de obra y correlativas facturas, algunas de las cuales vinieron regularmente abonadas (si bien siempre de manera tardía y devengando una abultada cantidad en concepto de intereses de demora). Que el 3-5-12 se presentó en el Ayuntamiento escrito en que al amparo del art. 29.1 de la LJCA solicitaba: 1º- Que de inmediato se proceda a efectuar las oportunas operaciones para la determinación de las cantidades que se le adeudan a esta parte en relación con la obra de referencia, en concepto de revisión legal de precios. 2º- que en el concepto señalado se proceda al pago de 158.399,57 euros que se le adeudan en concepto de revisión de precios de la obra, igualmente se abonen los intereses de demora legalmente procedentes y 3º.- Que se tenga por requerida esa Administración Local a los efectos del art. 29.1, de modo que cumplidos los requisitos legalmente prevenidos, sin más aviso, se dará estado judicial a la cuestión y además se procederá a la reclamación legalmente oportuna del total de los graves daños y perjuicios causados como consecuencia de la inaceptable demora en que ha incurrido el Ayuntamiento en el cumplimiento de sus obligaciones para con esta parte.

Sigue la demanda que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento dicta resolución de 24-5-12 por la que acuerda denegar la solicitud de abono de las cantidades devengadas en concepto de revisión de precios, así como los intereses de demora procedentes. Que frente a dicha resolución se instó reposición mediante escrito de 14-8-12.

Como fundamentos de derecho se señala que durante la ejecución de la obra pública, ocurrió algo que alteró de manera sustancial en perjuicio de la actora el equilibrio económico-financiero al que ha de ajustarse la relación jurídico pública de las partes que fue que el plazo previsto de realización de las obras se alargó por tiempo superior a 202 días por causa no imputable a la actora.

Se invoca el art. 102 del RD Leg 2/2000 así como el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto. Asimismo se alega el art. 99 del RD Leg 2/2000, la Ley 3/04 de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y el art. 139 de la Ley 30/92.



Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: El art. 103.1 del RD Leg 2/2000 establece que la revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, pueden ser objeto de revisión. El art. 103.3 añade que el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable, y en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego.

Pues bien, en el presente caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares en su art. 16 establece que en este contrato no existirá el derecho de revisión de precios, tal y como fue establecido en el Pliego de Condiciones de Contratación de la Asistencia Técnica (folio 1513 del expediente). Y en el contrato suscrito el 26-7-05 (folio 1744 del expediente), en su cláusula 7ª se establece la misma previsión. Asimismo en el contrato de ejecución de las obras del proyecto básico y de ejecución modificado y dirección del mismo de las instalaciones del Serida en el Monte Deva, suscrito el 24-4-07 (folio 2080 del expediente) se establece en su cláusula 7ª que de conformidad con el art. 103 del RD Leg 2/2000 en el presente contrato no será aplicable en ningún caso, revisión de precios.

No puede pues reconocerse a la actora el derecho a la revisión de precios solicitada en cuanto la misma quedó clara y tajantemente excluida en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en los contratos celebrados con la recurrente, de conformidad con el principio de libertad de pactos contenido en el art. 4 del TRLCAP en relación con el art. 103.3 de dicho texto legal, cuya cláusula fue aceptada por la recurrente tanto al concurrir al concurso como al suscribir los contratos reseñados.

Alega la actora, con cita de la sentencia de este Juzgado de 16-4-10 dictada en el PO 95/09 que sucedió durante la ejecución del contrato un hecho que alteró de manera substancial en su perjuicio el equilibrio económico-financiero del contrato al alargarse las obras por tiempo superior a 202 días por causa no imputable a la recurrente.

En efecto se examinó en dicha sentencia dos periodos de retraso en la ejecución de las obras, uno debido a la paralización de la obra por la aparición de restos arqueológicos, acordada por la Consejería de Cultura el 24-1-06 (folio 1780 del expediente), levantada el 6-2-06 (folio 2129 del expediente), si bien no notificada a la recurrente por el Director facultativo de la obra hasta el 16-6-06. Un segundo periodo de demora se corresponde con el que va desde enero de 2007 a 30-8-07 que la actora justifica, según la citada sentencia (folio 99 de la causa) en los problemas de salud de la Dirección facultativa al no tener constancia la Administración de esos problemas. En la demanda se hace



referencia a la falta de presupuesto achacable a la Administración municipal que hizo que se debiera esperar a la aprobación del proyecto modificado para continuar la obra.

En la mencionada sentencia se considera que tales retrasos no son imputables al contratista. Sin embargo el hecho de que no sean imputables al contratista no significa que puedan imputarse a la Administración demandada.

En relación a la invocación por la actora del art. 102 del RD Leg 2/2000 que en su apartado 2 establece que acordada la suspensión la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este, ha de señalarse que el Ayuntamiento de Gijón no acordó en ningún momento la suspensión del contrato. Tal paralización fue ordenada por un tercero (la Administración autonómica), sin que en dicha decisión interviniera la Administración municipal. No acordó la paralización un órgano de la misma Administración municipal, sino de una Administración distinta por lo que no puede imputarse al Ayuntamiento la responsabilidad de tal actuación y en este sentido el testigo D. ^{LOPD}

^{LOPD} en su comparecencia judicial señaló que era imputable a la Administración del Principado de Asturias (minuto 2,30 de la grabación). A ello ha de añadirse además que la sentencia de 16-4-10 recoge la declaración judicial de D. Manuel Antonio García García (Director de la Obra) en el sentido (folio 99 de la causa) de que las obras se paralizaron parcialmente aunque añadió que dicha paralización en la medida en que afectaba a una zona bastante grande del terreno sobre el que se actuaba afectó al Plan de Trabajo de la Obra. Por tanto ni la obra fue paralizada por el Ayuntamiento, ni, además, tal paralización comprendió la totalidad de la obra sino parte de la misma (en el escrito de D. ^{LOPD} director de la obra de 24-9-06 se hace referencia a que el edificio principal es el mayor de los previstos en el conjunto y su peso en la obra se estima en un 60%, folio 1784 del expediente).

En cuanto al segundo periodo de retraso de la obra de enero de 2007 a 30-8-07, se dice en la sentencia de 16-4-10 que la actora lo justifica por los problemas de salud de la Dirección Facultativa al no tener constancia la Administración de la existencia de esos problemas. Se indica igualmente en la sentencia que el examen de la prueba testifical del Director de la obra evidencia que sí existieron dichos problemas de salud desde enero de 2007, manifestando el testigo que en el Ayuntamiento eran conscientes de sus problemas desconociendo el motivo por el que no se le sustituyó, que el Ayuntamiento le había resuelto el contrato e incautado la fianza en agosto de 2007 y que él no pidió su sustitución en el Ayuntamiento en dicho tiempo. Asimismo admitió que con motivo de su enfermedad se redujo en ritmo de visitas a la obra aunque acudió cada vez que era requerido para ello. Estas circunstancias se dice en la sentencia, unidas al hecho de que no consta certificación de obra desde febrero de 2007 hasta diciembre de 2007 evidencia la existencia de una paralización de la misma que tampoco cabe imputar al contratista.

Pero si como dijimos en dicha sentencia ni el hecho de que el Director de obra no comunicara formalmente al Ayuntamiento



su enfermedad, ni que no hubiera solicitado su sustitución, ni la propia rescisión del contrato en agosto de 2007, son actuaciones de las que pueda responsabilizarse el contratista, también son ajenas a la Administración, y por ello no puede imputársele responsabilidad alguna en los retrasos motivados por dichas circunstancias.

En cuanto a que la paralización se debería a una falta de presupuesto a que se refiere el informe de 27-2-13 aportado con la demanda (folio 94 de la causa) el testigo D. ^{LOPD} LOPD señaló (minuto 2,55) que se alargó bastante la tramitación del proyecto modificado. Añadió el testigo que solicitó la redacción de un proyecto modificado y se tardó mucho tiempo en aprobar. Sin embargo la redacción del proyecto modificado por dicho testigo es de noviembre de 2006, mientras que la aprobación del proyecto básico y de ejecución modificado y dirección del mismo se realiza por resolución de 21-2-07, rectificada el 7-3-07, realizándose la adjudicación del contrato por resolución de 20-3-07 (folio 2076 del expediente), luego no puede acogerse la alegación de que la tramitación del proyecto se alargara de forma excesiva, tendiendo en cuenta a este respecto, los plazos de 6 meses para la aprobación técnica del proyecto y de 8 meses el expediente del modificado a que se refiere el art. 146 del RD Leg 2/2000 y ello aunque tomemos como fecha de referencia el 18-7-06 (folio 1767 del expediente) en que el Director de las Obras informó favorablemente la petición de la contratista de aumento del plazo contractual.

Luego no resulta aplicable al caso el art 102 del RD Leg 2/2000 mencionado en cuanto la Administración municipal ni suspendió el contrato, si le son imputables los retrasos por paralización acordada por la Administración autonómica o con motivo de la enfermedad del Director de la Obra y tramitación del proyecto modificado.

Invoca la recurrente el principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto, señalando que la jurisprudencia lo admite cuando en una obra se producen retrasos y dichos retrasos traen su causa de la actuación de la Administración, sin culpa del contratista.

Sin embargo ya hemos razonado que si bien los retrasos sufridos por la obra no son imputables al contratista tampoco lo son al Ayuntamiento demandado, por lo que si no se aprecia culpabilidad en la Administración contratante, toda actuación ajena a las partes cae dentro de los riesgos imprevisibles que debe asumir el contratista en virtud del principio de riesgo y ventura establecido en los arts. 98 y 144 del RD Leg 2/2000 que se caracteriza porque el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir a la ejecución de la obra, ya que su obligación es de resultado.

En cuanto a la invocación de la cláusula rebus sic stantibus hemos de reiterar aquí que el contratista, con fecha 24-4-07, suscribió el contrato para la ejecución de las obras del proyecto modificado en cuya cláusula 7ª, expresamente se excluía con cita expresa del art. 103 del RD Leg. 2/2000 la revisión de precios. A dicha fecha ya había transcurrido el



primer periodo de paralización del contrato acordada por la Comunidad Autónoma (la alzó el 6-2-06) y habían transcurrido varios meses del segundo periodo de paralización (desde enero 2007) que llegó hasta agosto de 2007, sin que la recurrente pusiera reparo alguno a la cláusula de exclusión de revisión de precios que expresamente se consignó en el contrato, por lo que el principio de actos propios impide ahora a la recurrente pretender en este momento la aplicación de dicha cláusula.

Finalmente se invoca el art. 139 de la Ley 30/92, alegación que no puede ser acogida, en cuanto la revisión de precios tiene una naturaleza contractual, en el sentido de que si concurren los requisitos legales, en un derecho del contratista frente a la Administración contratante, no configurándose como un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

A mayor abundamiento no se aprecia relación de causalidad entre el daño que se reclama y la actuación administrativa a la que se imputa ese daño. Ni las deficiencias de mediciones en diversas unidades de obra ni la aparición de tómulos que dio lugar a la paralización de las obras por la Administración autonómica, ni la enfermedad del Director de la Obra, ni la tramitación en plazo del modificado, constituyen circunstancias que permitan establecer el nexo causal entre la actividad del Ayuntamiento y el resultado lesivo que reclama la actora y es por todo ello, por lo que procede acordar la desestimación del recurso.

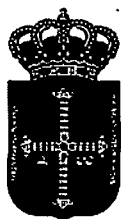
TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición, habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

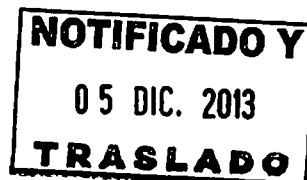
Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña ^{LOPD} LOPD en nombre y representación de la entidad OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 2-10-12 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

