



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 29 42 09/20 90 95
Fax.: 922 20 02 04

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000086/2013

NIG: 3803845320130000303
Materia: Contratos Administrativos
Resolución: Sentencia 000404/2013
IUP: TC2013000259

Intervención:
Demandante

Interviniente:
UTE MANTENIMIENTO
LA LAGUNA
AYUNTAMIENTO LA
LAGUNA

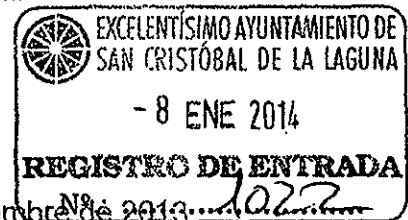
Abogado:

Ernesto Julio Padron
Herrera

Procurador:
María Montserrat Padron
García

Demandado

SENTENCIA



En Santa Cruz de Tenerife, a 27 de diciembre de 2013.

Vistos han sido los presentes autos de recurso contencioso administrativo por el Ilmo. Sr. Magistrado – Juez de este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife y su provincia. El recurso ha sido promovido por la Unión Temporal de Empresas (UTE) Mantenimiento La Laguna, contra el acto presunto de desestimación de reclamación de pago del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna. La recurrente ha estado representada por la procuradora doña Montserrat Padrón García y asistida del letrado don Carlos López Ibarra. Por la administración municipal, ha asumido representación y defensa su servicio jurídico. El recurso ha sido tramitado como procedimiento ordinario y ha versado sobre contratos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de febrero de 2013, la Unión Temporal de Empresas (en lo sucesivo, UTE), “Mantenimiento La Laguna” interpone recurso contencioso administrativo contra el acto presunto de desestimación de reclamación de pago del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

SEGUNDO.- El día 2 de julio de 2013, se formaliza la demanda. En ella, se solicita de este juzgado que: “declare la nulidad del acto presunto desestimatorio del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna derivado del escrito presentado por mi representada en fecha 27 de septiembre de 2012 y se condene a la Administración demandada a pagar a mi representada la cantidad de 176.869'58 € más el interés legal del dinero a computar desde la presentación del recurso contencioso – administrativo y, todo ello, con expresa imposición de costas.”

TERCERO.- El día 11 de septiembre de 2013, se presenta la contestación a la demanda. En ella, tras la exposición de los hechos considerados relevantes por la demandada, se alega la falta de capacidad procesal de la demandante, en el sentido de falta de acreditación del acuerdo para recurrir, con expresa cita del artículo 45:2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de





julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, subsidiariamente se solicita la desestimación de la demanda y para caso de no ser tampoco así, que se calcule la deuda conforme a los criterios recogidos en la contestación y no en la demanda.

CUARTO.- El día 20 de septiembre de 2013, y de conformidad con el artículo 138.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la recurrente presenta alegaciones en relación con la causa de inadmisibilidad aducida de adverso.

QUINTO.- El día 25 de septiembre de 2013, se acuerda el trámite de conclusiones escritas.

SEXTO.- Presentados los pliegos, y a la vista de los términos en que se había desarrollado el debate, por providencia de 22 de noviembre de 2013 se somete una nueva cuestión jurídica a la consideración de las partes.

SÉPTIMO.- Ampliadas las conclusiones a la cuestión aportada de oficio, el día 18 de diciembre de 2013 han quedado los autos para dictar sentencia, por el turno correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alega la administración recurrida que el recurso es inadmisibile porque no se ha acreditado la correcta formación de la voluntad de emprender acciones.

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del 5 de noviembre de 2008 expone: "(...) tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo. Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión; ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente».

También la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en ya numerosas sentencias (entre otras, 22/04/10, 24/10/11, 20/07/12, 10/06/13), ha insistido en señalar la diferencia que media ente





representación procesal y decisión corporativa para el ejercicio de acciones, esto es, lo que viene denominándose como "acuerdo corporativo", indicando que de la diferencia de ambas realidades es buena muestra que el artículo 45, en su inciso 2, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alude al poder de representación en su apartado a) y que lo haga al documento o documentos que acrediten el cumplimiento los requisitos exigidos para entablar acciones a las personas jurídicas en su apartado d).

Como afirma también la ya citada sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del 5 de noviembre de 2008: "lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente".

La formación de la voluntad de las personas jurídicas toma cuerpo en los actos jurídicos de sus órganos, de modo que carecen de una dimensión subjetiva distinta de la que se incorpora a sus decisiones por el cauce legal o estatutariamente articulado y a través de las personas dotadas de poderes.

Ese órgano que debe reunirse y adoptar un acuerdo válido puede venir dado bien por los estatutos, bien por la ley. En el caso de las uniones temporales de empresas, su ley reguladora, la 18/1982, establece en su artículo 8 que existirá un gerente único de la unión temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. A nuestro juicio, en estos términos puede y debe quedar incluido el ejercicio de acciones judiciales, con más que los estatutos aportados no disponen nada en contrario.

Sin poder olvidar que las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 y 15 de julio de 2008, 25 de mayo de 2010 ó 3 de enero de 2013 entre otras, dictadas respectivamente en los recursos de casación 5245/2005 6388/2005, 4377/2008 y 5273/2011, recuerdan como doctrina constitucional reiterada una que afirma que la aplicación razonada de las causas de inadmisibilidad debe responder a una interpretación de las normas procesales acorde la Constitución y realizada siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 de la misma, huyendo, pues, de toda apreciación de inadmisibilidad que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

Por lo tanto, no concurre la causa de inadmisibilidad invocada.

SEGUNDO.- Otra cuestión que, *prima facie*, parecía controvertida o controversible era la ausencia de reclamación, protesta o reserva anterior. Acerca de la necesidad de previo requerimiento o intimación, había sido vacilante la doctrina de los consejos consultivos de las Comunidades Autónomas y también las sentencias de los órganos de primera instancia. Sin embargo, en sentencia de fecha 8 de abril de 2011, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera, ha sentado la siguiente doctrina: "El objeto central de este recurso de apelación es determinar si, tras la recepción,





certificación final, liquidación y devolución de los avales y garantías, sin haber realizado la empresa constructora objeción alguna, cabe reclamar intereses de demora devengados con anterioridad. Al respecto merece destacarse que el Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Tenerife acordó aprobar la Certificación Final, Liquidación y devolución de la garantía definitiva de las obras a que se refieren estas actuaciones, con fecha 20 de marzo de 2006, incluyendo el abono de parte de la certificación 14a que falta por aprobar y de la certificación 15a; dicho acuerdo se notificó a la empresa el 10 de abril de 2006 y ésta presentó su reclamación de intereses de demora el 31 de octubre de 2006, además, el contrato se adjudicó el 28 de julio de 2003, se firmó el 9 de septiembre de 2003 y la recepción de las obras se dio por realizada por el Consejo de Gobierno en resolución de fecha 18 de junio de 2005, con fecha de efectos del día 20 de diciembre de 2004.

Lo primero que destaca es que, una cosa son los intereses de demora, y otra muy distinta las certificaciones por obra ejecutada y la certificación final, con las posibles controversias sobre la ejecución total o parcial o la ejecución inadecuada.

También es cuestión distinta la posible prescripción del derecho a reclamar, lo que aquí ni se alega, ni existe según los datos expuestos.

Casi toda la jurisprudencia que se localiza sobre estos temas en el Tribunal Supremo, tiene que ver más con el tema de la intimación que antes legalmente se exigía, aunque la jurisprudencia determinó su carácter no sustancial y por tanto su innecesariedad a efectos de reclamar los intereses de demora, todo ello con base en la legislación existentes antes de 1995, y con la aplicación del art. 1109 del Código Civil, siendo criterio unánime su aplicación.

Las Sentencias de esta Sala citadas, una directamente y la otra por remisión al estar contenida en la anterior, hacen referencia a una antigua jurisprudencia que actualmente no se mantiene y, de hecho, así puede comprobarse, por las sentencias dictadas por la parte demandante, 21 de mayo de 2001, o, mejor todavía, por Sentencias de la Audiencia Nacional que luego no han tenido acceso a casación, bien porque no se han recurrido o los temas discutidos eran otros y no directamente el presente, o bien porque, muy a menudo, los importes individuales de los intereses reclamados por retraso en el pago de certificaciones difícilmente alcanzaban el mínimo de la summa gravaminis necesaria para acceder al recurso de casación; en cualquier caso, la conclusión es muy distinta a la que se mantenía sobre la base de la legislación anterior a 1995, el plazo que impide reclamar los intereses de demora es el plazo de prescripción de 5 ó, ahora, 4 años.

Esta es la postura que estima la Sala ha de seguirse actualmente y con la nueva legislación aplicable, lo que se analiza en la Certificación Final y en la Liquidación es la obra ejecutada y si la misma tiene defectos o no, no se suelen incluir los intereses de demora de las certificaciones abonadas con retraso, pese a que el art. 147 del Real Decreto Legislativo que aprobó el ahora derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así lo determinaba expresamente por remisión a las cantidades pendientes y al art. 99,4 del mismo texto legal (en el mismo sentido el art. 110); lo mismo reitera el actualmente vigente art. 169 del Reglamento General de la Ley, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. La jurisprudencia a este respecto es contundente y unánime.





En definitiva, lo que ocurre es que la Administración al hacer la liquidación final no se pronuncia expresamente sobre si se adeudan o no intereses de demora (cosa que en ocasiones puede ignorar dependiendo de la fecha en que la empresa recibiera efectivamente el pago), pero si realmente se pronunciase al respecto, si podríamos estar ante una situación con resolución firme y consentida que daría lugar a la desestimación de recurso contencioso-administrativos como el presente, en el caso de que no se recurrieran dichas resoluciones dentro del plazo legal de dos meses. Esa situación no puede favorecer a la Administración produciendo un enriquecimiento injusto, máxime cuando, en alguno caso como el presente, si la liquidación final se abona transcurridos dos meses desde su aprobación y notificación, está generando intereses de demora que son perfectamente reclamables.

En cuanto a la aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, la misma es indudable"

Por consiguiente, tratándose de una cuestión que consideramos resultaba necesario dirimir en un proceso como el que nos ocupa y vista la doctrina establecida por nuestro órgano superior, nos adherimos a la misma.

Procede, por tanto, entrar en el análisis del fondo del asunto.

TERCERO.- La excepción de prescripción no puede ser aceptada. La administración demandada toma en consideración el momento en que se produce cada uno de los pagos parciales, pero en realidad el inicio del plazo cuatrienal para reclamar se inicia sólo con la terminación del contrato, sin que quepan separar los distintos aspectos o actuaciones singulares, sino que todas ellas se integran dentro de una sola relación jurídica contractual. En este sentido se ha pronunciado también la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencias de fecha 31 de enero de 2003 y 8 de julio de 2004.

En cuanto al "dies a quo", habrá de fijarse en la fecha de presentación de las correspondientes facturas en el registro municipal.

"Dies ad quem", será el día de pago efectivo y no aquel en que se da la orden de pago.

Deshecho, por otra parte, el error de haber mencionado facturas que ya han sido objeto de pronunciamiento por parte del juzgado nº 1 de los de nuestra misma clase y provincia, es conforme la demanda a los criterios antes establecidos, de manera que procede su estimación. La estimación del recurso implica la nulidad del acto presunto, por disconforme a Derecho, más el reconocimiento del derecho a percibir lo reclamado.

CUARTO.- Estimado íntegramente el recurso, procede la condena en costas de la administración demandada, según el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). Las costas se imponen por su totalidad.

Por lo tanto,

En nombre de Su Majestad el Rey,





FALLO

1º) Estimar el recurso

2º) Declarar la disconformidad a Derecho del acto administrativo impugnado

3º) Decretar la nulidad del acto administrativo recurrido

4º) Declarar el derecho de la recurrente a percibir la suma de 176.869'58 euros, más el interés legal del dinero desde la interposición del recurso contencioso administrativo, a cargo de la administración demandada, condenando a ésta al pago de la misma.

5º) Condenar a la administración demandada al pago de las costas procesales. Las costas se imponen por su totalidad.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, según el artículo 81.1.a) de la LJCA.

Así por esta sentencia lo pronuncia, manda y firma **Su Señoría Ilustrísima**, don Evaristo González González, **MAGISTRADO – JUEZ** del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife y su provincia. Doy fe.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado – Juez que la ha dictado, en el mismo día de su fecha y constituido en audiencia pública. Doy fe.-

