ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: 559100

C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
926 278949

Equipo/usuario: MMC

N.I.G: 13034 45 3 2016 0000473
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000234 /2016 /
Sobre ADMINISTRACION LOCAL
De D/ña: UTE FRATERNIDAD
Abogado:
Procurador Sr./a. D./Dña: JUAN VILLALON CABALLERO
Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador Sr./a. D./Dña:

SENTENCIA Nº 138/2017.

En Ciudad Real, a 8 de Junio de 2017.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

I.- UTE FRATERNIDAD, debidamente representada por el procurador de los tribunales D. JUAN VILLALÓN CABALLERO y asistido por D. MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ MEDEL BASCONES como demandante.

II.- EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 31 de Agosto de 2016 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo el silencio administrativo desestimatorio respecto de las reclamaciones presentadas en fecha

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de 15 de Septiembre de 2015 en relación a unas certificaciones de obra realizadas por el demandante en lo que a los intereses de demora se refieren.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 28 de Septiembre de 2016 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 7 de Noviembre de 2016 se recibió expediente administrativo, concediéndose a continuación plazo para la presentación de la demanda del juicio ordinario, demanda que se presentó en fecha de 12 de Diciembre de 2016. Mediante decreto de 12 de Diciembre de 2016 se admitió a trámite la demanda y se concedió plazo para la presentación del escrito de contestación a la demanda, presentando la administración demandada el mismo mediante escrito de fecha de entrada de 30 de Diciembre de 2016.

En la demanda se solicitaba que se declarara no ajustado a derecho el acto presunto recurrido y que en consecuencia se procediera a abonar al demandante la cantidad de 96582,71 € más los intereses procedentes respecto de estas cantidades.

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, que habría de versar sobre los hechos objeto del expediente administrativo.

SEXTO.- Que mediante auto de fecha de 9 de Enero de 2017 se acordó admitir la prueba documental que habían propuesto junto con sus escritos rectores; siendo que se propuso como tal la documental que existía unida a los escritos rectores del procedimiento.

SÉPTIMO.- Que unida la prueba documental aportada por las partes y la existente en el expediente administrativo, se concedió traslado a las partes conforme al art. 64 LJCA para la formulación sucesiva de conclusiones sobre el procedimiento, quedando con posterioridad conclusas las actuaciones y pendientes del dictado de la presente.

OCTAVO.- Que a los efectos de garantizar el derecho de defensa y la congruencia se hizo uso de la potestad del art. 33.2 LJCA sobre los elementos que constan en la providencia de traslado respecto de la posibilidad de aplicar los efectos extintivos de los mecanismos de liquidez, contestando debidamente la administración y el demandante y debiéndose dictar la presente.

NOVENO.- Surgiendo nuevas dudas se sometió a igual consideración de las partes, conforme al art. 33.2 LJCA, la posibilidad de apreciar la imposibilidad de acceder a la reclamación por la aplicación de la doctrina de los actos propios o el retraso desleal, contestando igualmente las partes y quedando pendientes del dictado de la presente.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegaciones de las partes. Objeto de la controversia.

1.1º.- La demanda. Solicita el demandante el abono de las cantidades derivadas de los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones de obra que aporta el mismo como documentos 2 a 18. Señala que los pagos se produjeron en las fechas que señalan el doc. 19 de los aportados con la demanda.

Ocurre sin embargo que estos abonos se hicieron antes de la instauración del mecanismo para el pago a proveedores del RDLey 4/2012.

Señala que la parte de intereses que no han sido abonados por la administración fueron reclamados en Septiembre de 2015 y que asciende a la cantidad reclamada, entendiendo que estas cantidades son plenamente exigibles. Considera además que hay que abonar el IVA a las cantidades adeudadas por el demandado por los motivos jurídicos que expone en la parte dedicada a los fundamentos de derecho.

Solicita igualmente el pago de los intereses conforme al art. 1109 del código civil.

1.2º.- La contestación. Sostiene la parte demandada que la reclamación efectuada fue oportunamente resuelta por la Junta de Gobierno en fecha de 30 de Septiembre de 2015 y que fue oportunamente notificada a la demandante, no siendo cierto que se haya producido un silencio administrativo desestimatorio.

Igualmente señala que se tramitó un procedimiento ordinario en relación a los impagos que hoy nuevamente se reclama en relación a las facturas 1 a 17. Señala que acabó por satisfacción extraprocesal aquel procedimiento, declarada mediante auto que puso fin a la reclamación. Señala que en aquel procedimiento el demandante reconoció haber recibido todas las facturas reclamadas tanto en lo referente al principal como en lo referente a los intereses.

Considera que hay por tanto cosa juzgada.

SEGUNDO.- De las facturas reclamadas y su pago.

Para una mayor claridad en el análisis de los hechos se van a relacionar, por fechas y número las facturas con sus abonos. Los abonos se refieren a la fecha de ingreso en la cuenta de titularidad de la demandante, tal y como se certifica por la entidad bancaria en el doc. 19. Dichos pagos son además parciales respecto de algunas de las facturas que son objeto de reclamación.

1.- Julio 2008 (doc. 2). Importe 105550,19 €.
2.- Agosto 2008 (doc.3). Importe 114358,81 €.
3.- Septiembre 2008 (doc. 4). Importe 341875,88 €.
4.-Octubre de 2008 (doc. 5) 5650,64 €.
5.-Noviembre de 2008 (doc 6) 39429,80 €.
6.-Diciembre de 2008 (doc. 7) 65832,89 €.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

7.-Enero 2009 (doc. 8) 70992,72 €.
8.-Febrero de 2009 (doc. 9) 171547,72 €.
9.-Marzo 2009 (doc. 10) 60512,60 €.
10.-Abril de 2009 (doc. 11) 20798,72 €.
11.- Mayo 2009 (doc. 12) 17305,53 €.
12.- Junio 2009 (doc. 13) 127163,12 €.
13.- Julio 2009 (doc. 14) 17819,56 €.
14.- Agosto 2009 (15) 52738,63 €.
15.- Septiembre 2009 (16) 80256,17 €.
16.- Octubre de 2009 (17) 63848,86 €.
17.- Noviembre de 2009 (18) 118771,87 €.

Es importante de cara a conocer la forma en que se hicieron los pagos y las reclamaciones el contenido de la reclamación administrativa presentada al ayuntamiento y que obra en el expediente administrativo remitido al juzgado entre los folios 3 y 17.

TERCERO.- Del expediente y sus antecedentes.

Obviando el expediente de contratación, lo relevante de cara al presente procedimiento es conocer el contenido de la reclamación y del procedimiento judicial anterior que se siguió en el juzgado número 1 de esta localidad.

Así y prescindiendo de las reclamaciones y las justificaciones el informe de intervención hace mención al primero de los procedimientos judiciales, seguido con el número 4/2012 ante el Juzgado número 2. Señala que se llegó a un acuerdo extrajudicial en fecha de Julio de 2012 y que concluyó aquel procedimiento con base en el mismo, entendiendo que la nueva reclamación es contraria a la institución de la cosa juzgada, incorporando el escrito de interposición entre los folios 33 y 35. Se puede ver en el suplico que la pretensión de aquel escrito era el abono de las cantidades adeudadas en las facturas, junto con los intereses de demora que se devengaran (ff. 35 y 37), llegando a exponer los intereses de demora y su cálculo (ff. 37 y 38).

Es importante señalar que constan de manera expresa en aquel procedimiento como reclamadas las facturas referentes a principal e intereses relativas a las certificaciones que hoy reclama, tal y como consta en los folios 37 y 38 antes referidos.

En los folios 41 y 42 aporta un escrito con fecha de entrada en el juzgado número 1 de 18 de Julio de 2012 en el que se informa al juzgado que a través del RDLey 4/2012 se han abonado las facturas cuyo principal e intereses eran objeto de reclamación en aquel procedimiento y solicitando la terminación por satisfacción extraprocesal y señalando el art. 22 LEC como base jurídica de la misma.

En base a ese escrito se dicta auto de fecha de 21 de Septiembre de 2012 en el que se da por concluido el procedimiento (ff. 43 y 44).

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Consta igualmente al folio 45 a 47 acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha de 30 de Septiembre de 2015 desestimando la reclamación con base en el informe de la intervención antes mencionado. En relación a su notificación consta un solo intento al folio 48 y en el que se informa como desconocido el receptor.

CUARTO.- Cosa juzgada. Retraso desleal.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto hay que señalar, y ello no es objeto en modo alguno de debate pues está objetiva y sobradamente acreditado que los intereses de demora de las facturas derivadas de las certificaciones eran objeto de reclamación en el procedimiento ordinario de 2012 y cuyo pago se admitió de manera expresa para poner fin al mismo (ff. 41 a 44).

En relación a los efectos de esta cuestión hay que comenzar señalando que el procedimiento acabó conforme al art. 76 LJCA al haberse satisfecho las cantidades debidas por medio del mecanismo de financiación del pago a proveedores. Dice este art. 76 LJCA que *1. Si interpuesto recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración no lo hiciera. 2. El Juez o Tribunal oirá a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho.*

Por tanto, y aunque los abonos fueran anteriores al RDLey 4/2012 en las certificaciones 1 a 17, tal cuestión formaba parte de aquel procedimiento que concluyó por pérdida de objeto al ser abonadas las cantidades que considerara oportunas.

La cuestión sobre si se ha abonado o no esos intereses de demora no es procedente en este momento porque supone un ataque directo contra los propios actos del demandante en perjuicio de la administración. El mismo consideró saldada su pretensión en el año 2012 por el abono a través del mecanismo de financiación, y ahora, 4 años después vuelve a reclamar la misma cuestión.

La identidad de hechos, sujeto y fundamentos viene a ser reconocida por el demandante en el escrito de alegaciones a petición de este juzgado conforme al art. 33.2 LJCA al sustentar la falta de prescripción en la reclamación de 2011 y la reclamación de 2015. Si no está prescrita es simple y llanamente porque es el mismo objeto atendiendo a sus propios actos y alegaciones.

Si es el mismo objeto se puede ver que el propio demandante consideró que no había interés legítimo conforme al art. 22 LEC en continuar el procedimiento. No se desistió de la acción (que podría dar lugar a una nueva interposición), sino que se declaró de manera expresa que no había interés legítimo en continuar por haber sido

abonadas las cantidades reclamadas a través del mecanismo de pago a proveedores.

Hay que partir del concepto de los actos propios, concepto que surge en la teoría general del derecho. Así como dice la STS de 9 de Marzo de 2012 (Sala 1ª), la doctrina de los actos propios tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables. Los presupuestos esenciales fijados por esta teoría aluden a que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin ninguna duda, una determinada situación jurídica afectante a su autor, y, además, para apreciar que existen actos propios que impedirían un determinado comportamiento se exige que exista una incompatibilidad entre la conducta anterior y la pretensión actual, según la manera que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla (SSTS 1 de julio y 28 de diciembre 2011 , 31 de enero 2012).

Difícilmente puede exigirse un pago a la administración cuando se ha dicho que no había interés legítimo por haberse recibido las cantidades reclamadas. El hecho de que se hayan recibido o no es una cuestión propia de la parte, pues lo que no puede es entrar en contradicción con sus propios actos en perjuicio de tercero. Se dice que es en perjuicio de tercero porque difícilmente la administración podría saber que tenía que pagar o que se le seguía reclamando una cantidad cuando expresa e inequívocamente se señaló que no había interés en ello, dejando la acción. Casi cuatro años después y con el montante de intereses que ello supone se reclama. Tal actuación es contraria a la buena fe, pues es única y exclusivamente la propia actuación del demandante ha generado ese lapso de tiempo que genera la deuda.

Se produce una situación que es plenamente equiparable a lo que en el ámbito del derecho civil se conoce como retraso desleal. En este sentido la STS de 19 de Septiembre de 2013 señala que *Una de las modulaciones de la institución de la buena fe es la "verwirkung" o retraso desleal, elaborada por la doctrina y la jurisprudencia alemanas y asumida por nuestra jurisprudencia, según la cual un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actividad omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. Son tres los elementos de esta figura: la omisión del ejercicio del derecho, el transcurso de un periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado. La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 352/2010, de 7 de junio, recurso núm. 1039/2006 , afirma: «La doctrina del " retraso desleal" considera contrario a la buena fe un ejercicio del derecho tan tardío que lleve a la otra parte a tener razones para pensar que no iba a actuarlo (SSTS de 21 de mayo de 1982 , 21 de septiembre de 1987 , 13 de julio de 1995 , 4 de julio de 1997). Para la aplicación de la doctrina es necesario que la conducta de una parte pueda ser valorada como permisiva de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de la renuncia al derecho, pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia, nunca presumible (STS de 22 de octubre de 2002, recurso n.º 901/1997)».*

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Es cierto que resulta complicado dilucidar el efecto negativo o excluyente del auto de aquel procedimiento, pues no se expone de manera expresa ni en el art. 76 LJCA, ni en el art. 22 LEC y la cosa juzgada requiere para que despliegue el efecto negativo que la resolución sea una sentencia (art. 222.1 LEC). Ahora bien el mismo efecto positivo que tiene la cosa juzgada puede alcanzarse a través de la doctrina de la buena fe, teniendo como antecedente lógico para la valoración de un segundo proceso lo que se hizo y cómo se hizo en el primero, ello aun señalando que el Tribunal Constitucional afirma una doctrina más material y menos formal de esta institución, señalando que una misma cosa no puede existir en un proceso y no existir en otro, pues debe existir congruencia y no debe haber contradicción entre las resoluciones.

Por tanto si en aquel procedimiento no existía interés y se deja pasar el tiempo generando unos intereses económicamente muy relevantes, no puede señalarse posteriormente sin más que se paguen tales intereses, pues al demandante, y sólo a él, cabe imputar ese lapso de tiempo que ha transcurrido por afirmar que ya no tenía interés.

Por otra parte se puede afirmar que la carencia de objeto no es una mera decisión procedimental que pone fin a un proceso judicial. El auto del art. 22 LEC o art. 76 LJCA tiene un efecto material al ser una declaración sobre la legitimación (art. 10 LEC) que es un presupuesto del proceso. Supone que ya no hay interés legítimo (art. 19.1 LJCA) para continuar el mismo, lo que supone el reconocimiento de la satisfacción de la pretensión y con ello de la situación jurídica que se deriva de esa declaración. Excede por tanto el efecto procesal del desistimiento (art. 74 LJCA) y lo acerca a la renuncia de derecho o intereses o a la transacción, lo que desde luego implica que se adopten o asuman los efectos materiales de este comportamiento.

En definitiva respecto del auto de aquel procedimiento atendiendo a los efectos materiales derivados del mismo, se aprecia vulneración de la teoría de los actos propios y se aprecia retraso desleal en la conducta del demandante, lo que lleva a la desestimación de la demanda, sin que se pueda apreciar no obstante la cosa juzgada como excepción de inadmisibilidad por estar limitada la misma a las sentencias conforme al art. 222 LEC.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recurso.

5.1º.- Procede la desestimación del recurso contencioso administrativo conforme al art. 70.1 LJCA.

5.2º.- No procede la imposición de las costas al no haberse acogido la excepción de cosa juzgada (pretensión de inadmisibilidad) por parte de la demandada.

5.3.- Es susceptible la presente de recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que DESESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado por UTE FRATERNIDAD, debidamente representada por el procurador de los tribunales D. JUAN VILLALÓN CABALLERO y asistido por D. MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ MEDEL BASCONES como demandante frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO.

No se hace imposición de las costas.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en **apelación** conforme a lo dispuesto en el art. 85 y ss. De la LJCA en el plazo de 15 días por escrito a presentar ante este juzgado.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

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

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.