



T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE

Francisco Ponce Riaza
Francisco Ponce Real
PROCURADORES
ALBACETE

SENTENCIA: 00149/2018

Recurso de Apelación nº 418/2016

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª**

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

Iltma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Iltma. Sra. Dª María Prendes Valle

22-6-18

SENTENCIA Nº 149

En Albacete, a 28 de mayo de 2018.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número 418/2016 del recurso de Apelación seguido a instancia de SACYR CONSTRUCCIONES S.A.U representado por el Procurador Sr. Villalón Caballero, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real de fecha 15-9-2016, número 143/2016, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 175/2015 y como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, que ha estado representado y dirigido por el Procurador Sr. Ponce Real, sobre reclamación de intereses de demora; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narváez Bermejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Firmado por MIGUEL ANGEL NARVAEZ BERMEJO
20/05/2018 14:26
Mincva

Firmado por JOSE BORREGO LOPEZ
23/05/2018 14:37
Mincva

Firmado por MARIA PRENDES VALLE
21/05/2018 13:47
Mincva

Firmado por EULALIA MARTINEZ LOPEZ
21/05/2018 13:59
Mincva

Firmado por JOSE PEDRO RUBIO PATERNA
21/05/2018 14:05
Mincva



PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real de fecha 15-9-2016, número 143/2016, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 175/2015. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: "Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por SACYR CONSTRUCCIONES S.A.U. contra la resolución del Ayuntamiento de Puertollano que se explicó en el primer antecedente de hecho de esta sentencia por ser acorde a derecho. No se imponen las costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 19 de abril de 2018 a las 11,00 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Revisamos en virtud de la apelación presentada por la mercantil SACYR CONSTRUCCIONES S.A.U. la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Ciudad Real de fecha 15-9-2016 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha mercantil contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22-4-2015 del Ayuntamiento de Puertollano por el que se desestima la reclamación de intereses por demora en el pago de certificaciones de obra, basándose en la prescripción por ser acorde a derecho sin imposición de costas a ninguna de las partes.



En la sentencia apelada se razona, tras señalar que las partes en litigio firmaron tres contratos distintos para la ejecución de las obras planeadas en el polígono de la Nava III, uno de fecha 13-1-2006, y otros dos posteriores de la misma fecha 29-11-2007, respecto de los cuales se reclaman intereses de demora con relación a las primeras 18 certificaciones libradas por importe de 554.652,68 euros más 570 euros de costes, derivadas del primer contrato, que el plazo de prescripción para la reclamación deducida se debe contar desde la fecha de 10-12-2007, que es aquella en la que se firma entre las partes el acta de recepción de las obras, cuando se termina de abonar la última certificación de obras, correspondiente a nº 18. Como quiera que la reclamación se presenta el 25 de marzo de 2015 a esa fecha ya habían transcurrido los cuatro años señalados para la prescripción por el art. 25.1 a) de la Ley General Presupuestaria. En la sentencia apelada se razona que, frente a la tesis patrocinada por la mercantil actora, de que a pesar de los tres contratos firmados, en realidad, nos encontramos frente a uno solo, que se desarrolló en distintas fases, si bien el último nunca llegó a ejecutarse, por lo que el plazo de prescripción se debe contar desde el 1-6-2012 tras la emisión de la última certificación del segundo contrato. Se trata de tres contratos distintos e independientes, siendo la única relación entre el primero y segundo que se trata del mismo sector de urbanización, siendo diferentes las obras a ejecutar, el plazo de ejecución, el importe del contrato y la fianza que se debía prestar, por lo que la prescripción computable se debe hacer desde el 10-12-2007 cuando se produjo la finalización de las obras ejecutadas con la firma del acta de recepción de las obras y liquidó el primer contrato, que dio lugar al libramiento de 18 certificaciones respecto de las que se reclaman los pertinentes intereses.

En el recurso de apelación presentado después de una breve descripción de los hechos que dieron lugar a la sentencia dictada y un comentario de la misma y del sentido de sus determinaciones, se articula la impugnación en torno a las siguientes consideraciones:



1º Invalidez de la sentencia dictada al desconocer el régimen de modificación de los contratos previsto en el art. 101 del TRLCAP y, específicamente para el contrato de obras, en el art. 146 del TRLCAP, y considerar que el modificado del contrato fue un contrato autónomo e independiente del contrato originario. Se debe partir como fechas de referencia para el cómputo del plazo de prescripción de conformidad con lo previsto en el art. 25.1 a) de la Ley General Presupuestaria la de 1-6-2012, la fecha de la firma del acta de recepción de las obras tanto del contrato originario como del modificado, o la de la fecha de devolución de la garantía prestada por Sacyr de 15-9-2014. Tomando como referencia esas fechas, al momento de la presentación de la correspondiente reclamación que se efectuó el 25-3-2015 aún no se había consumado el plazo de prescripción de cuatro años legalmente establecido. Se sostiene que a la vista de la prueba practicada el modificado del contrato inicial no es más que una simple extensión del contrato inicial u original, pero en modo alguno se trata de un contrato independiente. Se enfatiza en que la aprobación del modificado del contrato no exigió la tramitación de un expediente de contratación autónomo ni la aprobación de la aprobación de nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares ni una nueva adjudicación del contrato a través de un procedimiento negociado sin publicidad.

2º Cuantía de los intereses de demora a los que tiene derecho la parte apelante. Se explica que dicha cuantía nunca ha sido puesta en entredicho por la parte demandada. El plazo máximo del que disponía la parte interpelada para el pago de los correspondientes intereses era de sesenta días de conformidad con lo previsto en el art. 99.4 del TRLCAP, según la redacción dada por la Ley 3/2004. El interés de demora a percibir es el previsto en la Ley 3/2004 (arts. 3, 5 y 7). A la cantidad de 554.652,68 euros que se reclaman en concepto de intereses se debe añadir la suma de 570 euros en concepto de costes en que se ha incurrido para tratar de percibir la suma anterior.



La parte apelada se muestra conforme con la sentencia dictada y sus fundamentos solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la apelada.

SEGUNDO.- A la hora de decidir sobre la reclamación de intereses deducida debemos partir de la relación de hechos destacados y subrayados en la sentencia apelada que son los siguientes:

Existe un primer contrato de ejecución de obra firmado por las partes en litigio de fecha 13-1-2006 para "la ejecución de obras del sector industrial de la Nava III- unidad de actuación 3.1" por importe de 7.290.000 euros con plazo de ejecución de 10 meses y fianza de 291.600 euros. Más adelante se celebra un segundo contrato de fecha 28-1-2008 para "la ejecución del proyecto modificado para la ampliación de las obras de urbanización del polígono la Nava III" por importe de 1.239.680,83 euros con fianza de 49.587,23 euros y un plazo de ejecución de cuatro meses. Finalmente, existe otro contrato de la misma fecha que el anterior de 28-1-2008 denominado "proyecto complementario de urbanización del polígono la Nava III" por importe de 1.447.683,22 euros y fianza de 57.987,33 euros. Este último contrato, en realidad, nunca llegó a ejecutarse por lo cual su celebración no tiene ninguna relevancia para la decisión del presente asunto.

Con relación a los dos primeros contratos se fueron librando distintas certificaciones de obra, en total hasta 18, que se cobraron fuera del plazo de 60 días establecido y cuyos intereses en la suma de 554.652,86 euros se reclamaron el 25-3-2015. La sentencia apelada considera que se trata de tres contratos distintos y que la acción ejercitada está prescrita por haber transcurrido el plazo de 4 años de la L.G.P., a contar desde la fecha de 10-12-2007, que es cuando se tienen por finalizadas las obras del contrato de 13-1-2006 con la firma del acta de recepción de las obras convenidas, derivándose de dicho contrato las correspondientes certificaciones de obras cuyos intereses se reclaman, hasta la fecha de la reclamación planteada que se realiza con fecha 25-3-2015.



Según la sentencia apelada no se puede computar el plazo desde el 1-6-2012 como pretende la parte actora, porque esta última fecha se refiere a la finalización y recepción de las obras del segundo contrato de 28-1-2008, que es distinto e independiente del primero y originario de 13-1-2006, al tratarse y referirse a distintas obras a ejecutar, distinto plazo de ejecución, distinto importe de las obras y del contrato con distintas fianzas.

TERCERO.- A la hora de decidir la cuestión contenciosa debemos partir de lo dispuesto en el art. 25.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre que dispone lo siguiente: "Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años: a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiera solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse..." De acuerdo con la dicción del mencionado precepto el plazo que inicia el cómputo se contará a partir del momento de la liquidación del contrato. Este criterio está defendido por las sentencias del T.S. de 26-1-1998, RJ 1998/331, de 31-1-2003, RJ 2003/3326, de 22-12-2010, RJ 2011/786, y de 23-6-2009, RJ 2009/4678.

Partiendo de esta premisa la cuestión que se debe resolver a continuación es si ante la suscripción de dos contratos aparentemente distintos, tal y como se afirma y sostiene en la sentencia apelada, uno original de 13-1-2006, y la otra modificación del anterior de 28-1-2008, en realidad, nos encontramos ante un solo contrato que se desarrolló en distintas fases desplegando sus efectos hasta su finalización con fecha 1-6-2012.

Para resolver esta problemática debemos atenernos al régimen de modificación de los contratos previsto en el art. 101.1 del TRLCAP, que establece el régimen general de modificación en relación con el art. 146 más específico del contrato de obras. El primer precepto dispone dentro de la



Sección que se refiere a la modificación de los contratos que: "Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente." Con relación al segundo precepto, art. 146.3, incardinado en la sección referente al contrato de obras, expresamente invocado en la estipulación primera del contrato de 28-1-2008 y a cuyo amparo se celebra, como modificación y ampliación del anterior y primitivo de 13-1-2006, se dispone en su número 1 que: "Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que con arreglo a lo establecido en el art. 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el art. 149, párrafo e)". A continuación y en su número 2 el mencionado precepto señala lo siguiente: " Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente."

Del régimen legal de estos preceptos, a cuyo amparo y contemplación se celebró el segundo contrato modificativo del primero de fecha 28-1-2008, se puede colegir fácilmente que la modificación del contrato primitivo no es un nuevo contrato sino una simple innovación del mismo, que altera su contenido sin necesidad de la celebración de un contrato distinto del



anterior. Sin duda, a criterio de la Sala, resulta de aplicación lo previsto en el art. 1.204 del Código Civil según el cual "Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles." De acuerdo con este precepto no ha existido sustitución de un contrato por otro sino una simple renovación del contrato original por la ampliación de las obras originales que se ejecutan en el segundo contrato de 28-1-2008.

De acuerdo con estas premisas como quiera que el contrato de 28-1-2008, que es un simple modificado del primitivo de 13-1-2006, que se va ampliando con la realización de nuevas obras del mismo proyecto no se liquida hasta el 1-6-2012 cuando se presenta la reclamación el 25-3-2015 aún no se ha consumado el plazo de prescripción de cuatro años previsto por la Ley General Presupuestaria.

CUARTO.- La conclusión anterior a la que llega la Sala se ve avalada por los siguientes hechos y consideraciones:

1º No puede olvidarse que en el llamado segundo contrato o modificado se dice que la contratación y adjudicación objeto de este contrato se acordó por el Ayuntamiento con fecha 22-9-2005 y 22-12-2005, siendo aprobado el proyecto el 29-11-2007. Se indica que la contratación se efectúa de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondientes al contrato principal del que trae su causa de fecha 13-1-2006. El contrato tiene por objeto la ejecución de un proyecto modificado de las obras de ampliación de la urbanización del polígono industrial de la Nava III y se indica que la contratación se realiza al amparo de lo previsto en el art. 146.3 del RDL 2/2000, "siéndole de aplicación al mismo lo estipulado en el contrato principal del que trae causa" correspondiente a 13-1-2006. En cuanto a la forma de pago se vuelve a remitir al pliego de cláusulas que sirvió de base en la presente licitación, haciéndose mención en cuanto al resto de obligaciones y derechos de



ambas partes a lo dispuesto en el contrato principal- folios 97 y 98 de los autos principales- Por lo que hace a la justificación de estas nuevas obras aparecen recogidas en el informe de fecha 10-10-2007- folio 103 de los autos principales- donde se hace referencia a un proyecto complementario de obras de urbanización del polígono industrial Nava III para recoger las obras que son necesarias realizar y que complementan a las contempladas en el proyecto modificado actual. Estas obras resultan necesarias para mejorar las condiciones de evacuación de las aguas fecales y residuales del polígono, así como la adecuación de la red de suministro de energía eléctrica a las condiciones determinadas por la empresa suministradora y para realizar las conexiones pertinentes en la subestación eléctrica existente y en la nueva.

Los términos de este segundo contrato son tan claros y terminantes en cuanto que se trata de una continuación del primero sin necesidad de contratar uno nuevo puesto que los pliegos de condiciones son los mismos e iguales son los derechos y obligaciones de las partes. Resulta patente también de acuerdo con la justificación dada en el informe de fecha 10-10-2007 que el objeto de la modificación consiste en la introducción de unidades de obra no contempladas ni comprendidas en el proyecto originario (obras de evacuación de aguas residuales, de electrificación, y de conexión) en los términos expresados en el art. 146.2 del TRLCAP en relación con su art. 101.1.

2º Prueba evidente de que no estamos ante un nuevo contrato sino ante una simple novación modificativa en los términos del art. 1204 del C. civil es que la aprobación del modificado de 28-1-2008 no requirió la tramitación de un nuevo expediente de contratación autónomo ni la negociación o aprobación de nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas ni la adjudicación del contrato a través de un procedimiento negociado sin publicidad, sino que dicha modificación se hizo obligatoria para el contratista, que solo para el caso de no haber aceptado la modificación hubiera dado lugar a la apertura de un



nuevo expediente de contratación, con obligación de sacarlo a licitación pública, o bien ejecutar la Administración el proyecto modificado por sus propios medios.

3º Resulta también bastante indicativo de que nos hallamos ante el mismo contrato que las correspondientes certificaciones de obra emitidas correspondientes a la modificación introducida continuaron la numeración correlativa a las certificaciones del contrato original, habiéndose emitido a continuación de la 18 con la que acaba la serie que corresponde al contrato de 13-1-2006, continuando con la 19 hasta la 23 final, -documentos 105 a 137 de los autos principales-. Si el contrato de 28-1-2008 hubiera sido un contrato independiente como se sostiene en la apelada las certificaciones se hubieran debido enumerar desde el 1 y sin seguir la serie del primer contrato que finalizó con la 18.

Llama también poderosamente la atención que la certificación nº 23, que fue la última emitida con relación a la modificación efectuada, -folios 143 y 144 de los autos principales- se denomina como "final de obra", indicándose como comienzo de la obra la de 22-2-2006 correspondiente al contrato original y aludiéndose al presupuesto total de 8.529.680,83 euros, que es el resultado de la suma de los que corresponden al contrato principal y a su modificado. Sin embargo, la certificación nº 18, que es la última correspondiente al contrato de 13-1-2006 -folios 392 a 393 del expediente administrativo-, no se puede presumir como la última emitida que podría dar lugar al inicio del cómputo del plazo de prescripción, porque en ella no se hace en ningún momento alusión a que se trate del final de las obras ni contiene una comparación entre el presupuesto inicial, el ejecutado, y el final en su caso pendiente que sí se expresa en la certificación nº 23, como liquidación final de la obra. Por último, y consecuente con lo anterior, en el acta de recepción de las obras de 1-6-2012- folio 145 de los autos principales- la dirección facultativa de la obra expone que "las obras han sido ejecutadas sensiblemente de acuerdo con el proyecto y sus modificaciones aprobadas, teniendo en cuenta todas las prescripciones en



vigor y que dichas obras se encuentran en condiciones de ser recibidas.” Parece evidente que en esa acta al hacerse referencia a las obras ejecutadas con arreglo al proyecto y sus modificaciones se está refiriendo no solo a las obras originales sino también a las que se ejecutaron a continuación como consecuencia de la modificación operada. En ello abunda que las obras del modificado se realizaron y comenzaron en fechas muy próximas a la finalización de las que se ejecutaron en función del original de 13-1-2006.

Relacionada con esta cuestión, y de acuerdo con los razonamientos anteriores también sería posible admitir como fecha de inicio del cómputo de la prescripción la de la devolución de la fianza prestada que tuvo lugar con fecha 24-9-2014- folio 146 de los autos principales- como demostración de que el contrato se ejecutó a satisfacción de la parte contratante dueña de la obra, liquidándose a continuación.

Por último y en cuanto a las cantidades reclamadas no se han discutido los intereses calculados según la hoja presentada- folios 10 y 11 de los autos principales-. Por otra parte, y en cuanto a los gastos necesarios para realizar la reclamación, ni se justifica que hayan sido pagados- folios 427 a 429 del expediente administrativo y 7 al 9 de los autos principales- ni que sean necesarios para cobrarlos en cuanto a la obligatoria intervención y asesoramiento jurídico para solicitarlos.

El recurso debe ser estimado en parte.

QUINTO.- No se hace pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas, ya que aparte de tratarse de una cuestión jurídicamente dudosa, siendo razonable, aunque no se compartan, los fundamentos de la sentencia apelada, también debe tenerse en cuenta que la estimación del recurso es tan solo parcial por lo que al amparo del art. 139 de la LCA no se hace imposición a ninguna de las partes.



Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

1. **Estimamos en parte el recurso de apelación** presentado.
2. Revocamos la sentencia apelada.
3. Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto.
4. Anulamos la resolución recurrida
5. Condenamos a la Administración demandada a que abone a la actora la suma de 554.652,68 euros más los intereses legales correspondientes a partir de la notificación de esta sentencia.
6. No se hace pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA, previa constitución del depósito previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.