



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona

Avenida Roma, 23 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977 920022

FAX: 977 920052

EMAIL: contencios2.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314845320218003101

Procedimiento abreviado 130/2021 -C

Materia: Sanciones administrativas (Procedimiento abreviado)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4222000000013021

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona

Concepto: 4222000000013021

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: EDIFISA

ENTER SL

Procurador/a:

Abogado/a:

Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DE

MONT-ROIG DEL CAMP

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 174/2022

Tarragona, 19 de julio de 2022

Visto por mí, D^a. M^a Àngels Llopis Vázquez, Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Tarragona y su provincia, el presente recurso abreviado núm. 139/2021, en el que ha sido parte demandante **EDIFISA ENTER, S.L.**, representada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y defendido por el Letrado [REDACTED] y como parte demandada el **AYUNTAMIENTO DE MONT-ROIG DEL CAMP**, representado y defendido por el Letrado [REDACTED] procede el dictado de Sentencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Interpuesto por la parte actora, a través de su representación procesal en autos, el pertinente recurso contencioso administrativo contra la resolución administrativa que se citan en el Fundamento Jurídico Primero de esta sentencia, y cumplidos los trámites y prescripciones legales procedimentales propiamente dichos relativos al procedimiento previsto en el art. 78.3 de la LJCA, con el resultado alegatorio que es de ver en autos, se pasaron seguidamente las actuaciones a SS^a para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS





PRIMERO.- Se impugna en el presente pleito, el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mont-Roig del Camp, en sesión de 17 de marzo de 2021, por el que se aprueba la liquidación en concepto de penalización por importe de 26.587,20€, por el retraso en la finalización de la obra de construcción de una zona polideportiva en la Pista d'Estiu del barrio La Florida de Mont-Roig del Camp.

Por la parte actora se pretende el dictado de sentencia por la que se declare la nulidad absoluta o, subsidiariamente, la anulabilidad del acuerdo impugnado por ser contrario a Derecho y, en el supuesto de que prospere la pretensión subsidiaria, se proceda a descontar de la cantidad liquidada las cantidades que puedan resultar de las certificaciones de obras pendientes de liquidar o, en su caso, del importe de la garantía definitiva depositada, más intereses, y costas. En este sentido, la parte actora justifica las pretensiones contenidas en el escrito de demanda en los siguientes motivos de impugnación: a) Nulidad de pleno derecho o, en su caso, anulabilidad del acuerdo impugnado por cuanto conculca lo dispuesto en el art. 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la cláusula 28 del Pliego de Cláusulas administrativas particulares conforme a la doctrina jurisprudencial que cita. ; b) Responsabilidad compartida de la recurrente y de la dirección de la obra en la finalización tardía de las obras proyectadas.

Por la parte demandada se pretende el dictado de sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto al ser la resolución impugnada conforme a Derecho. En este sentido, opone que no rige plazo de caducidad para la imposición de penalidades por demora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como, que el retraso en la ejecución de la obra es imputable únicamente al contratista.

SEGUNDO.- La parte actora sostiene que la resolución impugnada es nula de pleno derecho o, en su caso, anulable por cuanto conculca lo dispuesto en el art. 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la cláusula 28 del Pliego de Clausulas administrativas particulares conforme a la doctrina jurisprudencial que cita. Así, en apretada síntesis y tras diferenciar la naturaleza jurídica de las penalidades por la demora en la ejecución de los contratos de las sanciones a imponer en materia de contratación, señala que una vez recepcionada la obra por parte de la Administración ésta carece ya de potestad alguna para imponer penalidades por el retraso imputable al contratista en la ejecución de las obras.

Sin embargo, a la vista de la reciente Sentencia dictada por el TS núm.652/2019, de fecha 21 de mayo, la tesis que plantea la actora – seguida por algunas Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia- no puede ser acogida favorablemente. La STS núm.652/2019, de 21 de mayo, pronunciada en interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, examina si en el ámbito de los contratos del sector público, la imposición a los contratistas de penalidades por incumplimiento de las





obligaciones previstas en el contrato está sometida a un procedimiento al que le resultan de aplicación los arts. 42 , 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y arts. 21, 24 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477)) y, por tanto, si la imposición de tales penalidades está sujeta a un plazo de caducidad. En este sentido, el Alto Tribunal en la Sentencia citada considera que (la negrita es efectuada por esta proveyente):

“QUINTO.-

*La Sala entiende que la imposición de penalidades conforme a la normativa antes expuesta por incumplimiento contractual, **no está sujeta a un plazo de caducidad** y esto por las siguientes razones:*

1º Es punto común y pacífico que en lo sustantivo tales penalidades no responden al ejercicio de una potestad sancionadora, luego para su imposición no se sigue un procedimiento específico de naturaleza sancionadora ni éste es aplicable supletoriamente. Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1663) , recurso de apelación 4318/1991).

2º Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio.

3º Aun así como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil (LEG 1889, 27)) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.

4º En lo procedimental la imposición de penalidades se ubica sistemáticamente en la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) 2007 en sede de ejecución contractual, sin que se prevea para su ejercicio un procedimiento específico y diferenciado, lo que no es el caso de esos otros supuestos del artículo 194 de la LCSP de 2007 (RCL 2007, 1964) en los que sí prevé que la Administración contratante ejerza ciertas potestades mediante concretos procedimientos: es el caso de los supuestos de interpretación, modificación, resolución, reclamación de deudas, cesión o subcontratación (cf. artículo 195.1 de la LCSP 2007).





5º Cobra así sentido la cita de la sentencia del Pleno de esta Sala, de [28 de febrero de 2007, recurso de casación 302/2004 \(RJ 2007, 4846\)](#) , que constituye la ratio decidendi de la sentencia impugnada. Pese a dictarse para un supuesto distinto, de ella cabría deducir que la imposición de penalidades no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución.

6º Esto no quita que para su adopción haya una regulación mínima en el [artículo 196.8](#) de la LCSP 2007 , lo que evita la idea de imposición de plano: se prevé así que haya propuesta y decisión y que haya trámite de audiencia o alegaciones es una exigencia no expresamente prevista, sino que responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión, exigencia común a todo acto mediante el cual el poder público imponga un gravamen.

7º Las previsiones del citado artículo 196.8 de las LCSP lleva a la idea cierta de que hay un expediente, pero no un procedimiento. En efecto, la idea de expediente supone la documentación de la sucesión de actuaciones que integran un procedimiento, pero puede implicar sólo la constancia documental de decisiones, lo que asemeja a las penalidades con las multas coercitivas que adoptadas para la ejecución de acto incumplido que sí pone fin a un procedimiento.

8º De esta manera como ya la denominó la [sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 \(RJ 1995, 7885\)](#) (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato, prevista en los contratos a modo de estipulación accesorio cuya regulación mínima se agota, en este caso, en el [artículo 196.8](#) de la LCSP 2007 . No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) -hoy [Ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477\)](#) - para su regulación.

9º Quiebra de esta manera el presupuesto normativo del [artículo 44.2](#) de la Ley 30/1992 pues la fase de ejecución contractual, dentro del procedimiento administrativo, no tiene por objeto ejercitar una potestad de "intervención" susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen: se está ante la regulación de dicha fase dentro del procedimiento contractual, cuya finalidad es la correcta ejecución de un contrato mediante el que se satisfacen intereses públicos. "

Consiguientemente, conforme a la Sentencia transcrita, dado que la imposición de penalidades por incumplimiento contractual no son más que decisiones o trámites que la Administración Pública demandada puede adoptar dentro del procedimiento de ejecución del contrato no cabe hablar de plazo de caducidad para su adopción. Por último señalar, en cuanto a la SJCA 1 de Tarragona que la actora aporta en fase de conclusiones, que la misma no solo no vincula a esta Juzgadora sino que, además, tampoco resultaría conforme al criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS expuesto.





Se desestima en este punto el escrito de demanda.

TERCERO.- En un segundo orden de consideraciones, y con carácter subsidiario, la actora considera que existe una responsabilidad compartida entre la dirección de la obra y la recurrente en relación al retraso en la finalización de la obra a ejecutar consistente en la construcción de una zona polideportiva en la Pista d'Estiu del barrio de la Florida de Mont-Roig del Camp.

Sin embargo, a la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo, tampoco dicha alegación puede prosperar. Así, de la documentación obrante en el expediente administrativo se desprende que a la ahora recurrente se le adjudicó el contrato de obra el día 31 de agosto de 2018, al haber ofertado un menor tiempo para la ejecución del contrato (3 meses en lugar de 4 meses a contar desde el acta de comprobación del replanteo), y que ambas partes firmaron el correspondiente contrato en fecha 11 de octubre de 2018. El acta de comprobación del replanteo se firmó el día 31-10-2018 y, por tanto, el plazo máximo con el que contaba la ahora recurrente para la ejecución de las obras proyectadas era el día 1 de febrero de 2019. Finalmente, la obra a ejecutar se finaliza en fecha 20 de julio de 2019, es decir, 116 días más tarde de lo pactado. Frente a ello no puede admitirse, como pretende la actora, que la dirección de la obra también habría tenido parte de responsabilidad a la hora de finalizar la obra dadas las indecisiones sobre el distinto mobiliario a instalar puesto que éstas en modo alguno justifican un retraso de más de cinco meses en la ejecución y finalización de las obras. A mayor abundamiento, consta en el expediente administrativo que la actora , pese a haber suscrito el contrato en octubre de 2018 y el acta de replanteo está fechada el día 31 de octubre de 2018, en fecha 28 de noviembre de 2018 todavía no había iniciado las obras y que en fecha 4 de marzo de 2019, finalizado ya el plazo de ejecución de las obras, solicita subcontratar una serie de trabajos sin que medie justificación admisible alguna en relación a tales retrasos.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA , se aprecia la concurrencia de iusta causa litigandi , por lo que no procede efectuar condena en costas a las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **EDIFISA ENTER, S.L.** contra la resolución identificada en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución judicial. Sin costas.





Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

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

La Jueza

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

