

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera C/ General Castaños, 1 , Planta 1 -
28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2014/0020407



Apelación nº 31/2017

Ponente: Dña.

Apelante: Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón

Representantes: Letrado de la Corporación Municipal

Apelado:

Representante: Procurador Dña.

SENTENCIA NÚM. 164

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña.

Dña. -----

En Madrid, a 11 de Mayo de 2017.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso de apelación nº 31/2017, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, contra Sentencia de fecha 08/09/2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Madrid en el Procedimiento Ordinario 440/2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 10 de Mayo de 2.017.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón interpone el presente recurso de apelación contra sentencia nº 218, de 8 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Madrid, en el procedimiento ordinario 440/2014, deducido por la mercantil Althenia, S.L. contra resolución del Concejal de Hacienda, Contratación y Patrimonio de la mencionada entidad local de de diciembre de , que, en contestación a la solicitud de la referida mercantil sobre la devolución de la fianza de la concesión, contesta incautando parcialmente la garantía definitiva prestada por la contratista, por importe de euros, cuantía de la reparación o reposición de los sistemas eléctricos de 10 fuentes o pozos públicos propiedad del Ayuntamiento. También se impugna la desestimación presunta de su solicitud reclamando el pago de euros, correspondientes a intereses moratorios por el pago tardío de determinadas facturas emitidas en ejecución del contrato.

La sentencia estima en parte la demanda anula la resolución de de diciembre de y, en consecuencia, declara que el Ayuntamiento deberá abonar a la euros, con los intereses de demora desde el 13 de enero de 2015 y , por otro lado,

declara parcialmente nula la desestimación presunta de lo solicitado por la demandante el 19.2.2014, acordando que el Ayuntamiento le abone los intereses al tipo de la Ley de Medidas contra la Morosidad y la LCAP de cada factura de las contenidas en el documento nº 1 de la demanda, desde pasados 60 días desde la fecha de presentación al cobro o desde la factura si fuere superior, hasta la fecha de pago que figura en dicho documento nº 1 de la demanda y solo los intereses devengados desde el día 19.2.2010; y con exclusión de intereses de las facturas

SEGUNDO.- Pretende el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, recurrente en apelación, se estime el recurso y resuelva conforme a lo suplicado en la instancia, alegando, en síntesis, que la sentencia infringe los artículos 217 y 386 de la LEC en la fijación de los hechos probados y que contiene decantaciones fácticas que constituyen premisa básica de su razonamiento y de la decisión adoptada que han de calificarse de irracionales, arbitrarias e ilógicas, con infracción de los artículos 9 y 24 de la CE. Concluye que si el juzgador hubiera respetado la carga de la prueba establecido en el artículo 270.1 de la LEC y las reglas para la determinación de los hechos probados por el sistema de presunciones judiciales, el resultado hubiera sido distinto, pues debió haberse considerado acreditado que la contratista no había cumplido con las obligaciones inherentes al contrato.

La representación procesal de se opondrá a la pretensión del apelante, alegando que lo único que hace el recurso de apelación es criticar la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de la instancia y que la revisión de la valoración de la prueba por la segunda instancia debe tener un carácter restrictivo, limitado a los casos de violación de los principios de la lógica y la sana crítica. Añade que en ningún momento se ha producido una inversión de la carga de la prueba, por cuanto que la cuestión litigiosa se centra en determinar si procede la devolución de las garantías prestadas, oponiéndose el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón a su devolución por la existencia de deficiencias en la prestación del servicios. Por tanto, es al citado Ayuntamiento, en función de la carga de la prueba, a quién corresponde acreditar tales deficiencias y que las mismas le son imputables a la contratista. Añade que a la parte recurrente en apelación no se le exige acreditar un hecho negativo, simplemente se constata que no ha acreditado un hecho positivo, cual es la deficiente prestación del servicio por parte de la contratista. En

consecuencia, no hay acreditación de lo alegado por el Ayuntamiento para no reembolsar las garantías, por lo que la única conclusión lógica a la que podía llegar el Juez de instancia era a la condena a la devolución de dicho importe. Concluye que la sentencia está perfectamente fundamentada conforme a la libre apreciación de la prueba apreciada por su redactora.

TERCERO.- Debe recordarse que el Juez a quo ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas (artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) "según las reglas de la sana crítica" - artículos 316.2 , 326, último párrafo, 334, 348 y 376 LEC -, lo que implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez, máxime dada la inmediación en la práctica de la prueba, quién dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007; así como las citadas en las mismas, de 22 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 3 de abril, 5 de mayo, 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000, 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004 entre otras). Es decir, el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo como premisa rectora de reexamen de la cuestión debatida que "en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación, sin que sea suficiente una

mera discordancia del juicio valorativo de la prueba practicada determinante de la decisión recurrida".

En el caso enjuiciado, el Juzgador de la instancia, tras describir detalladamente los hechos probados que aparecen recogidos en 8 apartados, con base a las pruebas propuestas y practicadas, tanto la documental como la testifical y el expediente administrativo, llega a la conclusión, en lo que aquí interesa, de que el técnico municipal ha emitido 3 informes (el primero el día 13 de mayo de 2013, donde solo contempla la obligación del contratista de reponer plantas en mal estado y elementos de redes de riego. Solicitada la devolución de la fianza por la contratista elabora un segundo informe el 11.10.2013, donde preveía reponer elementos de la red de riego y reparaciones y reposiciones en las fuentes. La contratista solicitó nuevamente la devolución de la fianza y el técnico emite un tercer informe ya solo en concepto de reparaciones pendientes en las fuentes y cuantificándolas en euros). Añade que solo los dos últimos contempla el estado de las fuentes y son incoherentes entre sí, ya que el segundo contiene partidas que no se corresponde con reparaciones pendientes de elementos que tuvieran las fuentes sino con la instalación de elementos nuevos. Incluso parte de las reparaciones pendientes que figuran en el primer informe, según la nueva contratista, eran desperfectos que tenían las fuentes desde siempre. Por otro lado dice, que cuando se realizó el informe de 11 de octubre de 2013, había transcurrido casi 5 meses desde la terminación del contrato, por lo que no es posible asegurar que dichos desperfectos existiesen en la fecha de su terminación siendo posible que se hubiesen presentado después. En consecuencia, el sentido estimatorio del fallo en la cuestión que nos ocupa, lo basa el Juzgador de la Instancia, en que el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón no ha acreditado que el contratista dejara reparaciones pendientes en las fuentes en relación con el estado en que las recibió.

Este Tribunal, a la vista de lo relatado, no aprecia que la valoración de la prueba por el Juzgador de la instancia haya sido irracional o ilógica, ni que exista un inversión de la carga de la prueba infringiendo las normas sobre la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales aplicables, conforme a la cual cada parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuyas consecuencias jurídicas invocan a su favor, conforme a lo previsto en

el artículo 217 de la Ley 1/00, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , aplicable en la vía contenciosa administrativa, de conformidad con el artículo 60.4 y disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En efecto, el artículo 217 de la LEC dispone que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídica a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, incumbiendo al demandado la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a los que se refiere el apartado anterior.

Por tanto, la prueba en el recurso contencioso administrativo se rigen por los principios que la regulan en el proceso civil, siendo su valoración en conjunto junto con los documentos que integran el expediente administrativo la base de convicción del Juzgador.

En el caso debatido, solicitada la devolución de la fianza por el contratista y desestimada dicha pretensión con base a la existencia de desperfectos en la ejecución del contrato que hay que reparar a costa de la incautación de la garantía, corresponde al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón acreditar dicha circunstancia, esto es, que no procede la devolución de la garantía una vez concluido el contrato por existencia en la ejecución del contrato determinadas deficiencias y que las mismas le son imputables a la contratista.

Como se recoge en la sentencia apelada, el contrato finalizó el 15 de junio de 2013, por lo que días antes los encargados del servicio informaron sobre el estado general de las zonas ajardinadas, después de lo cual el técnico municipal emitió un informe en el que ponía de manifiesto que faltaban plantas o estaban en mal estado, al igual que ocurría con determinadas piezas de riego. Un vez que el contratista procedió a reponer las plantas en mal estado y a comprometerse a servir las piezas de la red de riego que faltaban, que hubieron de pedirse al extranjero, se firmó el acta de recepción, después de lo cual solicitó la contratista la devolución de la fianza.

En lugar de acordar su devolución al encontrarse ya reparadas las objeciones señaladas por el técnico municipal, la entidad local apelante elabora un nuevo informe poniendo de manifiesto otras deficiencias existentes ahora en las fuentes; actuación que no es conforme a derecho, ya que el Ayuntamiento de

Pozuelo de Alarcón debió o bien no recepcionar el servicio mientras que no se subsanasen los defectos de que adolecía o bien hacer constar en dicha acta de recepción todas las deficiencias existentes para que fueran subsanadas por la contratista, y en el supuesto de que ella no lo hiciera acudir a la ejecución subsidiaria previa incautación de la fianza, pero lo que no es factible es emitir un informe por el técnico municipal exponiendo los defectos observados que fueron subsanados por la contratista, levantándose la correspondiente acta de recepción, y es cuando solicita la devolución de la fianza por cuanto ya nada había que exigirle, no proceder a su devolución en base a nuevos informes en el que se hace constar otras desperfectos que no fueron contemplados inicialmente y que, como, además, pone de relieve el Juzgador de la instancia el primero de ellos se hizo 5 meses después de la terminación del contrato, por lo que no es posible asegurar que dichos desperfectos existiesen en la fecha de conclusión del contrato, siendo, incluso, posible que hubieran surgido después. A lo que hay que añadir que los dos últimos informes eran incoherentes entre sí, como manifiesta el Juzgador de la instancia.

A la vista de lo expuesto procede desestimar el recurso confirmando la sentencia apelada, al no apreciarse las vulneraciones normativas alegadas, por cuanto que la resolución judicial está perfectamente motivada conforme a la prueba practicada.

CUARTO.- Procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente en apelación al haber sido desestimadas todas sus pretensiones, conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; si bien como permite el apartado tercero del citado artículo se limita su cuantía a la cantidad de 1.000 euros, más IVA.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, confirmando la sentencia nº 218, de 8 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Madrid, en el procedimiento ordinario 440/2014, por ser conforme a derecho; con expresa imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente en apelación en los términos fijados en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; 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.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-0031-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0031-17 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado ponente en el día de la fecha, mientras se celebraba audiencia

pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.