



**Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo nº 18 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19, Planta 5 - 28013  
45029750

**Procedimiento Ordinario 47/2016 (Procedimiento Abreviado) A**

**Demandante/s:**

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

**SENTENCIA Nº 103/2017**

En Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

El Ilmo. Sr. D. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 47/2016 y seguido por los trámites del procedimiento ordinario, en el que se impugna la presunta desestimación por silencio administrativo negativo de la reclamación planteada por la empresa ahora demandante al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, el día de octubre de 2015, para que se le abonasen euros (por obra ejecutada) y euros (por lucro cesante); así como también por la reclamación presentada el día de octubre de 2015, por importe de euros, en concepto de mayores costes derivadas del contrato consistente en la construcción de cinco nuevos tramos de carril bici en Pozuelo de Alarcón.

Son partes en dicho recurso: como **demandante la entidad mercantil** y como **demandado el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN.**

La cuantía de este recurso es de euros.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 3 de febrero de 2016, el Procurador D. interpuso recurso contencioso-administrativo y posterior demanda contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo de la reclamación planteada por la empresa ahora demandante al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, el día de octubre de 2015, para que se le abonasen euros (por obra ejecutada) y euros (por lucro cesante); así como también por la reclamación presentada el día de octubre de 2015, por importe de euros, en concepto de mayores costes derivadas del contrato consistente en la construcción de cinco nuevos tramos de carril bici en Pozuelo de Alarcón.

**SEGUNDO.-** El día de junio de 2014, se publicó en el BOE número 152, la licitación de un contrato para la construcción de carriles bici en el municipio de Pozuelo de Alarcón con un presupuesto de euros (IVA excluido). Dicho contrato fue adjudicado a la empresa ahora demandante, aunque había presentado una baja de 44,73% al presupuesto licitado. El día de noviembre de 2014 se firmó el acta de replanteo de la obra,



estableciéndose un plazo de ejecución de la misma de tres meses, es decir, para el día 4 de febrero de 2015.

**TERCERO.-** El día de mayo de 2015, la empresa adjudicataria solicitó la recepción definitiva de las obras. Tras realizarse visita de inspección, el día de mayo de 2015, se constató la existencia de una serie de remates de la obra a ejecutar, firmándose el día de junio de 2015 el acta de recepción de las obras, constatándose la existencia de unas deficiencias que fueron subsanadas, firmándose un acta complementaria de recepción de las obras el día de agosto de 2015.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye el objeto de este proceso la impugnación la presunta desestimación por silencio administrativo negativo de la reclamación planteada por la empresa ahora demandante al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, el día de octubre de 2015, para que se le abonasen euros (por obra ejecutada) y euros (por lucro cesante); así como también por la reclamación presentada el día de octubre de 2015, por importe de euros, en concepto de mayores costes derivadas del contrato consistente en la construcción de cinco nuevos tramos de carril bici en Pozuelo de Alarcón.

La parte actora pretende que se le abonen las obras realmente ejecutadas, por un lado, la ejecución de unidades o partidas de obra no incluidas en el proyecto original (con relación al cambio de trazado del carril bici en la zona afectada por el Metro Ligero); y, por otro lado, la aplicación de una fórmula de trabajo distinta de la proyectada para la unidad de microaglomerado en caliente que fue propuesta por el contratista. También que se le indemnice por los costes indirecto soportados por el retraso en la ejecución de las obras y las consecuencias adversas a nivel económico que esa situación le ha provocado. En este sentido, se reclaman en el suplico del escrito de demanda euros (sin IVA), más sus intereses legales por la liquidación de la obras y euros (sin IVA), más sus intereses como indemnización por costes indirectos.

Para avalar sus pretensiones, la empresa recurrente se apoya en un informe pericial elaborado por la consultora " ", el día de julio de 2016, que se acompaña como documento número 1 del escrito de demanda, y en el que destacan las siguientes partidas y cantidades en su apartado sexto:

	TOTAL SIN IVA	TOTAL CON IVA
Valoración de la obra realmente ejecutada según proyecto (descontando microaglomerado)		
Valoración de las partidas realmente ejecutadas y no contempladas en proyecto		
Lucro cesante		
A descontar certificación final		

TOTAL		
-------	--	--

SEGUNDO.- La parte actora pretende que se le abonen, por un lado, la ejecución de unidades o partidas de obra no incluidas en el proyecto original (con relación al cambio de trazado del carril bici en la zona afectada por el metro ligero); y, por otro lado, la aplicación de una fórmula de trabajo distinta de la proyectada para la unidad de microaglomerado en caliente que fue propuesta por el contratista. A esto se une el hecho de que la compañía actora considera que existieron unos costes indirectos debido a la mayor duración de la obra que no quedaban cubiertos con el pago del precio y que ascienden a \_\_\_\_\_ euros, a indemnizar por la Administración demandada.

La jurisprudencia suele admitir el abono de obras complementarias, ampliaciones o modificaciones de contratos públicos, finalmente ejecutados, y cuya correspondiente adjudicación o autorización administrativa no consta formalmente siempre que no concurra una actitud maliciosa del licitador o cuando las obras se hayan realizado por una decisión unilateral del mismo. Confirma esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008, en donde, recogiendo la doctrina emanada de las Sentencias de 18 de julio de 2003, 18 de junio de 2004, 20 de julio de 2005, 2 de octubre de 2006 y 18 de diciembre de 2007, afirma que *"la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto, y el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración Pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración"*.

Trasladando esta doctrina al supuesto enjuiciado en estos autos, la hipótesis planteada es que la Administración demandada abone a la empresa actora las cantidades derivadas de las actuaciones antes mencionadas, con base en el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración. La teoría del enriquecimiento injusto aparece recogida inicialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1956, fijando una doctrina que se ha consolidado y por la que se considera que los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa los siguientes:

a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.

b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido siempre, que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.

c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.

d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento. Este último requisito, crucial en la delimitación del ámbito del enriquecimiento injusto, es el que presenta mayores dificultades prácticas. Si bien puede



decirse que, desde la perspectiva de un "concepto de Derecho estricto" que impera en nuestra jurisprudencia al aplicar la figura del enriquecimiento injusto, o se considera que la ausencia de causa equivale a falta de justo título para conservar en el patrimonio el incremento o valor ingresado, o se atiende a concreciones de la acción a través de: la conditio por una prestación frustrada al no conseguirse la finalidad a la que va enderezada; conditio por intromisión o por invasión en bienes ajenos; y conditio por desembolso.

Tomando como referencia esa jurisprudencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en materia de enriquecimiento injusto de la Administración, podemos exponer a continuación los criterios fijados para considerar que los gastos originados por cualquier obra complementaria, ampliación, aumento de obra u obra necesaria realizada al amparo de un previo contrato administrativo o ante su inexistencia debe ser asumido por la Administración adjudicataria del mismo o responsable de su financiación y que puede aplicarse analógicamente al supuesto enjuiciado en estos autos. Ese conjunto de criterios fijados jurisprudencialmente a modo de causa jurídica que justifican su abono por la Administración contratante, son los siguientes:

1-) Que hayan existido actos o una actuación activa por parte de la propia Administración contratante (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000 y 27 de abril de 2005).

2-) Que la Administración haya recibido y entrado a ocupar, sin reserva ni protesta, el exceso de obra efectuada (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1991, 28 de octubre de 1997, 9 de octubre de 2000, 11 de julio de 2003, 11 de mayo y 2 de julio de 2004).

3-) Que las obras efectivamente realizadas por el contratista fueran efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del equipo técnico de la Administración, sin objeción alguna (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004).

4-) Que haya existido una orden de la dirección facultativa de la obra para realizar una actuación o una modificación no contemplada en el proyecto original, aunque ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1979, 20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997, 9 de octubre de 2000 y 27 de abril de 2005).

5-) Que haya existido una orden del director técnico del proyecto o de la dirección facultativa de la obra, con el consentimiento tácito o expreso de la Administración afectada (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995 y 8 de abril de 1998).

6-) Que se hayan dado órdenes por quienes para el contratista tenían la apariencia suficiente de ostentar la efectiva potestad de la contratación administrativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981 y 15 de junio de 1999).

7-) Que hayan existido órdenes de la Administración debidamente informadas o consentidas por el Arquitecto Director de las obras o por persona que tuviera apariencia de

efectiva potestad (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio y 31 de diciembre de 1985, 29 de junio de 1986, 17 de noviembre de 1990, 12 de marzo de 1991, 29 de enero de 1993, 5 de abril de 1994, 28 de mayo de 1996, 9 y 16 de octubre de 2000, y 10 de noviembre de 2004).

8-) Que la obra ejecutada conste en un proyecto redactado por la propia Administración, aunque no hayan sido aprobadas por la misma ni adjudicadas en forma legal (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1999).

9-) Que hayan existido defectos formales en la contratación que no impidieron la efectiva y adecuada realización de las prestaciones efectuadas por cuenta de la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1997, 15 de marzo, 15 de octubre, 9 y 19 de noviembre y 27 de diciembre de 1999).

10-) Que el exceso de obra realizado estuviera motivado por una iniciativa de la propia Administración, sin que ésta hubiera cuestionado su importe (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2003).

11-) Que las obras no respondan a una decisión unilateral por propia iniciativa del contratista (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 y 18 de junio de 2004).

12-) Que las obras no hayan sido realizadas maliciosamente por la empresa contratada (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 y 18 de junio de 2004).

Frente al anterior criterio recogido en la jurisprudencia expuesta, la tesis contraria de que la obligada a asumir el pago sea la empresa que realizó la instalación con base en el principio del riesgo y ventura de los contratos administrativos, tiene lugar en los siguientes supuestos:

a) Cuando las obras respondan a una decisión unilateral por propia iniciativa del contratista.

b) Cuando las obras hayan sido realizadas maliciosamente por la empresa contratada (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 y 18 de junio de 2004).

En síntesis, la existencia de posibles irregularidades en la contratación o la inexistencia de un contrato de adjudicación formal no impide el abono de las obras ejecutadas para evitar la consolidación de una posible situación de enriquecimiento injusto en este caso de la Administración.

**TERCERO.-** La aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado estos autos exige enjuiciar cada uno de los dos supuestos descritos por la compañía demandante. Como cuestión inicial hay que indicar que las reclamaciones planteadas por la misma se basan en el informe pericial elaborado por la consultora <sup>SA</sup>, el día de julio de 2016, que se acompaña como documento número 1 del escrito de demanda. Con relación al mismo, merece destacarse que para su elaboración sólo se tomaron como referencia los datos e informaciones suministrados por la propia empresa demandante.

Frente a ese informe pericial elaborado a instancias de la parte actora y sólo con los datos suministrados por la misma, se comprueba en el expediente administrativo la existencia de diversos informes técnicos a instancias de la Administración demandada. Sobresalen los elaborados por la dirección facultativa de la obra, con fechas de 18 de septiembre de 2015 (folios 312 al 324 del expediente administrativo) y de 28 de octubre de 2015 (folios 486 al 491 del expediente administrativo).

A este respecto hay que recordar que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de junio de 1999 expone los principios establecidos por la jurisprudencia respecto a los dictámenes periciales, al indicar lo siguiente:

*"a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.*

*b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, pues si el conflicto o la discrepancia se produce entre los informes de los técnicos municipales y los emitidos por los peritos procesales, ha de darse preferencia a estos últimos, pues ningún dictamen pericial puede superar en garantía al emitido en un procedimiento Contencioso-Administrativo, en virtud de los principios de publicidad, contradicción e inmediación que rigen en el proceso judicial.*

*c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones".*

En cualquier caso, debe recordarse que con relación a esta valoración el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (sustancialmente coincidente con el artículo 632 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), dispone que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", lo que no significa otra cosa sino que las conclusiones de los peritos deben ser examinadas depurando sus razonamientos (STS de 1 de julio de 1988), ponderándose atendiendo a su fuerza convincente (SSTS de 2 de noviembre de 1989, 3 de octubre de 1990 ó 31 de mayo y 5 de junio de 1991, análoga de 30 de junio de 1994), y es que la prueba pericial no es una prueba tasada, sino de libre apreciación por el Tribunal según las reglas de la sana crítica (STS de 5 de junio de 1991).

Como viene manifestando con reiteración la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental a tener en cuenta en el contenido de la prueba pericial examinada a los efectos de la sana crítica es el de la independencia de los técnicos respecto a los intereses en juego, ya que ello constituye una evidente garantía y seguridad de la imparcialidad de sus actuaciones, y en tal sentido, las Sentencias de 12 de diciembre de 1991, 19 de febrero de 1990, 8 de marzo y 20 de julio de 1993, entre otras muchas, señalan que los informes



emitidos por los órganos técnicos municipales así como los de los peritos procesales, gozan de unas garantías de imparcialidad, superiores a las formuladas por técnicos designados por las partes. En efecto, tradicionalmente la jurisprudencia indica que, partiendo de la idea de la necesaria valoración del informe de cada perito o dictamen de experto técnico con arreglo a las reglas de la sana crítica, suele señalarse que ha de atribuirse al dictamen de los técnicos municipales un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, porque aquéllos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna, por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de objetividad (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 19 de febrero de 1990, 27 de octubre 1998, etc...). En el supuesto de los peritos judiciales se suele predicar su carácter objetivo e imparcial (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 3 de febrero de 1994, 1 de febrero y 20 de octubre de 1993, 24 de junio y 15 de julio de 1992, etc...). Conforme a esta doctrina jurisprudencial es claro que los informes a considerar como relevantes, por su más objetiva presunción de imparcialidad, son los de los técnicos municipales y los de peritos insaculados. La misma doctrina es recogida por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en sus Sentencia de 20 de diciembre de 2001 y de 17 de febrero de 2010, cuando afirma en ésta última lo siguiente:

*"Indica la doctrina del Tribunal Supremo que todo acto declaratorio de ruina legal encuentra su causa en las mencionadas situaciones de hecho y objetiva para cuya apreciación son esenciales los informes periciales, a la luz de las reglas de la sana crítica, siendo uno de los criterios básicos a tener en cuenta, el de la independencia de los técnicos autores de los informes, respecto a los intereses en juego, lo que, desde luego, viene a servir de suficiente garantía a la imparcialidad de sus apreciaciones, siendo evidente que conforme a ese criterio, los dictámenes presuntamente más objetivos son, en principio, los de los técnicos municipales y los de los peritos procesales nombrados por insaculación o por acuerdo entre las partes, no planteando normalmente problema alguno cuando ambos tipos de informes son coincidentes. En este sentido, la STS de 23.04.1992 lo resume indicando que "es fundamental para la apreciación y exacta valoración de las circunstancias concurrentes los dictámenes periciales emitidos por técnicos competentes, mostrando cierta preferencia por los informes emitidos por los técnicos municipales, y, sobre todo, por los peritos designados por insaculación dentro del proceso judicial".*

**CUARTO.-** Comenzando por el primero de ellos, se afirma por la empresa recurrente que se tuvo que modificar algunos tramos del carril-bici, con lo cual la obra no se ajustó al proyecto redactado, retrasando su ejecución. Así, se indica que aunque el plazo de la obra terminaba el día de febrero de 2015, sin embargo se tuvo que esperar hasta el día 6 de marzo de 2015 para tener la solución del cambio de trazado en el carril. Se alega que la Administración demandada estaba obligada a tener disponibles los terrenos necesarios para ejecutar la obra contratada, conforme a su programación, lo que no pudo hacerse por causas imputables al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Frente a las alegaciones de la parte actora, puede tomarse como referencia el informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra al analizar la solicitud de una indemnización por parte de la compañía recurrente por mayor duración de las obras, de fecha 11 de noviembre de 2015 (folios 890 al 894 del expediente administrativo). En el mismo, se comienza afirmando que, "como indica la empresa contratista el tramo situado entre los p.k. 0+280 y 0+400 del eje-3 de acuerdo a lo proyectado afectaban a suelos titularidad de Metro Ligero, quien no facilitó borrador de resolución favorable a los mismos hasta el día 1

de febrero de 2015, optándose por parte de la propiedad y de la dirección facultativa por pintar con slurry la acera adoquinada existente. Esta longitud afectada (120 m) supone un porcentaje de un 2,9% en relación a la longitud total del carril bici (4127 m)". De esta situación, el informe concluye que "es importante indicar que una vez tomada la decisión por parte de la propiedad de ejecutar este tramo con slurry, el proceso de extendido del mismo tiene una duración de un día laborable, con lo que no se considera que pueda justificar el retraso de cinco meses sufrido en las obras" (folios 891 y 892 del expediente administrativo).

Del texto del informe reproducido se llega a la conclusión que la modificación del proyecto de la obra no implicó la ejecución de nuevas actuaciones, diferentes y al margen de lo inicialmente proyectado. Ante las dificultades de poder utilizar terrenos afectados al Metro Ligero se optó por reutilizar la acera adoquinada existente, que fue pintada con slurry, al objeto de considerarla destinada a carril bici. Esa labor no puede considerarse como de aumento de la obra proyectada. Antes bien, como se indica en el escrito de contestación a la demanda (Fundamento de Derecho I), esa solución redujo las obras a ejecutar, por lo que no concurre una situación que permita a la compañía actora exigir el abono de cantidades suplementarias a las percibidas, aunque debería haberse seguido los trámites del artículo 234 de la Ley de Contratos.

En consecuencia, procede desestimar la pretensión de la parte actora de que se le abone la modificación de un tramo del carril bici en la zona afectada por el Metro Ligero.

**QUINTO.-** Con relación al segundo supuesto descrito por la empresa demandante, se indica por la misma que se tuvo que utilizar una fórmula de trabajo distinta de la proyectada para la unidad de microaglomerado en caliente que fue propuesta por el contratista. En su opinión, la pavimentación recogida en el proyecto no se ajustaba a la normativa de aplicación y no garantizaba la calidad y seguridad de la obra. Así se señala que no fue hasta el día de marzo de 2015 cuando se definió el pavimento que sustituiría al del proyecto.

Tomando como referencia el informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra al analizar las mediciones y sobrecoste reclamados por la compañía recurrente, de fecha de septiembre de 2015, se indica que esa unidad de obra estaba prevista en el proyecto. Sin embargo, tras el intercambio de diversos correos electrónicos entre aquella y la compañía adjudicataria, el día de febrero de 2015, la Dirección facultativa aceptó la fórmula de trabajo propuesta por la parte actora para la ejecución del microaglomerado. Así se reconoce expresamente en la página 7 del referido informe (folio 318 del expediente administrativo). Con posterioridad, el día de marzo de 2015, la Dirección facultativa ratificó su consentimiento, con la conformidad de la Administración demandada. Por este motivo, el informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra afirma que "en opinión de esta dirección facultativa se considera que la unidad se ha ejecutado de acuerdo a la fórmula de trabajo facilitada por la empresa contratista, a través de su interlocutor válido en la obra, en este caso el jefe de obra, sin que la misma fuera modificada por la DF ni por la propiedad. Así mismo una vez ejecutada la obra se ha podido comprobar que la misma era factible técnicamente en contra de lo indicado en los escritos presentados por la empresa contratista tanto a la propiedad como a la dirección facultativa" (folio 319 del expediente administrativo). Con relación al incremento de espesor de la citada unidad, el informe establece unas conclusiones relevantes respecto a la reclamación planteada en este sentido por la parte actora, y son las siguientes:



*"En relación al incremento de espesor reclamado de la capa extendida de la unidad por parte de esta DF cabe hacer la siguiente consideración:*

*- Efectivamente de acuerdo a las mediciones previas al extendido de la unidad se ha podido comprobar que existía un espesor superior a 3 cm entre la capa de zahorra terminada y la cara superior del bordillo.*

*- La medida de este sobre espesor puede estar en torno a los 0,4 cm de acuerdo a las fotos tomadas en la obra.*

*- La unidad es abonada de acuerdo al cuadro de precios por m<sup>2</sup> de extendido, totalmente ejecutada.*

*- En caso de realizar una medición proporcional del incremento de espesor de 0,4 cm sobre los 3 cm previstos en proyecto, la misma se correspondería con un incremento de medición de un 13,33%, lo que aplicado a los m<sup>2</sup> extendidos realmente ejecutados ( m<sup>2</sup>) y al precio de proyecto supondrían un total de m<sup>2</sup> y un importe en ejecución material (sin baja) de euros.*

*- Por parte de esta DF se indicó de manera verbal al contratista la posibilidad de reconocer este incremento de espesor en la liquidación del proyecto, habiéndose reconocido por parte del contratista esta posibilidad al estar definido el precio de proyecto en m<sup>2</sup>.*

*- Por parte de esta DF se informa que dicho importe podría asumirse sin sobrepasar el 10% de la liquidación final de la obra, si bien no se ha incorporado en el proyecto de liquidación presentado por estar previsto el abono de la misma en m<sup>2</sup>, sometiéndose el reconocimiento del mismo a consideración de la propiedad" (folios 323 y 324 del expediente administrativo).*

A la vista del contenido del informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra al analizar las mediciones y sobrecoste reclamados por la compañía recurrente, de fecha 18 de septiembre de 2015, procede admitir la tesis de la parte actora de la existencia de una modificación o cambio en la fórmula de trabajo proyectada para la unidad de microaglomerado en caliente, habiéndose admitido la pavimentación propuesta por el contratista, diferente de la recogida en el proyecto.

En consecuencia, deben abonarse a la empresa recurrente los costes superiores que significaron el incremento de espesor de la citada unidad. La cantidad así a abonar será fijada en ejecución de sentencia tomando como referencia los criterios establecidos en el informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra, el día 18 de septiembre de 2015, en sus páginas 11 y 12, es decir, los folios 323 y 324 del expediente administrativo.

**SEXTO.-** La parte actora solicita también una indemnización por el retraso en la ejecución de las obras y las consecuencias adversas a nivel económico que esa situación le ha provocado.

En principio, tiene razón la Administración demandada que llama la atención que sobre esas pretensiones no se haya hecho mención alguna en el Acta de recepción de las obras, el día de junio de 2015 (folios 531 y 532 del expediente administrativo), ni tampoco en el Acta complementaria de 11 de agosto de 2015 (folio 895 del expediente administrativo).

No puede admitirse la tesis del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de que las pretensiones de la empresa demandante busca compensar los ingresos dejados de percibir al proponer una oferta económica con una baja del 44,73%. Se trata de una mera hipótesis, admisible, pero que al no estar debidamente respaldada por pruebas objetivas debe desestimarse.

Con relación a la indemnización solicitada por la parte actora por una mayor duración de las obras inicialmente proyectadas, la misma debe rechazarse tomando como referencia y aplicando los razonamientos contenidos en el informe de la Dirección Facultativa, de fecha de noviembre de 2015, al que podemos remitirnos a esos efectos (folios 890 al 894 del expediente administrativo); así como a los elaborados por los Servicios Técnicos Municipales (folios 886 al 889 del expediente administrativo). También hay un hecho objetivo que contradice las aspiraciones de la compañía recurrente. Ese hecho objetivo no es ni más ni menos que la existencia de la imposición de penalidades a la empresa contratista, el día de julio de 2015, como consecuencia de los retrasos en la ejecución de las obras durante 124 días y por un importe de euros. Esa decisión sería impugnada por la parte actora ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid, dando origen al procedimiento abreviado número 392/2015, que finalizaría por el Auto número 162/2016, de 11 de julio, en el que se declaró el desistimiento del recurso contencioso-administrativo. La parte actora, en su escrito de conclusiones, achaca ese hecho a un presunto error de su Procurador. Sin embargo, esa circunstancia no se ha acreditado, por lo que nos hallamos ante una situación contradictoria que ha sido considerada por la Administración demandada como una vulneración de la doctrina de los actos propios.

La doctrina de los actos propios o "venire contra factum proprio, non valet" no se encuentra regulada específicamente en ningún precepto legal, pero constituye un principio general del derecho que se construye en torno al principio de buena fe regulado en el artículo 7 del Código Civil. Como dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 21 de abril de 1988 y el Tribunal Supremo en una prolija jurisprudencia, el fundamento último de esta doctrina *"es la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe, al imponer el deber de ser coherente en el comportamiento posterior"*. El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 30 de marzo de 1999, 27 enero de 1996, 30 de septiembre de 1996, 18 de diciembre de 1996, 22 de enero de 1997, 21 de febrero de 1997, 7 de marzo de 1997, 16 de febrero de 1998, 19 de mayo de 1998 y 22 de mayo de 2003 y muchas más, señalan que la doctrina de los actos propios se da *"con la consecuencia de que no es lícito accionar contra los propios actos, cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores, y cuando se encaminan a crear, modificar o extinguir algún derecho, con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen"*. Es más, se indica que la doctrina de los actos propios *"constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son 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 que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior"* (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero y 9 de julio de 1990, 5 de marzo de 1991, 4 de junio y 30 de diciembre de 1992, 12 y 13 de abril y 20 de mayo de 1993, 30 de diciembre de 1995, 16 de febrero de 1996, 16 de febrero de 1998, 9 de julio de 1999).

A nivel de requisitos, el Tribunal Supremo en su Sentencia de de marzo de 1995, indica que *"los actos propios, para que vinculen a su autor, deben de ser inequívocos en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o aclarar sin duda alguna una determinada situación jurídica afectando a su autor; deben de ser actos concluyentes y definitivos, y es totalmente necesario que el acto se presente como solemne, preciso, claro, determinante y perfectamente delimitado, no ambiguo ni incorrecto"*. Los actos propios constituyen así un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior (Sentencia de de febrero de y las que cita). En la conducta del agente no ha de existir ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho (Sentencias de de noviembre de 1994 y de de enero de 1996) y ha de tratarse de actos o declaraciones de significación concluyente e indubitada, no ambigua o inconcreta (Sentencia de de julio de 1997 y las en ella citadas). Las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo, de octubre y de diciembre de 1985 y de diciembre de 1996 indican que los presupuestos para que se verifique la doctrina de los actos propios, son los siguientes:

- 1) Que el acto que se pretende combatir haya sido adoptado y verificado con plena libertad de criterio y voluntad no coartada.
- 2) Un nexo causal eficiente entre el acuerdo adoptado o acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior.
- 3) Que la acción sea concluyente e indubitada de forma que defina de modo inalterable la situación de quién lo realiza, por estar por su carácter trascendente o por constituir convención, orientada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Por último, llama también la atención la existencia de solicitudes de ampliación del plazo de ejecución de la obra, instada por la propia parte actora, los días 4 y 23 de febrero de 2015 (documentos números 5 y 6 del escrito de contestación a la demanda), lo que parece contradecir el hecho de que aquella impute a la Administración demandada la responsabilidad por el retraso de la ejecución de las obras.

En consecuencia, debe desestimarse la pretensión de la parte actora de ser indemnizado por el retraso en la ejecución de la obra adjudicada.





Recopilando todo cuanto antecede, procede estimar parcialmente el presente recurso, en el sentido de reconocer el derecho de la empresa recurrente a percibir los costes superiores que significaron el incremento de espesor de la unidad mU07F045-M. La cantidad así a abonar será fijada en ejecución de sentencia tomando como referencia los criterios establecidos en el informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra, el día 18 de septiembre de 2015, en sus páginas 11 y 12, es decir, los folios 323 y 324 del expediente administrativo, debiendo DESESTIMARSE el resto de pretensiones relativas al abono por la ejecución de unidades o partidas de obra no incluidas en el proyecto original, así como la indemnización por el retraso en la ejecución de las obras y las consecuencias adversas a nivel económico que esa situación ha provocado a la compañía recurrente.

**SÉPTIMO.-** En materia de costas, y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no procede hacer especial imposición de las mismas, a lo que se une la complejidad jurídica del supuesto enjuiciado en este proceso.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

#### FALLO:

**QUE DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad [redacted] contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo de la reclamación planteada por la empresa ahora demandante al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, el día [redacted] de octubre de 2015, para que se le abonasen [redacted] euros (por obra ejecutada) y [redacted] euros (por lucro cesante); así como también por la reclamación presentada el día [redacted] de octubre de 2015, por importe de [redacted] euros, en concepto de mayores costes derivadas del contrato consistente en la construcción de cinco nuevos tramos de carril bici en Pozuelo de Alarcón, reconociendo el derecho de la empresa recurrente a percibir los costes superiores que significaron el incremento de espesor de la unidad [redacted]. La cantidad así a abonar será fijada en ejecución de sentencia tomando como referencia los criterios establecidos en el informe elaborado por la Dirección facultativa de la obra, el día [redacted] de septiembre de 2015, en sus páginas 11 y 12, es decir, los folios 323 y 324 del expediente administrativo, debiendo DESESTIMARSE el resto de pretensiones relativas al abono por la ejecución de unidades o partidas de obra no incluidas en el proyecto original, así como la indemnización por el retraso en la ejecución de las obras y las consecuencias adversas a nivel económico que esa situación ha provocado a la compañía recurrente. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en dos efectos que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

**EL MAGISTRADO**





**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha.- Doy fe.



