

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013

NIG:

Procedimiento Ordinario 12/2021 T/PA 2-8 PO2 Demandante/

s:

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 212/2022

En Madrid, a veintisiete de junio de dos mil veintidós

El Ilmo. Sr. D. MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 12 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 12/2021, seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA PRESUNTA RELATIVA A LA SOLICITUD DE FECHA 7 DE OCTUBRE DE 2019 RELATIVA A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO SUSCRITO EN FECHA 29 DE MARZO DE 2005.

Son partes en dicho recurso: como recurrente y como demandado AYUNTAMIENTO DE POZUELO, representado y dirigido por el Letrado DON

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciadas.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a la entidad demandada se sustanció por los trámites del Procedimiento Ordinario, habiéndose solicitado por la representación de la Administración demandada sentencia que declare la inadmisión del recurso por desviación procesal.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución desestimatoria presunta relativa a la solicitud de fecha 7 de octubre de 2019 relativa a la resolución del contrato administrativo suscrito en fecha 29 de marzo de 2005.

SEGUNDO.- La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad de la actuación administrativa impugnada, si como que se declare la resolución del contrato suscrito entre las partes en fecha 29 de marzo de 2005, así como que “Se condene al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN al pago de las cantidades restitutorias e indemnizatorias de los daños y perjuicios que su absoluta inacción ha irrogado a y que ascienden a las siguientes cantidades: - La cantidad de

..., a que asciende el valor “actual” a fecha 16 de noviembre de 2020, de los gastos/costes incurrido por la demandada vinculados al contrato, y que deberá ser actualizada, en la forma y manera que se establece en el Informe Pericial aportado por esta parte a la fecha en que efectivamente se produzca el pago o, alternativamente, incrementada con sus correspondientes intereses legales y de mora procesal desde la fecha arriba referida. - La cantidad de

..., a que ascienden la totalidad de los beneficios dejados de percibir por mi representada como consecuencia de no haber podido ejecutar el Contrato objeto de resolución, todo ello de conformidad con lo referido en el Hecho Sexto anterior, que igualmente deberá ser incrementada con sus correspondientes intereses, legales y de mora procesal, desde el 16 de noviembre de 2020. (c) Se condene al Consistorio a devolver las garantías constituidas a su favor según el Expositivo Tercero del Contrato.”

Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Por la entidad recurrente se manifiestan, en síntesis, los siguientes hechos y motivos de impugnación:

1.- Que resultó adjudicataria de un concurso público promovido por el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN para la redacción y tramitación de los instrumentos de desarrollo, ejecución y posterior realización de unas obras para la construcción de una ...; en el término municipal de dicho municipio, que también según el referido concurso tendría derecho a explotar posteriormente, suscribiéndose el correspondiente contrato administrativo en fecha 29 de marzo de 2005 para la “redacción y tramitación de los instrumentos de ordenación, así como el desarrollo y ejecución de las obras de urbanización del ... del Pozuelo de Alarcón, la construcción de las instalaciones para una ... la gestión, mediante concesión del servicio público deportivo de la ... así como la construcción y gestión mediante concesión de dominio público, en su caso, de un equipamiento sobre una zona destinada a tales usos, previa redacción de los correspondientes proyectos”.

2.- Que la adjudicación tuvo lugar a propuesta de la Mesa de Contratación en el Pleno del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 16 de febrero de 2005, estableciéndose en el Contrato entre otras cosas y en lo que se refería a los parámetros económicos, fundamentalmente lo siguiente en su Expositivo Segundo: 1º.- Que la oferta admitida era la de las propuestas por mi representada, que implicaba una inversión de total de euros. 2º.- Que la parcela dotacional resultante iba a ser destinada a la construcción de una con un presupuesto de ejecución de .- Que el canon anual fijado era el de euros (neto de impuestos), de los que euros correspondía a la y euros a la

En el Expositivo Tercero se determinaba que había constituido las garantías exigidas por los siguientes importes: 1º.- Por euros, que era el importe equivalente al del presupuesto de las obras a realizar. 2º.- Por un importe de euros en garantía de la gestión del servicio de .- Por euros, por la concesión demanial de la zona de equipamiento, que era el importe equivalente al del valor del dominio público ocupado y del presupuesto de las obras.

En lo que respectaba a las actuaciones a llevar a cabo se establecía en la Estipulación Primera del Contrato que se le contrataban las que debían llevarse a cabo con arreglo a la oferta presentada y de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripciones Técnicas (que eran los Anexos 1 y 2 del Contrato4), concretamente las siguientes: - Redacción y tramitación de los instrumentos de ordenación, así como el desarrollo y ejecución de las obras de urbanización del

servicio público - Construcción y gestión mediante concesión de dominio público, previa

redacción de los correspondientes proyectos de una estación de servicio en la del

En la Estipulación Segunda y sobre la base de que se había adoptado la de las propuestas por se establecían los proyectos y documentación técnica que debían redactarse, que eran: - Avance del - Anteproyecto de 1. - Anteproyecto de

En la Estipulación Quinta se establecía que debía destinar: “la , con un presupuesto de ejecución de euros, conforme a la documentación técnica presentada.”

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el Anexo I relativo a la “Duración del Contrato” y el, relativo al “Canon”, se estipulaba en el art. 7 que “la duración del contrato se fija en contados a partir de la formalización del contrato”, lo que significa que al día de la fecha, ya ha transcurrido más de un tercio de la duración del mismo sin que haya podido empezar, no ya a explotar el negocio, sino ni siquiera a construir la

Asimismo las partes contemplaban que comenzaría la explotación del negocio a lo largo del año 2006,

Que el Artículo 8, relativo al “Canon”, determinaba es su párrafo tercero que mi la recurrente debía satisfacer el mismo “desde el mes natural inmediato siguiente a la aprobación del [redacted] de las instalaciones para la [redacted]”

Que el artículo 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se fijaban las “causas de resolución del contrato” estableciendo, entre otras, las siguientes: “f) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.” Y, sobre todo, “l) El incumplimiento grave de los plazos contenidos en el presente pliego”.

Considera la recurrente que habiendo resultado adjudicataria de y suscrito el oportuno contrato en fecha 29 de marzo de 2005, al poco tiempo resultó evidente que el Consistorio había perdido totalmente el interés en la realización de las citadas obras y que no iba a colaborar en absoluto en la puesta en marcha de las mismas. Que sin perjuicio de que no puede, lógicamente, conocer a ciencia cierta los motivos de esa pérdida de interés, esta falta de interés pudo deberse a un doble motivo. “Por un lado porque el concurso fue promovido, con una participación muy directa, por el entonces Pozuelo de Alarcón, Don [redacted] quien al poco tiempo fue imputado en la trama [redacted] y finalmente [redacted] y finalmente [redacted] de [redacted] por la Audiencia Provincial de Madrid, posteriormente ratificada por el Tribunal Supremo, lo que motivó [redacted] (...) “como quiera que durante todos los años transcurridos desde la suscripción del Contrato, el [redacted] ininterrumpidamente el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, bien parece que ha existido en el seno de los distintos y sucesivos [redacted] una cierta prevención a seguir adelante con los proyectos que fueron aprobados durante el [redacted] y especialmente éste que, como a continuación veremos, no era el más popular. Nada de ello puede ser una excusa para la no ejecución de los compromisos que habían sido contractualmente asumidos con - [redacted] En segundo lugar, (...) el Contrato adjudicado a mi representada lo era, principalmente, para la [redacted] y algunas otras [redacted] relacionadas con tal deporte y su posterior explotación, lo que siempre ha sido objeto de duras críticas y ataques por parte [redacted] el Ayuntamiento, concretamente el [redacted] quien primero cuestionó la adjudicación del Contrato a mi representada y luego, constantemente, ha mostrado su oposición al proyecto. Que de esa manera, bien por esos motivos o por cualesquiera otros que hayan motivado la inactividad del Ayuntamiento, al día de la fecha, más de 16 años después de suscrito el Contrato entre las partes, lo cierto y verdad es que no se ha iniciado ninguna de las obras previstas, por sucesivos retrasos y modificaciones, y que el Consistorio ha permanecido impasible durante muchísimos años.

Que las demoras en la aprobación inicial del [redacted] y su aprobación definitiva en el año 2013, no pueden ser imputables a la recurrente que ha cumplido con todos los requerimientos efectuados por el Ayuntamiento.

Que sin que se haya siquiera llevado a cabo el Plan Parcial de Reforma Interior, se ha consumido ya el del plazo de la concesión, y ello estando previsto entre las partes que el mismo estaría finalizado en el año 2006. Un acortamiento, ya verificado, de un tercio de la concesión, cuando además no hay la más mínima perspectiva de que pueda empezar a explotar en varios años las instalaciones deportivas previstas, que era su contraprestación contractual, necesariamente deben suponer un incumplimiento sustancial del contrato que faculta para pedir la resolución del mismo. Sinceramente parece imposible que pueda existir un supuesto más claro.

Que la consecuencia implícita de la resolución es la recíproca restitución de las prestaciones entregadas por las partes para volver a la situación de equilibrio patrimonial inmediatamente anterior a la celebración del Contrato, en aplicación de los artículos 113.3 del TRLCAP y 1.106 y 1.124 del Código Civil.

TERCERO.- La defensa de la Administración se opone a las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente e interesa la declaración de conformidad a derecho de la actuación administrativa impugnada. Con carácter previo se plantea la inadmisibilidad del recurso por incurrir la parte recurrente en desviación procesal.

CUARTO.- La cuestión a decidir “thema decidendi” consiste en determinar en primer término si concurre la desviación procesal en los términos que señala la defensa de la Administración. Y para el supuesto de que no se considere la inexistencia de la causa obstativa de desviación procesal planteada por la defensa municipal, si a la luz de la documentación obrante en el expediente administrativo, así como de la prueba practicada, si concurren las circunstancias previstas legalmente para acordar la resolución del contrato administrativo, así como la indemnización en su caso de los daños y perjuicios producidos por la inacción del Ayuntamiento de Pozuelo.

QUINTO.- Atendiendo al orden procesal lógico procede abordar en primer término las causas de inadmisión invocadas por la Administración demanda y cuya estimación daría lugar a la declaración de inadmisibilidad de este recurso.

El artículo 24 de la Constitución al establecer como derecho fundamental el de la tutela judicial efectiva, impone a su vez una interpretación restrictiva de las causas que vedan al órgano jurisdiccional realizar un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o improcedencia de reconocer y proteger los derechos e intereses legítimos que ante él se hacen valer; más «los Tribunales, en aplicación de las normas que regulan los presupuestos procesales de acceso a los recursos, deben procurar no incurrir en ningún exceso formalista que convierta a tales requisitos en obstáculos que impidan prestar la tutela judicial efectiva, sancionada en el artículo 24 de Constitución, pero también han de evitar caer en el exceso contrario que lleve a eliminar prácticamente los requisitos procesales legalmente predeterminados que regulan el acceso a los recursos, en garantía de los derechos tanto de los recurrentes como de los recurridos.

Respecto a la causa de inadmisibilidad la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con la desviación procesal, ha venido señalando que ha de apreciarse

dicha desviación cuando la pretensión formulada en la vía jurisdiccional exceda de los límites fijados para la misma en vía administrativa, o lo que es lo mismo, cuando se da una clara falta de acomodación de lo postulado en vía jurisdiccional con lo pretendido en vía administrativa. De la antigua concepción revisora del proceso contencioso-administrativo prácticamente no queda más que la exigencia de que en su seno haya una sustancial coincidencia entre pretensiones administrativas y pretensiones procesales. Pueden alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas, es decir, pedimentos que no han sido objeto del previo enjuiciamiento administrativo, como requisito indispensable para el posterior actuar de la Jurisdicción. Deben distinguirse, entre cuestiones nuevas y nuevas alegaciones que sirvan de fundamento a las viejas cuestiones, siendo sólo las primeras las que motivan la inadmisibilidad del recurso según una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS de 30 de enero de 1980, 28 de diciembre de 1983, 11 de febrero de 1986 y 15 de octubre de 1990, entre otras). En todo caso no resulta siempre fácil distinguir entre cuestiones nuevas y nuevos motivos, a efectos de considerar la admisión o inadmisión del recurso. La mas acabada doctrina del Tribunal Supremo, reflejada, entre otras, en las sentencias de 28 de febrero y 3 de mayo de 1994, afirma que hay que acudir a "la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos que las justifican, de tal modo que mientras aquellos no pueden ser alterados en la vía jurisdiccional sí puede adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyen la pretensión ejercitada", agregando la STS de 30 de abril de 1996 que el hecho de que tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional se haya reclamado la nulidad del mismo acto "no es suficiente para considerar que se haya ejercitado en una y otra vía la misma pretensión, porque aunque el petitum sea el mismo no lo es la causa petendi, que en sede jurisdiccional se ha apoyado en unos presupuestos fácticos por completo diferentes de los aducidos en vía administrativa". A su vez, la sentencia de 7 de marzo de 1995, por aceptación de los Fundamentos de Derecho de la apelada, señala que "existirá desviación procesal generadora de inadmisibilidad del recurso cuando ... se formulan nuevas pretensiones o cuando se reformen, alteren o adicione al recurso jurisdiccional peticiones que no se discutieron en vía administrativa y ni siquiera se formularon ante ella -Sentencias de 30 enero 1980 y 31 octubre 1983-, salvo que "entre la pretensión en vía administrativa y jurisdiccional no exista una sensible variación ...si nos atenemos a la narración fáctica y a la causa de pedir" -Sentencia de 29 junio 1983-".

Señala acertadamente la defensa del Ayuntamiento demandado que la parte recurrente nunca solicitó en vía administrativa la resolución del contrato.

Del expediente administrativo cabe constatar que efectivamente en el escrito presentado por la recurrente en vía administrativa, en fecha 7 de octubre de 2019, cuya desestimación presunta constituye la actuación impugnada, se planteaba en el solicito que "Se sirva admitir este escrito teniendo por hechas las manifestaciones a que el mismo se contrae, especialmente aquellas relativas a la reclamación a instar por este parte como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración en lo que respecta a la ejecución del contrato suscrito, a la ya lejana fecha de 29 de marzo de 2005, por ser así de Justicia que pido", sin que tampoco en el cuerpo del escrito si efectuara referencia alguna a la pretensión de la resolución del contrato administrativo, limitándose la pretensión ejercitada en vía administrativa a la indemnización de daños y perjuicios producidos sin cuantificación.

El art. 112 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas, que resulta aplicable, señala expresamente que: “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine», estando el procedimiento regulado en el art. 109 del entonces vigente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo primer apartado se expresa, sustancialmente en los mismo términos indicando que «la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del art. 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes».

Asimismo el art. 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone que: “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, mediante el procedimiento que resulta de aplicación de acuerdo con la legislación de contratos”.

Concurre la causa de inadmisibilidad del art. 69 c), en relación con el art. 25, de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998, planteada por la defensa de la Administración en base a las razones señaladas, por cuanto la pretensión efectuada en esta vía judicial no fue debidamente planteada en vía administrativa, sin que la Administración haya tenido oportunidad de manifestarse..

SEXTO.- Procede imponer las costas causadas a la parte recurrente conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conforme a la redacción dada por la Ley de Agilización Procesal aprobada en fecha 22 de septiembre de 2011, si bien en uso de las facultades que nos otorga la ley fijamos el importe de dichas costas en euros.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

QUE DEBO DECLARAR Y DECLARO LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 12 DE 2021 INTERPUESTO POR REPRESENTADA POR LA PROCURADORA DOÑA CONTRA LA RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA PRESUNTA RELATIVA A LA SOLICITUD DE FECHA 7 DE OCTUBRE DE 2019 RELATIVA A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO SUSCRITO EN FECHA 29 DE MARZO DE 2005.

CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE RECURRENTE SI BIEN CON LA PRECISIÓN QUE SE CONTIENE EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de **euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un

“Recurso” 22 Contencioso-Apelación (euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio) , lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo D. Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de los de Madrid.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.