



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Burgos)

Sentencia 262/2016, de 23 de diciembre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 182/2016

SUMARIO:

Contratos. Ejecución de obra. Certificaciones. Recepción. Excesos de obra. Equilibrio económico. Enriquecimiento injusto. Valoración de la prueba. La doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto. 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. El enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara. El acto de recepción presupone, y siempre cuando fuera en sentido positivo, que la obra ya está terminada, que se encuentra en estado de uso y que ha sido ejecutada según proyecto y prescripciones técnicas; siendo expresión de la voluntad de la parte contratante de que el contrato fue cumplido de acuerdo con lo sancionado en el artículo 110 del TRLCSP. La medición valorada que precede a la certificación final debe ser sobre la obra realmente ejecutada por la adjudicataria, siendo parámetros jurídicos para llevar a efecto esa actuación la ejecución del proyecto y en su caso del modificado, los datos complementarios y las alegaciones de la contratista; por tanto y si bien es una referencia fundamental, el proyecto no es la única de que habrá de servirse la dirección facultativa para hacer la medición general. Complementariamente, la certificación final no es definitiva, pues queda a salvo la liquidación final del contrato a realizar una vez transcurra el plazo de garantía y siempre que, en su caso, fueron reparadas las deficiencias.

PRECEPTOS:

RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), arts. 52, 110, 216.4, 222, 230, 232, 234, 235 y 236.
RD 1098/2001 (Rgto. LCAP), arts. 163, 164 y 166.

PONENTE:

Doña María Begoña González García.

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 262/2016

Rollo de APELACIÓN Nº : 182 / 2016

Fecha : 23/12/2016

CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE BURGOS EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 91/2015

Ponente Dª. M. Begoña González García

Letrado de la Administración de Justicia: Sr. Ruiz Huidobro

Escrito por : JRM

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla
D. José Matías Alonso Millán
Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos, a veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso registrado con el número 182/2016 interpuesto por el Ayuntamiento del Valle de Mena contra la sentencia de fecha 2 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Burgos en el recurso contencioso-administrativo 91/2015 por la que se estima el recurso interpuesto por la entidad recurrente Viconsas S.A., contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de pago de la factura R15-/16, de 10 de noviembre de 2015 por importe de 35.995,14 euros, rectificativa de la factura 42/14 con ocasión de contrato de ejecución de obra suscrito entre las partes el 25 de septiembre de 2013 y se condena al Ayuntamiento de Villasana de Mena al pago de dicha factura por el importe



www.civil-mercantil.com

indicado como certificación/liquidación de las obras de la separata del proyecto de "pavimentación y anexos para los accesos al convento de Santa Ana" más los intereses del art. 216.4 TRLCSP desde la fecha de presentación de dicha factura.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Burgos ha dictado sentencia de fecha 2 de septiembre de 2016 en el procedimiento ordinario núm. 91/2015, por la cual se acuerda estimar el recurso interpuesto por la entidad recurrente Viconsas S.A., contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de pago de la factura R15-/16, de 10 de noviembre de 2015 por importe de 35.995,14 euros, rectificativa de la factura 42/14 con ocasión de contrato de ejecución de obra suscrito entre las partes el 25 de septiembre de 2013, anular dicha desestimación y se condena al Ayuntamiento de Villasana de Mena al pago de dicha factura por el importe indicado como certificación/liquidación de las obras de la separata del proyecto de "pavimentación y anexos para los accesos al convento de Santa Ana" más los intereses del art. 216.4 TRLCSP desde la fecha de presentación de dicha factura.

Segundo.

Notificada dicha resolución, por la representación procesal de la del Ayuntamiento de Valle de Mena se interpuso recurso de apelación mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 2016 solicitando se tuviera por interpuesto recurso de apelación y con estimación del recurso interpuesto revoque la Sentencia de instancia y en su lugar dicte otra por la que desestime la reclamación de pago de la Factura N° 006/R15, de 10 de Noviembre de 2.015, por importe de 35.995,14 Euros, o, subsidiariamente, estime parcialmente el presente recurso de apelación y con revocación parcial de la sentencia de instancia estime parcialmente la reclamación de pago de la Factura N° 006/R15 únicamente respecto de la liquidación de lo realmente ejecutado de conformidad con el informe pericial de esta parte.

Tercero.

De dicho recurso se dio traslado a la parte recurrente, hoy apelada, quien presentó escrito de fecha 17 de octubre de 2016 solicitando se tenga por formulada oposición al recurso de apelación, confirmándose en todos sus extremos la sentencia objeto de Recurso de Apelación con imposición de costas al Apelante.

Cuarto.

Recibido el recurso en esta Sala se ha señalado para su votación y fallo el día veintidós de diciembre de dos mil dieciséis, lo que se llevó a efecto.

Siendo ponente la Ilma. Sra. D^a. M. Begoña González García, Magistrado integrante de esta Sala y Sección:



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso de apelación, la sentencia de fecha 2 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Burgos, en el procedimiento ordinario núm. 91/2015, por la que se estima el recurso interpuesto por la entidad recurrente Viconsas S.A., contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de pago de la factura R15-/16, de 10 de noviembre de 2015 por importe de 35.995,14 euros, rectificativa de la factura 42/14 con ocasión de contrato de ejecución de obra suscrito entre las partes el 25 de septiembre de 2013, anular dicha desestimación y se condena al Ayuntamiento de Villasana de Mena al pago de dicha factura por el importe indicado como certificación/liquidación de las obras de la separata del proyecto de "pavimentación y anexos para los accesos al convento de Santa Ana" más los intereses del art. 216.4 TRLCSP desde la fecha de presentación de dicha factura.

Dicha sentencia estima el recurso, en la consideración, tras recoger en el Fundamento de Derecho Segundo, lo que constituía el objeto del contrato, según el pliego de condiciones y lo acaecido en el expediente administrativo, así como el informe pericial aportado con la contestación a la demanda, que:

Tercero.

Sorprende que la parte recurrente no procediera a hacer impugnación alguna del informe pericial del Ayuntamiento aunque sí procediera a valorar la prueba practicada en fase de conclusiones, momento procesal oportuno para ello.

En todo caso, el único informe pericial que obra en las actuaciones parte de una premisa errónea que es la misma de la que parte la administración demandada. Así procede a examinar toda la obra realizada, incluidas las 3 certificaciones que se han abonado por el ayuntamiento sin pega alguna (ni siquiera aritmética) y así determina que hay partidas inacabadas y otras no ejecutadas, descontando su importe de la certificación/liquidación final por los trabajos que en ella se incluyen. Y ello sin haber ejercitado la acción de garantía por el contrato de obra de un año de duración (cláusula XIV del pliego) ni haber ejercitado acción alguna por vicios en la obra (art. 236 TRLCSP).

A ello cabe añadir que las mediciones que realiza el perito de la parte demandada parte de las partidas que puede efectivamente comprobar y las compara con el proyecto técnico, pero no se hace valoración alguna (porque no se le exhibió para su informe) del informe realizado por el director técnico de la obra en mayo de 2014 (folios 87 a 89).

Frente a ello no se han cumplido por ninguna de las partes las mediciones finales de la obra una vez recepcionada según prevé el art. 166 Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ni el art. 235 TRLCSP ni se ha emitido la certificación final, aunque la Dirección Técnica sí avaló la última de las facturas como de liquidación de la obra.

Ciertamente el contrato firmado estipula que las certificaciones deben ser aprobadas por la JGL pero no podemos olvidar dos preceptos. El art. 52 TRLCSP cuando dice que "1. Los órganos de contratación podrán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquéllos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él" y en su apartado segundo que "en los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato se entenderán sin



www.civil-mercantil.com

perjuicio de las que corresponden al Director Facultativo conforme con lo dispuesto en el capítulo I del título II del libro IV", remitiéndose al art. 230 del mismo texto cuando dispone que "Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieron al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia."

En la ejecución del contrato se realizaron, de manera efectiva, más obras que las inicialmente previstas, se sustituyeron partidas y se solucionaron diversos problemas que fueron surgiendo, todo ello con el consentimiento de la dirección facultativa y a ciencia, vista y paciencia de la Administración, sin que en ningún caso y a pesar del aumento del precio el Ayuntamiento instara una modificación del proyecto por el aumento de más del 10% del presupuesto (art. 234 TRLCSP) como debió hacerlo ni tampoco lo pidió el contratista ya que la dirección facultativa estaba conforme. Y estas obras deben ser abonadas, sin que el informe del perito del Ayuntamiento haya acreditado que no se realizaron los trabajos a los que se refiere la última certificación/liquidación, puesto que en caso contrario nos encontraríamos ante un claro enriquecimiento injusto. Y por supuesto todo ello sin perjuicio de las acciones que el Ayuntamiento pudiera ejercitar contra la dirección facultativa si así lo estima pertinente.

Y finalmente respecto de los intereses reclamados, se concluye que:

Cuarto.

Respecto de los intereses de demora por abono tardío del resto de las certificaciones reclamadas procede su estimación desde la presentación de la factura rectificada el día 10 de noviembre de 2015 y ello en aplicación del art. 216.4 TRLCSP que dispone que "La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días

siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación, siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro



www.civil-mercantil.com

correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono".

Dichos intereses serán los previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre

Segundo.

Frente a dicha resolución se alza la parte demandada, ahora apelante, invocando se considera que en la sentencia apelada no se ha valorado debidamente la prueba practicada, sin que la misma respete los principios procesales relativos a que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con la pretensión deducida en la demanda y con el resultado que ofrezca la prueba practicada, ni ha tenido en cuenta la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia e incluso de esta Sala y llama la atención sobre las referencias de la sentencia apelada al único informe pericial, pero la invalidez del argumento utilizado por la sentencia resulta de lo dispuesto en el apartado X. Régimen de Pagos del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas, al folio 21 del Expediente Administrativo y en el artículo 232 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que como se dijo en el escrito de contestación a la demanda, no resulta erróneo que el informe pericial del Ayuntamiento descuenta los errores aritméticos, de medición, las partidas no ejecutadas, las incluidas en otras e inexistentes de las Certificaciones 1, 2 y 3ª, del importe de la certificación adicional-liquidación final.

Por lo que dado lo que señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 18 de Julio de 1.990, yerra la sentencia impugnada al estimar el recurso, sin entrar a examinar si la obra efectivamente realizada coincide o no con la expresada en las certificaciones de obras y en la liquidación de las mismas y que la ejecución de trabajos complementarios al Proyecto, lo que no se ha negado, no significa que la obra certificada, que incluye esa obra de más, se ajuste a la efectivamente realizada, tal y como parece entender la Juez a quo.

Y también se alega frente a los argumentos recogidos en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia recurrida, que el informe pericial aportado por el Ayuntamiento considera lo contemplado en la 3ª certificación, dado que ésta arrastra, recoge, lo certificado en las certificaciones 1ª y 2ª. La certificación por trabajos complementarios por importe de 31.708,39 Euros aprobada por la Junta de Gobierno Local el 17 de Enero de 2.014 recoge partidas no certificadas en las certificaciones 1 a 3 y cuya efectiva realización no se ha discutido, al no ser contradicha por el citado informe pericial. Partiendo de la 3ª certificación el perito constata: Que en la partida m3 Excavación en zanjas existe un error aritmético en las mediciones de esta partida, falta multiplicar por la última columna correspondiente a la altura de las zanjas excavadas y calcula la demasía. Al reducirse el volumen de la excavación igualmente debe disminuirse la partida de m3 en la de Transporte de Tierras. Comprueba sobre el terreno que la longitud total de los muros de Hormigón Armado HA-25 es de 88,71 metros (40,71 m + 1,55 m + 28,82 m + 2,28 m + 15,35 m) y no la certificada de 134 metros, y, considerando la anchura certificada y una altura incluso superior a la certificada, calcula la demasía. Finalmente descuenta el cableado que no ha sido colocado. Es decir, el perito comprobó in situ lo efectivamente realizado y lo ha comparado con la obra certificada, no con el proyecto técnico, como erróneamente dice la sentencia recurrida.

Del mismo modo, el perito analiza las partidas contenidas en la certificación adicional-liquidación, que sin embargo no arrastran lo anteriormente certificado y comprueba, según medición in situ, que la superficie de hormigón impreso realmente realizada es de 490 m2 y no



www.civil-mercantil.com

la dimensión certificada de 650 m2. Igualmente comprueba que se ha certificado cableado inexistente. Es decir, de lo certificado de ejecución material, en la certificación adicional-liquidación por importe de 32.603,71 euros se ha realizado efectivamente obra por importe de 20.399,51 Euros.

Por lo tanto, no es cierto, como dice la sentencia impugnada, que el informe del perito del Ayuntamiento no haya acreditado que no se realizaron los trabajos a los que se refiere la última certificación/liquidación, siendo incomprensible que la sentencia impugnada no descuenta esta demasía que se refiere exclusivamente a la certificación/liquidación reclamada en la demanda y no a las otras certificaciones.

Por otra parte, que el informe pericial citado, no valore el informe realizado por el Director Técnico de la Obra en Mayo de 2.014 a los folios 87 a 91 del Expediente Administrativo, no impide la validez de aquél.

Ya que la justificación o el detalle de los/as inconvenientes/modificaciones que surgieron en el desarrollo de la obra, lo que, según informa el Director Técnico de la Obra, hizo variar y acondicionar el Proyecto conforme se define en las mediciones certificadas, no afecta a la cuestión controvertida, que es la diferencia entre lo certificado y lo realmente ejecutado, al margen de la conformidad o no de la obra ejecutada con el Proyecto y de la necesidad o no de los trabajos complementarios y/o de las obras en exceso.

Ya que se trata de examinar la diferencia entre las unidades de obra certificadas y ejecutadas, lo que la sentencia de instancia no ha hecho, no la diferencia entre las unidades de obra proyectadas y ejecutadas. Así, el cuadro adjunto del informe realizado por el Director Técnico de la Obra en Mayo de 2.014 a los folios 90/91 del Expediente Administrativo traslada las mediciones del Proyecto y las mediciones certificadas de cada una las certificaciones de obra a cada columna. La única diferencia con respecto a las certificaciones originales de obra es que la columna 2º Certificación del cuadro no arrastra, incluye, las mediciones certificadas en la 1ª Certificación, lo que sí hace la certificación original de obra. De la misma manera, la columna 3ª Certificación del cuadro no arrastra lo certificado en la 1ª y 2ª Certificación. De este modo, se comprueba que la suma de las mediciones que para cada partida reflejan las columnas 1ª Certificación, 2ª Certificación, Complementario, 3ª Certificación y Adicional, da como resultado el total certificado para cada una de las partidas. Es decir, este cuadro recoge la diferencia entre las unidades de obra proyectadas y certificadas. Por el contrario, el informe pericial de parte sirve para rebatir este cuadro al comprobar la diferencia entre las unidades de obra certificadas y ejecutadas, toda vez que, al contrario de lo que refleja el cuadro del informe del Director Técnico de la Obra, el total certificado no coincide con el total ejecutado. Por ello, se puede decir que el informe pericial de parte de forma implícita ha valorado, más bien desmontado, el informe realizado por el Director Técnico de la Obra en Mayo de 2.014.

Todo lo anterior descansa en el hecho incontrovertido, de que el informe pericial de la apelante, no fue impugnado por la demandante, ni se procedió por ello a la designación judicial de perito solicitada, por no existir disconformidad de la parte demandante con el informe pericial presentado, así que la parte demandante utilizó el trámite de conclusiones a modo de contra informe, lo que evidentemente no puede ser valorado como tal por el Tribunal, de lo contrario generaría indefensión a la parte apelante y no pueden tener valor unos errores que se dicen comprobados, localizados, únicamente por la propia demandante, que no aparecen suscritos por un perito, ni si quiera por el Arquitecto Asesor Municipal y Director de las Obras, Don Pelayo , por lo que se encuentran carentes de toda prueba.

No obstante se remite al escrito de conclusiones donde se explico que los supuestos errores que no lo son, ya que no es cierto, que en las certificaciones la profundidad media de las zanjas excavadas sea de 1 metro, como resulta del folio 64 del Expediente Administrativo, en la certificación nº 3, ya que el perito ha tomado la profundidad media de 0,50 metros



www.civil-mercantil.com

considerada en la propia certificación expedida por la Dirección Facultativa y que lo que ocurre es que en la certificación para todas las subpartidas de la indicada partida, excavación en zanjas, se ha multiplicado sólo el largo por el ancho, cuando hay que multiplicar el largo por el ancho y por el alto. No es cierto que en la valoración del informe pericial presentado, no se hayan incluido los muros ejecutados en las dos zonas de rampas, ni las rampas armadas de acceso a la zona pavimentada, a la vista de lo que se indica en la página 5 del Informe y que la parte demandante ni ha discutido, ni ha establecido otras mediciones en su escrito de conclusiones, diferentes a las indicadas por el Perito.

Y respecto a la zona del acceso al Centro Social se descuenta porque no es de hormigón impreso y en la zona interior de los muros el perito ha comprobado que la superficie de hormigón impreso realmente realizada, como se desprende de las fotografías aportadas por ambas partes.

Y que no es cierto que el informe pericial presentado haya incluido un precio del cable eléctrico totalmente sobredimensionado. Ya que el precio indicado en el informe es el certificado y ha comprobado in situ, la medición del cable existente y adjunta fotografías de las arquetas en las que no existe cableado y de la zona que sí dispone de cableado.

Y respecto a lo indicado en el último párrafo del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida, como ya se indico en la contestación a la demanda, el importe de los trabajos complementarios controvertidos fue superior al 10% del contrato, por lo que no podían introducirse estas variaciones sin necesidad de previa aprobación, que no hubo.

Así lo dispone el artículo 234.3 c) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que el 17 de Enero de 2.014 la Junta aprobó trabajos complementarios por importe de 31.708,39 Euros (I.V.A. incluido), y posteriormente, el 14 de Marzo de 2.014, se desestimó la aprobación de nuevos trabajos adicionales por importe de 46.946,08 Euros (I.V.A. incluido), importe que fue posteriormente rectificado mediante la emisión de la factura reclamada de contrario por importe de 35.995,14 Euros, suma muy superior al 10% del precio del contrato.

Que el Ayuntamiento de Valle de Mena no procediera a la previa aprobación de los primeros trabajos complementarios, que fueron posteriormente aprobados por la Junta de Gobierno Local el 17 de Enero de 2.014, no es justificativo ni de su legalidad, ni de la legalidad de los nuevos trabajos adicionales que se reclaman por importe final de 35.995,14 Euros, según lo indicado en el citado precepto, y que dado lo que indica el Tribunal Constitucional en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 11 de Diciembre de 2.006, se termina solicitando que se revoque la Sentencia de instancia y en su lugar dicte otra por la que desestime la reclamación de pago de la Factura N° 006/R15, de 10 de Noviembre de 2.015, por importe de 35.995,14 Euros, o, subsidiariamente, estime parcialmente el presente recurso de apelación y con revocación parcial de la sentencia de instancia estime parcialmente la reclamación de pago de la Factura N° 006/R15 únicamente respecto de la liquidación de lo realmente ejecutado de conformidad con el informe pericial de esta parte.

Tercero.

A dicho recurso de apelación se opone la parte recurrente, ahora apelada, ya que se considera que la sentencia de instancia es completamente ajustada a Derecho, no incurre en ningún error en la valoración de la prueba, ni en el juicio de las cuestiones debatidas y tampoco se encuentra en contradicción con norma procesal o sustantiva, ni jurisprudencia alguna, por lo que se solicita la desestimación del Recurso de apelación y el mantenimiento de la resolución recurrida.



www.civil-mercantil.com

Respecto de la correcta valoración probatoria efectuada, se invoca la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, respecto de que en el proceso contencioso administrativo, la valoración de la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y dada la vigencia del principio de inmediación en el ámbito de la práctica probatoria, es función básica del juzgador de instancia que solo podrá ser revisada en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, supuesto que no ocurre en nuestro caso.

Por lo que como dispone la Sentencia nº 480/2016 del TSJ Castilla y León (Sala de lo Contencioso Administrativo) de fecha 30 de Marzo de 2016 (Rec. nº 593/2015), debe decirse que el Juzgador de Instancia ha valorado el conjunto de la prueba practicada en el juicio, describiendo en la sentencia el proceso seguido para alcanzar la correcta decisión de estimar la Demanda presentada y ello con base en una correcta valoración probatoria, que tampoco resulta desvirtuada por las alegaciones que ahora realiza la apelante.

Ya que este supuesto error en la valoración de la prueba se basa por la apelante en el Informe Pericial elaborado para este procedimiento, por la propia Corporación y cuyo valor como prueba ya ha sido tomado en consideración y analizado por el Juzgador a quo, llegándose a la conclusión de que el mismo no impide la reclamación de la actora.

Y frente a las alegaciones de la actora, se invoca por la parte apelada, que están perfectamente acreditadas las cuestiones que justifican cada uno de los conceptos e importes de dicha factura y así también ha sido apreciado en la instancia y ha quedado consignado en la Sentencia apelada, en su Fundamento de Derecho Segundo, además de que la recurrente también presentó escrito de detalle y justificación del importe adeudado, que obra al folio nº 105 del Expediente Administrativo, con una serie de fotografías, acreditando la situación y justificando el abono de la factura adeudada por el Ayuntamiento demandado.

Y que esa es la realidad, no resulta desvirtuada con el referido informe, tal y como ha quedado probado.

Y sobre la Jurisprudencia con relación a las certificaciones de obra, relativa a que no se puede desconocer la naturaleza jurídica de las mismas y que en modo alguno constituyen un acto propio que vincula a la Administración a admitir por anticipado, y de modo definitivo, los valores representados por las entregas y las obras que correspondan, ya se ha alegado que la factura responde a la justificación de la obra ejecutada, como lo recoge la Sentencia de Instancia en su Fundamento de Derecho Tercero, debiendo añadir además que la dirección facultativa, es el propio Arquitecto del Ayuntamiento y que la inactividad de la Administración debe pesar en su contra y el informe que presenta únicamente a resultados del presente procedimiento, elaborado por un tercero ajeno a la obra y en contra de lo dicho y certificado por su propio Arquitecto y Asesor Municipal, carece de toda lógica y sentido y es extemporáneo, a los efectos de eludir el pago que se reclama en el presente procedimiento.

Dicha inactividad ha perjudicado a la actora viéndose abocada obligatoriamente el presente procedimiento, como consecuencia de que no ha obtenido respuesta a los requerimientos que constan en el expediente administrativo realizados al Ayuntamiento, para el abono de su factura, respuesta que obtiene ahora mediante un informe posterior a la demanda, así como dicho informe reconoce que efectivamente no se ha pagado a la actora los trabajos que reclama, si bien limitándolo a la cantidad a 9.716,61€; cantidad que tampoco resulta justificada por el informe, que en todo caso reconoce un impago.

Por lo que habiéndose probado y acreditado la realidad de los trabajos ejecutados en beneficio de la Corporación demandada, resulta procedente y correcta la reclamación del abono de la Factura correspondiente a la "Certificación-Liquidación" a la que ya ha sido condenada la apelante y de cuyo pago tampoco debe eximirse en la presenta alzada, pues



www.civil-mercantil.com

de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto de la Administración, a costa de la actora, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en Sentencia del TS de 15 de diciembre de 2.011 .

El informe de la Administración no desacredita la reclamación formulada y se reiteran por la apelante cuales son los conceptos que deben incidir en una reducción de la reclamación formulada por la actora, pero debe compartirse la conclusión alcanzada por el Juzgador a quo en su Fundamento de Derecho Tercero.

Y que el informe resulta totalmente arbitrario por cuanto contiene errores demostrables, si se compara con lo dispuesto en la Certificación-Liquidación de las obras de fecha 4 de marzo de 2.014 al folio nº 75 del expediente administrativo, así como en el detalle y justificación del Arquitecto Municipal al folio nº 87 del mismo, y acogerse al citado informe, sería totalmente injusto y desproporcionado para la actora.

En dicho detalle y justificación, se describen perfectamente y justifican los trabajos realizados, incorporando un cuadro detallado de diferencia unidades de obra entre proyectadas y ejecutadas, el cual se reitera en el escrito de oposición a la apelación y como certifica el propio Arquitecto Municipal respecto del trabajo ejecutado por la actora, el cual no es un tercero ajeno a la obra, como lo es el autor del Informe Pericial y que él mismo se desautoriza al partir de la premisa de que muchas de las partidas de las obras no son comprobables, lo que ya de por sí elimina cualquier criterio objetivo de este tercero ajeno a la obra.

Y por último, la recurrente vuelve a insistir en partidas concretas de éste Informe Pericial que contiene errores graves y fácilmente demostrables, tal y como se indicaron en el escrito de conclusiones, respecto de los cuales ha de estarse, por tener mayor criterio de objetividad, a lo dicho por el Arquitecto Asesor Municipal y ratificado también por la actora en su detalle y justificación de las obras realizadas.

Reiterando las objeciones a las conclusiones del Informe Pericial presentado de contrario y afirmando que no puede hacer prueba que justifique el impago a la actora y tampoco de que la cantidad que se dice en el mismo de 9.716,61€ a la que ascendería la Certificación Final, sea correcta y justa.

Por todo ello, dar plena fuerza probatoria a este Informe, en contra de lo que ha resultado certificado y acreditado, con los errores que en el mismo acontecen, sería injusto y arbitrario.

Y respecto de la pretendida modificación del proyecto, no puede invocarse ahora que se debería de haber instado una modificación del proyecto por el aumento de más del 10% del presupuesto, cuando ello era potestad de dicha Administración, que se ha mostrado inactiva en todo momento y cuando las obras ejecutadas en exceso por la recurrente, a instancia de la Dirección Facultativa y a vista, ciencia y paciencia de la Administración, fueron consentidas por ésta, pues eran necesarias para solucionar los diversos problemas de la obra.

La Administración se podía haber pronunciado al respecto; solicitó detalle y justificación, habiéndose aportado dicha justificación, tanto por la Dirección Facultativa, como por la actora y callando respecto de la misma, lo que ha obligado finalmente a la recurrente a acudir al presente procedimiento para obtener la cantidad que ésta le adeuda.

Si no se acude al presente procedimiento, nunca se hubiera reintegrado por la Administración cantidad alguna, a la vista de su silencio, por los trabajos ejecutados, ni siquiera por la cantidad que ahora propone en su Informe Pericial, y respecto de la que no resulta en ningún caso justificada.

La intención de la Administración no era iniciar una modificación del proyecto, sino la de recibir las obras sin abonar los trabajos ejecutados, como resulta de su conducta y omitiendo los diversos requerimientos de pago que se le ha realizado.



www.civil-mercantil.com

Consecuentemente, el impago de la factura R15-/6 constituye un claro caso de inactividad del Ayuntamiento de Valle de Mena, que debe ser confirmado en la presente alzada, manteniéndose la Sentencia de Instancia e todos sus extremos e imponiendo las costas del Recurso de Apelación a la parte recurrente.

Cuarto.

Dicho lo cual y dados los términos expuestos, el debate del presente recurso de apelación, se centra en determinar si es no conforme a derecho la reclamación efectuada por la mercantil recurrente correspondiente a las obras llevadas a cabo por la misma y que reclamaba en la demanda.

Y así las cosas es conocida la jurisprudencia reiterada que reconoce la procedencia de la reclamación de excesos de obras para evitar la existencia de un enriquecimiento injusto, siempre que se den determinados presupuestos, así la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 10-11-2004, dictada en el recurso de casación 4948/2001 y de la que fue Ponente Doña Celsa Pico Lorenzo:

"La jurisprudencia invocada mayoritariamente se centra en excesos sobre el proyecto a consecuencia de ordenes de la Administración debidamente informadas o consentidas por el Arquitecto Director de las obras o por persona que tuviera apariencia de efectiva potestad (sentencias de 18 de junio de 1985 , 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 de octubre y 16 de octubre de 2000), u obras necesarias recibidas por la Administración sin oponer reparos (sentencia de 25 de febrero de 1991) por lo que la Administración no puede invocar sus propias infracciones para incumplir los compromisos contraídos. Criterio que también acoge la jurisprudencia más reciente de esta Sala (entre otras 9 de octubre de 2000, 11 de julio de 2003).

Otros pronunciamientos claramente toman en cuenta la necesidad de corregir el desequilibrio producido en el contrato a consecuencia de la mayor onerosidad sobrevenida fuera de la cláusula de revisión pactada por cuanto nadie previó el dispare de los precios de los productos asfálticos (sentencias de 20 de diciembre de 1990 y 9 de marzo de 1999).

O supuestos referidos a la disminución del precio contratado con el importe de un impuesto contraviniendo así no solo la doctrina de los actos propios y de la intangibilidad de los contratos, al haber previsto el incremento de la certificación con su importe en el Pliego de Condiciones, sino también el principio del enriquecimiento injusto (sentencia de 21 de septiembre de 1987).

La doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991 , siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986 , significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto.

O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 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."



www.civil-mercantil.com

Y en el mismo sentido Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 28-4-2008, recurso 299/2005 , de la misma Ponente Doña Celsa Pico Lorenzo, en la que se reitera en su Fundamento de Derecho Cuarto, que:

En la STS de 21 de marzo de 1991 se afirma que "el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara".

Y recordábamos en nuestras sentencias de 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 11195/2004 , 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 y 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002 , la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991 , siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986 , significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto.

O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 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.

Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979 , 12 de marzo de 1991 , 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

Incluye también una prórroga de un contrato no pactada aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo ordenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997) .

Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado este Tribunal. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990).

Quinto.

Por lo que con dichos precedentes jurisprudenciales lo que debemos estudiar en el presente caso es si concurren los presupuestos para la aplicación de dicha doctrina



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

jurisprudencial y dado que nos encontramos ante un recurso de apelación, el mismo permite al órgano jurisdiccional "ad quem" examinar, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez "a quo", extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Así el tribunal "ad quem" examina de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Mas ello no significa, sin embargo, que el Tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia.

Formal y materialmente, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta, bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (Vid. STS de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, entre otras muchísimas, en las que el Tribunal Supremo ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación, argumento válido para el actual recurso de apelación, aunque las sentencias se dictasen bajo la anterior LJCA, y referidas a un recurso de apelación cuyas principales semejanzas las tenía con la casación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1.998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Y en lo que ahora interesa, si en el recurso de apelación se cuestiona la valoración de la prueba hecha en instancia, es de recordar que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid de 30 de abril de 2004, advierte, criterio que esta Sala de lo Contencioso -Administrativo de Burgos comparte, que cuando el motivo que se plantea en un recurso de apelación es el error en la valoración de la prueba ha de prevalecer la apreciación realizada en la instancia, salvo en aquellos casos en los que se revele de forma clara y palmaria que el órgano "a quo" ha incurrido en error al efectuar tal operación, o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica. Realmente este no es un criterio exclusivo de ambas Salas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sino un consolidado criterio jurisprudencial.

Ello es así porque normalmente es el órgano judicial de la instancia el que practica de forma directa las pruebas, con observancia del principio de inmediación y en contacto directo con el material probatorio, con lo que estará en mejor posición en tal labor de análisis de la prueba que la que tendrá la Sala que conozca de la apelación.

Como viene señalando esta Sala, de conformidad con una reiterada y constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en el proceso contencioso- administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y no se puede olvidar que la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada.

Y, conectando con esto último, hemos de resaltar que la materia de valoración de la prueba, dada la vigencia del principio de inmediación en el ámbito de la práctica probatoria, es función básica del juzgador de instancia que solo podrá ser revisada en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Sobre esta base, debe examinarse si la Juzgadora de instancia ha valorado el conjunto de la prueba practicada en el juicio, describiendo en la sentencia el proceso seguido para alcanzar la decisión de estimación del recurso, tal y como se ha concluido y si dicha valoración responde a las reglas de la lógica o si ha incurrido en error en dicha valoración, frente al cual, la parte demandada sigue considerando que se ha valorado indebidamente la prueba practicada y que no procede la reclamación del importe, correspondiente a la certificación adicional de la obra, siendo así que a la vista del expediente administrativo, que al folio 72 consta la recepción de las obras con fecha 7 de marzo de 2014, en un acta que aparece firmada por el Director de las mismas, Don Pelayo, el contratista, ahora recurrente y el representante de la Administración contratante, Don Cosme y que es cierto que conforme establece el Pliego de condiciones económicas del contrato, que obra al folio 12 y siguientes del expediente administrativo, en concreto en el apartado X relativo al régimen de pagos, precisaba que la obra certificada se valorará con arreglo a los precios de la contratay tendrá siempre carácter provisional, quedando sujeta a las mediciones y certificaciones que puedan hacerse en la liquidación final, no suponiendo por tanto ni recepción, ni aprobación de la obra ejecutada, ello en concordancia con lo que establece así mismo el Artículo 166 del 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, que precisa que:

1. Recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general con asistencia del contratista, formulándose por el director de la obra, en el plazo de un mes desde la recepción, la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto. A tal efecto, en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de dicha medición, quedando notificado el contratista para dicho acto. Excepcionalmente, en función de las características de las obras, podrá establecerse un plazo mayor en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Y así sobre el régimen jurídico en materia de recepción y certificación final de las obras, se ha indicado por la Sala homónima de este Tribunal Superior de Justicia en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid de 22 mayo 2013, dictada en el recurso 122/2010 y de la que fue Ponente Don Jesús Bartolomé Reino Martínez, que:

Tercero.

El régimen jurídico sobre la recepción y la certificación final es el siguiente:

-El artículo 147 del Real Decreto Legislativo 2/2000 prescribe en su apartado 1: " A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el art. 110.2 concurrirá un facultativo designado por la Administración, representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.....Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato."; y en el apartado 2 dispone: " Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.....Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las



www.civil-mercantil.com

instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.". El artículo 110.2 del mismo texto refundido establece: " En todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato.....".

-Y el artículo 166 del Reglamento de Contratos aprobado por Real Decreto 1098/2001 es de siguiente tenor:

" 1. Recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general con asistencia del contratista, formulándose por el director de la obra, en el plazo de un mes desde la recepción, la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto. A tal efecto, en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de dicha medición, quedando notificado el contratista para dicho acto. Excepcionalmente, en función de las características de las obras, podrá establecerse un plazo mayor en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. El contratista tiene la obligación de asistir a la toma de datos y realización de la medición general que efectuará el director de la obra.

3. Para realizar la medición general se utilizarán como datos complementarios la comprobación del replanteo, los replanteos parciales y las mediciones efectuadas desde el inicio de la ejecución de la obra, el libro de incidencias, si lo hubiera, el de órdenes y cuantos otros estimen necesarios el director de la obra y el contratista.

4. De dicho acto se levantará acta en triplicado ejemplar que firmarán el director de la obra y el contratista, retirando un ejemplar cada uno de los firmantes y remitiéndose el tercero por el director de la obra al órgano de contratación. Si el contratista no ha asistido a la medición el ejemplar del acta le será remitido por el director de la obra.

5. El resultado de la medición se notificará al contratista para que en el plazo de cinco días hábiles preste su conformidad o manifieste los reparos que estime oportunos.

6. Las reclamaciones que estime oportuno hacer el contratista contra el resultado de la medición general las dirigirá por escrito en el plazo de cinco días hábiles al órgano de contratación por conducto del director de la obra, el cual las elevará a aquél con su informe en el plazo de diez días hábiles.

7. Sobre la base del resultado de la medición general y dentro del plazo que establece el apartado 1, el director de la obra redactará la correspondiente relación valorada.

8. Dentro de los diez días siguientes al término del plazo que establece el apartado 1, el director de la obra expedirá y tramitará la correspondiente certificación final.

9. Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción de la obra, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada, en su caso, al contratista dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición a cuenta de la liquidación del contrato. En el supuesto de que de conformidad con la excepción



www.civil-mercantil.com

prevista en el apartado 1 se fijare un plazo superior a un mes para la medición de las obras, la aprobación de la certificación final no podrá superar el plazo de un mes desde la recepción de la contestación del contratista al trámite de audiencia a que hace referencia el apartado 5 ".

Sobre las transcritas disposiciones legales decir que el acto de recepción presupone y siempre cuando fuera en sentido positivo que la obra ya está terminada (véanse, complementariamente, los artículos 163 y 164 del RD 1098/2001), que se encuentra en estado de uso y que ha sido ejecutada según proyecto y prescripciones técnicas; siendo expresión de la voluntad de la parte contratante de que el contrato fue cumplido de acuerdo con lo sancionado en aquel artículo 110.

Respecto de la disposición reglamentaria cabe afirmar que la medición valorada que precede a la certificación final debe ser sobre la obra realmente ejecutada por la adjudicataria, siendo parámetros jurídicos para llevar a efecto esa actuación la ejecución del proyecto y en su caso del modificado, los datos complementarios del apartado 3 y las alegaciones de la contratista; por tanto y si bien es una referencia fundamental, el proyecto no es la única de que habrá de servirse la dirección facultativa para hacer la medición general. Complementariamente y de acuerdo con su apartado 9 en concordancia con el artículo 169 del mismo reglamento la certificación final no es definitiva, pues queda a salvo la liquidación final del contrato a realizar una vez transcurra el plazo de garantía y siempre que, en su caso, fueron reparadas las deficiencias.

Cuarto.

Aplicando este régimen jurídico al supuesto de este litigio, cuyos aspectos fácticos más destacables quedaron relacionados más atrás, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

-Las deficiencias relacionadas en el anexo de la recepción no pueden tener importancia capital a fines de terminación de la obra y de establecer su buen estado, ello por la significación del acto de recepción expuesta más atrás. Estas deficiencias podrán ser corregidas en el período de garantía de conformidad con el citado artículo 147.2 y el también expresado 169.

-Esas deficiencias pueden incidir negativamente en la medición general valorada de la obra, excluyendo de la misma aquellas unidades o partidas afectadas por ellas y quedando su valoración a expensas de la futura liquidación final.

-La referida medición será sobre lo realmente realizado por la contratista y se dice esto en un doble sentido: edificación según proyecto y obras a mayores de las proyectadas o en mayor extensión o menor extensión de lo que consta en el proyecto. Ello supone realizar una tarea de carácter técnico de verificación de forma objetiva y cuyo agente es el director facultativo, existiendo intervención por vía de alegaciones de la adjudicataria de la obra (contradicción).

Y partiendo de dicha regulación, que respecto al en su artículo 235 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el presente caso, tras la recepción de las obras se procedió por la contratista a presentar la certificación liquidación correspondiente a la factura 42/14 que obra al folio 82 del expediente administrativo, que no fue aprobada por la Junta de Gobierno Local, quien requirió, sobre la misma, detalle y justificación a la Dirección de la Obra y al contratista, justificación que se expide por el Director Facultativo de la obra, como aparece al folio 87 a 89 del expediente administrativo, quien además añade un cuadro comparativo al folio



www.civil-mercantil.com

90 de las distintas partidas y la diferencia entre lo ejecutado y lo proyectado, se realiza por la recurrente una rectificación de la referida factura, dado que no había aplicado la baja de adjudicación, como aparece al folio 104 del expediente y con fecha 26 de marzo de 2015, la empresa presenta igualmente una justificación y detalle de las obras realizadas, correspondientes a dicha factura, sin que a partir de ahí conste realizada actuación ulterior del Ayuntamiento, dado que incluso el recurso se ha interpuesto contra la inactividad del mismo, y que no es, sino tras la presentación del recurso y formulación de la demanda, cuando presenta un informe, al folio 98 y siguientes de autos, por el que se pretende justificar la improcedencia del abono de dicha factura, todo ello en la consideración de que si bien se reconoce la existencia de una cantidad pendiente de abono y que correspondería a obras realizadas en exceso, que ascendería a la cantidad de 9.716,61€, se opone que no sería procedente la reclamación de la actora, por la existencia errores en la certificación 3ª y si bien es cierto como indica la apelante que las certificaciones de obra a buena cuenta, no impiden que en la certificación final se deba determinar cuál es la obra realmente ejecutada, lo cierto es que en el presente caso y a la vista de todo lo expuesto, no podemos considerar que el informe aportado con la contestación a la demanda, sirva para enervar las conclusiones de la sentencia, dado que frente a dicho informe, es evidente que el propio Director Facultativo de la obra y además Arquitecto asesor municipal, que curiosamente no ha sido traído al proceso, determino sin ningún género de dudas que partidas se habían ejecutado con exceso a las previstas en el proyecto, sin que advirtiera errores en las certificaciones por él firmadas, respecto a lo que se indica en el informe pericial, ya que con relación a que existiera un error aritmético en las mediciones de la partida 1.10 m3 de excavación de zanjas, dicho error, de existir, aparece en todas las certificaciones curiosamente, a los folios 38, 52 y 64, y si bien resulta del mismo que el informe pericial aportado a los autos, ha considerado una profundidad media de 0,50 m., la recurrente insiste en que la real es la considerada en las certificaciones de 1,00 m. de profundidad media y las certificaciones pese a que indican, como el proyecto, al folio 3 un alto de 0,5, también lo es que en las características técnicas de dicha partida, se hace constar formación de zanjas para instalaciones con una profundidad de 2 m, por lo que si a ello unimos que el perito de la demandada, realiza esa corrección por la simple aplicación aritmética de multiplicar los metros lineales, por 0,5, pero no porque se haya comprobado, ya que como se indica en su informe al folio 101 de autos, ello exigiría proceder a la realización de catas, es por lo que no constando fehacientemente que la profundidad fuera esa o la de un metro, necesariamente ha de confirmarse lo expuesto por el Arquitecto técnico municipal que en el cuadro obrante al folio 90 aprecia respecto a los m3 de excavación, 694,05 unidades ejecutadas, frente a las previstas en el proyecto.

Respecto de la partida 10.03 de la separata del proyecto, relativa a la línea de distribución del alumbrado y que incluiría la partida correspondiente a la excavación de zanjas para la misma, lo cierto es que si bien la indicada partida comprende la excavación de zanja y el transporte al vertedero, también lo es que en la partida 1.10 de excavación de tierras se comprende 6 apartados, que salvo el indicado como patio inglés, se desconoce a que se refieren y si comprende los apartados que en recogen las certificaciones respecto de los m3 de excavación de zanjas, en todas las certificaciones se incluye dicho concepto de alumbrado, por lo que ha de considerarse que respondían a conceptos distintos, ya que en el cuadro del Arquitecto técnico se justifican ambas partidas por la ejecución de fecales completa, ampliación de pluviales y ampliación del alumbrado y cuando se refiere al alumbrado, exclusivamente indica que es por la ampliación de la calle Encimera y línea interior zona hormigón impreso.

Con relación a los muros de hormigón armado HA-25, el informe pericial viene a considerar que atendiendo a como estaban proyectados, dado que no se ha podido comprobar de forma fehaciente la altura real de los muros ejecutados, considera que existe una demasía



www.civil-mercantil.com

en esta partida de 26,59, sin embargo en el informe del Director facultativo, la diferencia es de -1,78, y ya que el perito parte de lo proyectado, pero no de lo ejecutado realmente, se ha de atender a lo indicado en el cuadro adjuntado por el Arquitecto Asesor municipal, el cual además expresamente recoge que se había acordado el acondicionamiento de los garajes de las viviendas colectivas a las que se accedía desde la calle Encimera, con importantes repercusiones en cuanto al hormigón armado, sin que esto sea tenido en cuenta en el informe acompañado a la demanda, por lo que se debe rechazar la deducción que se realiza en la página 9 del mismo.

En cuanto al cableado, el informe pericial en su página 9 y 10 considera que las arquetas están sin cableado, por lo que como dicha partida se ha certificado a un precio superior, atiende a los 189,10 metros lineales y fija un importe de 6,20, pero dicho importe no se encuentra fijado en el proyecto, además de que no tiene en cuenta lo que se indica en el citado cuadro resumen, en el que aparece que frente a los 150 metros previstos en el proyecto se han ejecutado 287,10 a mayores, por lo que debe rechazarse tal objeción.

Y ya con respecto a las partidas concretas incluidas en la certificación adicional liquidación, a las que se refiere en la página 10 del informe, en primer lugar, se realiza una objeción a la dimensión, ya que si bien se indica lo que se recoge en la separata del proyecto, en concreto el plano 02 y que habría que descontar superficie no ejecutada, pero lo cierto es que la recurrente manifiesta que se terminaron los trabajos de ejecución del pavimento de hormigón impreso de la zona interior de los muros, en Febrero de 2.014 y el acceso al Centro Social con la estructura de entrada se ejecutó en 2.015, como cabe apreciar de la propia fotografía que obra al folio 109 de autos, en comparación con el estado durante la ejecución de las obras que aparecía en el folio 111 del expediente administrativo y también sostiene la contratista que el pavimento se realizó en su totalidad, lo que viene corroborado por el Director facultativo de la obra, que en este apartado no aprecia diferencia alguna, sin que pueda venir ahora justificada dicha diferencia por la medición que se dice comprobada in situ en mayo de 2016 en el informe aportado con la contestación a la demanda, cuando el citado director facultativo no advierte en su informe, al folio 89 del expediente administrativo, que se hubiera ejecutado menos pavimento de hormigón impreso, es más se indica en el informe al folio 88 que se ejecutó parte de la calle perpendicular a la calle Encimera para adecuar las cotas, lo que no se tiene en cuenta en el informe al folio 109 de autos.

Y nuevamente en cuanto al cableado en la página 12 se hace la misma precisión que la indicada anteriormente, en cuanto a la necesidad de descuento, dado que si bien en las arquetas no aparece el cableado, si aparece la existencia de cableado en la zona desde el cuadro eléctrico hasta el taller y vestuario y el propio Arquitecto director de las obras reconoce que en el trasdosado de los muros ejecutados se sellaron adecuadamente y se tendió una preinstalación de alumbrado público, no de instalación, lo que si aparece cuando añade que se tendió una nueva canalización eléctrica para dar servicio al taller y vestuarios de las jardineras, por lo que sirven las mismas consideraciones realizadas anteriormente que justificaban también la inclusión de esta partida en la forma que aparece recogida en la liquidación que da origen a la factura reclamada en autos, por lo que al rechazarse las correcciones que propone el informe pericial, lógicamente se han de rechazar los ajustes que realiza, respecto al transporte de tierras por la reutilización para rellenos.

Por lo que la Sala a la vista del examen nuevamente de todo lo actuado y con las consideraciones realizadas en la presente sentencia, se concluye que procede confirmar la conclusión de la sentencia de instancia, al no apreciar que la misma haya incurrido en error en la valoración de la prueba realizada en la misma, procediendo en consideración a todo lo expuesto la desestimación del recurso de apelación.



www.civil-mercantil.com

Último.

Desestimándose el recurso de apelación interpuesto, procede, en aplicación del art. 139.2 de la LJCA hacer expresa imposición de las costas procesales devengadas en esta instancia a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado la siguiente

FALLO

Que se desestima el recurso contencioso administrativo número 182/2016 interpuesto por el Ayuntamiento del Valle de Mena contra la sentencia de fecha 2 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Burgos en el recurso contencioso-administrativo 91/2015 por la que se estima el recurso interpuesto por la entidad recurrente Viconsas S.A., contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de pago de la factura R15-/16, de 10 de noviembre de 2015 por importe de 35.995,14 euros, rectificativa de la factura 42/14 con ocasión de contrato de ejecución de obra suscrito entre las partes el 25 de septiembre de 2013 y se condena al Ayuntamiento de Villasana de Mena al pago de dicha factura por el importe indicado como certificación/liquidación de las obras de la separata del proyecto de "pavimentación y anexos para los accesos al convento de Santa Ana" más los intereses del art. 216.4 TRLCSP desde la fecha de presentación de dicha factura.

Y en virtud de dicha desestimación se confirma la sentencia apelada y todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas en la presente instancia a la parte apelante.

La presente sentencia, de conformidad con la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución para ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.