



Roj: **STS 3418/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3418**

Id Cendoj: **28079130072012100329**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **22/05/2012**

Nº de Recurso: **1638/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 18053/2010,**  
**STS 3418/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 1638/2011, que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección tercera), de fecha 12 de noviembre de 2010, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1265/2008 .

Ha sido parte recurrida "Vías y Construcciones, S.A. y Salvador Rus López Construcciones, S.A, Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1992", representada por el Procurador Don Javier Freixa Iruela.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de fecha 12 de noviembre de 2010 , en cuya parte dispositiva se dice lo siguiente : "FALLAMOS: Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso promovido por la representación procesal de la entidad mercantil de VIAS Y CONSTRUCCIONES S.A. Y SALVADOR RUS LÓPEZ CONSTRUCCIONES, S.A. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, contra la resolución de la Secretaría de Estado de Planificación de Infraestructuras del Ministerio de Fomento, de 9 de junio de 2009, y declaramos su nulidad, así como declaramos el derecho de la recurrente a percibir la cantidad de 987.673,61 euros, en el concepto en que es reclamada, más el interés legal de la misma, desde la fecha de interposición de este recurso hasta el día de su completo pago, sin hacer declaración sobre costas procesales".

**SEGUNDO.** - Por el Abogado del Estado se formaliza el presente recurso de casación, por escrito que tiene entrada en esta Sala en fecha 3 de mayo de 2011, en el que, tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, solicita de esta Sala que se dicte sentencia "(...) por la que, se ESTIME este recurso, CASE Y ANULE LA SENTENCIA RECURRIDA, para en su lugar, proceder a dictar nueva sentencia que resuelva el proceso DESESTIMANDO en su totalidad, el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia".

**TERCERO.-** Por providencia de 27 de mayo de 2011 se admitió a trámite el recurso de casación y se acordó la remisión de las actuaciones a la sección séptima.

**CUARTO.-** Conferido el correspondiente plazo a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, dicho trámite fue cumplimentado mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, con fecha 10 de abril de 2012, en el que tras exponer los



antecedentes y fundamentos pertinentes, solicita se dicte sentencia por la que se declare la inadmisión del recurso de casación interpuesto o, subsidiariamente, su desestimación y la plena confirmación de la sentencia recurrida.

**QUINTO.-** Se señalo para votación y fallo del presente recurso de casación el día 16 de mayo de 2012, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso los trámites legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad "Vías y Construcciones, S.A. y Salvador Rus López Construcciones, S.A, Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1992" interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Secretario de Estado de Planificación e Infraestructuras del Ministerio de Fomento, de 9 de junio de 2009, por la que se desestimo el recurso de reposición promovido contra anterior resolución de dicha autoridad, de 5 de julio de 2007, desestimatoria de la reclamación de abono de determinada cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios por el retraso y suspensión acaecidos en la ejecución de las obras denominadas "Segunda circunvalación Sureste de Huelva. CN-441. Tramo: Cruce con la CN-431-Cruce con la CN-442".

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó parcialmente dicho recurso con base en la siguiente argumentación:

" **SEGUNDO.-** Las pretensiones de la parte actora deben ser parcialmente atendidas, con el alcance que más adelante se dirá, por las razones que se exponen a continuación.

*En términos generales debe indicarse que esta sentencia asume y comparte, como no podría ser de otro modo, los fundamentos jurídicos y criterios interpretativos contenidos en la sentencia n.º 662/07, de 19 de julio, dictada por este Tribunal en recurso n.º 226/04 .*

*Respecto de los iniciales motivos de oposición alegados por la representación de la Administración demandada, consistentes en la contemplación de un supuesto de fuerza mayor que justifique una modificación de los términos y condiciones del contrato, así como la prescripción extintiva para el ejercicio de la acción derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado, tales planteamientos deben ser rechazados. En el primero de ellos, porque no se trata de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un supuesto de fuerza mayor, sino de la obligación de la Administración contratista en el supuesto de suspensión temporal parcial de la obra acordada por la propia Administración, circunstancia que queda suficientemente acreditada en la documentación aportada en el expediente administrativo, debiendo señalarse que dicha suspensión se inició el día 21 de octubre de 1997, y se mantuvo hasta el día 17 de febrero de 1999, excediéndose la quinta parte del plazo de veinticuatro meses acordado para la ejecución de la obra o, en todo caso, del plazo de seis meses que establece el artículo 48 del texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado , Decreto 923/1965, de 8 de abril, y el artículo 148 del Reglamento General de Contratos del Estado , Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre. Este mismo planteamiento debe servir para rechazar el segundo de los motivos de oposición señalados, consistente en la prescripción extintiva de la acción de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 142.5 de la ley 30/92 .*

**TERCERO.-** Este Tribunal discrepa totalmente del criterio contenido en la resolución de la Administración de 9 de junio de 2009, según el cual la reclamación debe ser rechazada por extemporánea, al haber prestado la empresa contratista recurrente su conformidad con la liquidación final de la obra, sin hacer reserva de su posible derecho a reclamar por el concepto ahora debatido. Este Tribunal viene manteniendo el criterio de que el procedimiento de liquidación final de la obra constituye el trámite de verificación del cumplimiento de las obligaciones principales de las partes contratantes: la ejecución de la obra en los términos y condiciones acordadas y el abono del precio o contraprestación. La sucesiva legislación de la contratación administrativa ha regulado con suficiente minuciosidad esta fase sustancial del contrato, pero que no es la definitiva ni determina por sí misma la extinción de la relación jurídica contractual. Junto a ella, pero de manera autónoma y sin sometimiento a su régimen de plazos y oportunidades, la ley contempla y regula otras de reclamaciones económicas por parte de la empresa contratista, no ocurre en el supuesto ahora debatido, que tiene su fundamento o matriz en los mencionados artículos 48 de la Ley 8 de abril de 1965 y 148 del Reglamento General de Contratos del Estado , así como en el artículo 103 de la ley 13/95, de 18 de mayo y en el artículo 102 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Tanto en este supuesto de reclamación de daños y perjuicios, como en otros, entre los que se pueden citar la acción para reclamar los intereses de demora de la revisión de precios, se trata de derechos y del ejercicio de acciones para hacerlos efectivos, que se mantienen mientras no se produzca la extinción definitiva de la relación jurídica contractual con la devolución de los avales o garantías prestadas o su ejecución, según cada caso.



*Establecida así la naturaleza del derecho y de la acción ejercitada y la vigencia de la misma, así como el requisito relativo a que la suspensión de la obra haya sido acordada por la Administración, procede considerar acreditados los daños y perjuicios sufridos y reclamados, con la exclusión que se hará a continuación, entendiéndose acreditada dicha reclamación no sólo por la fuerza probatoria que lógicamente ha de concederse al informe de la dirección técnica de la obra, sino también por la documentación aportada con el escrito de demanda.*

*Haciendo abstracción de la cuestión relativa a la aplicación retroactiva de los criterios que el Consejo de Estado emite en sus dictámenes, que normalmente son compartidos, pero que no vinculan a los tribunales de justicia, lo cierto es que la reclamación relativa al abono de los denominados gastos generales debe ser excluida, de acuerdo con el criterio mantenido en la sentencia n.º 662/07, de este Tribunal, según el cual tal concepto es una partida habitual en las obras que, sin embargo, no tiene cabida en la indemnización de los perjuicios "efectivos" porque dichos gastos generales constituyen una partidaalzada que no responde a gastos o cortes concretos y efectivos.*

*La estimación de las pretensiones planteadas ha de fijarse en el abono de la cantidad de 987.673,61 euros, con el interés legal ordinario de la mora".*

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado formula un único motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, en el que se denuncia la supuesta infracción cometida por la sentencia recurrida de los artículos 48 y 49 de la Ley de Bases de Contratos del Estado cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril; 148, 172, 174 y 176 del Reglamento General de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre; 1.110 del Código Civil y 108 y 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 1.963 del Código Civil.

El desarrollo argumental del citado motivo comienza reconociendo que se ha procedido a completar la cita de preceptos infringidos en relación con los expuestos en el escrito de preparación para, a continuación, interesar se proceda a la integración de hechos por cuanto la sentencia recurrida resolvió la cuestión objeto de controversia en la instancia sin tener en cuenta determinados extremos fácticos relevantes para ello y que no resultan contradictorios con los que figuran en la sentencia recurrida. A tal efecto señala:

- Que la ejecución de la obra nunca estuvo paralizada, puesto que lo que se suspendió y paralizó fue el tramo afectado por la tramitación del proyecto de modificado, suspensión parcial que, temporalmente, abarcó desde el 29 de septiembre de 1997 a 18 de diciembre de 1998.

- Que la recepción provisional de la obra fue el 25 de noviembre de 1999 y la definitiva el 29 de noviembre de 2001, mientras que el proyecto complementario fue recepcionado el 22 de octubre de 1998 y definitivamente el 1 de marzo de 2001.

Seguidamente, viene a sostener que la pretensión indemnizatoria debió hacerse valer durante la vigencia del contrato y no, como aquí sucedió, una vez extinguido el mismo, por cuanto la Administración ya había cumplimentado sus obligaciones al haber procedido a la liquidación definitiva del contrato que, pese a ser un acto impugnabile, fue consentida en el presente caso por la contratista, lo que determinó que finalizaran así las relaciones contractuales entre las partes y que la acción para exigir responsabilidad con origen en una secuencia de esas relaciones contractuales ya finalizadas quedara extinta.

En este sentido, aduce igualmente que la entidad contratista bien pudo plantear los daños que la indebida ejecución de la obra le había ocasionado al tiempo en que se produjo la recepción provisional y definitiva de las obras, no constando, sin embargo, que formulara reparo ni objeción alguna en esos momentos ni tampoco al tiempo en que se procedió a la liquidación de la obra.

Por todo ello, sostiene que la sentencia recurrida ha permitido que el contratista pueda ir contra sus actos propios y contra la firmeza de la liquidación definitiva, olvidando que dicha liquidación, una vez consentida, extinguía el contrato y finiquitaba las relaciones jurídicas derivadas del mismo.

Por último, para el caso en que se admitiera la acción ejercitada como una acción autónoma de responsabilidad patrimonial, esgrime que tal reclamación se formuló una vez prescrito el plazo de un año que, para ello, prevé el artículo 145 de la Ley 30/1992 ya que, la suspensión temporal parcial del tramo afectado se levantó el día 18 de diciembre de 1998 y el contratista reclamó a la Administración el día 22 de abril de 2003. Incluso sostiene tal preclusión del plazo de ejercicio de la acción indemnizatoria si se toma en consideración la fecha en que se produjo la recepción definitiva del modificado, cuya tramitación dio lugar a la suspensión temporal, y que fue el 1 de marzo de 2001.

**TERCERO.-** El escrito de oposición formulado por la representación procesal de la entidad mercantil recurrida sostiene, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso pues, por un lado, el escrito de preparación de



la Administración recurrente cita e invoca preceptos no mencionados en sus escritos de contestación a la demanda, además de carecer del preceptivo juicio de relevancia que exige el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional y, por el otro, el escrito de interposición amplía el objeto del recurso, de manera clara y apreciable, en relación con el inicialmente planteado en el escrito de preparación. En cuanto al fondo, argumenta que es inaceptable que la Abogacía del Estado pretenda revisar en casación el material fáctico dado como probado por la Sala de instancia y aporta diversos argumentos para sustentar el acierto y la conformidad a derecho de la sentencia recurrida.

**CUARTO.-** Debemos comenzar el análisis del presente recurso de casación abordando las causas de inadmisión opuestas por la entidad recurrida y, en relación con la primera de ellas, no estima la Sala que concurra ya que los términos en que figura redactado el escrito de preparación satisfacen suficientemente las exigencias de los artículos 89.1 y 2 y 86.4 de la Ley Jurisdiccional, pues se identifica perfectamente los preceptos legales cuya infracción invoca y se efectúa un somero aunque suficiente juicio de relevancia que ha permitido que la parte recurrida haya tenido información y fundamentos para la formación de criterio en la cuestión se suscita.

En lo que hace a la segunda de las causas, es cierto, y así lo reconoce el Abogado del Estado, que el escrito de interposición completa la cita de preceptos legales cuya infracción fundamentaba el escrito de preparación con otros que no fueron anunciados. Sin embargo, tal proceder no nos sitúa ante una causa de inadmisión del recurso ya que, en definitiva, los nuevos preceptos hechos valer en el escrito de interposición se encuentran vinculados y guardan la necesaria correlación con las infracciones normativas que fueron anunciadas en el de preparación, las cuales se sostienen y completan en la interposición sin que por ello se pueda considerar que dicho trámite, el de preparación, haya resultado desvirtuado.

Por otro lado, no considera esta Sala que proceda la integración de hechos pretendida por el Abogado del Estado toda vez que la consideración de que las obras no se paralizaron en su totalidad, además de encontrarse implícita en la sentencia recurrida, que, precisamente, lo que tiene por acreditado es que se produjo una suspensión temporal parcial de las obras, tal y como también sostiene el Abogado del Estado, no resulta necesaria para la resolución del presente recurso. Y tampoco se precisa completar los hechos con la fecha de recepción definitiva del proyecto modificado puesto que tal dato es utilizado por la Abogacía del Estado para sustentar la extemporaneidad de la acción de responsabilidad patrimonial en su día promovida por la hoy parte recurrida si bien, por los motivos que seguidamente se expondrán, como no nos encontramos ante una reclamación que deba sujetarse a ese régimen jurídico, se hace irrelevante la toma en consideración de dicha fecha.

Entrando ya en el fondo de la cuestión que se somete a nuestra consideración, lo primero que debemos descartar es que la sentencia recurrida haya incurrido en la pretendida vulneración del artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. En el presente caso, no estamos ante una reclamación indemnizatoria reconducible o incardinable en el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sino que lo que se hizo valer, tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional y al amparo precisamente de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado y artículo 148 del Reglamento General, fue una reclamación de responsabilidad contractual con motivo de los daños y perjuicios generados a la entidad contratista como consecuencia de una incidencia surgida durante la ejecución de un contrato público de obras. La sentencia argumente que no fue otra que la suspensión temporal parcial adoptada por acuerdo del órgano administrativo competente.

Y así fijada la naturaleza de la reclamación indemnizatoria formulada, tampoco pueden ser estimadas el resto de pretensiones suscitadas en el único motivo del recurso de casación. No podemos dar la razón al Abogado del Estado cuando sostiene que estamos ante un contrato que, al tiempo de formularse la reclamación de daños y perjuicios, se encontraba extinguido al haber cumplido la Administración la totalidad de las obligaciones que le incumbían. Es cierto que el escrito de la entidad contratista solicitando ser indemnizada como consecuencia de los daños generados por la decisión de suspender temporal y parcialmente las obras fue formulado con posterioridad a que la Administración aprobara técnicamente la liquidación final de las obras pero ni se había procedido a su aprobación económica ni a la devolución de la fianza constituida.

Pero es que, aun cuando aceptáramos que el acuerdo de la Administración aprobando técnicamente la liquidación final fuera el definitivo para entender extinguida la responsabilidad contractual de la Administración, tal resolución, como bien indica el Abogado del Estado, era susceptible de ser recurrida administrativa o jurisdiccionalmente por la entidad contratista, no pudiendo sostenerse que tal facultad impugnatoria quedara restringida y mucho menos anulada por el hecho de que la adjudicataria del contrato no hubiera formulado objeciones o reparos en las comparecencias efectuadas en los actos de recepción, provisional o definitiva, de las obras por la Administración ya que, además de no ajustarse tal planteamiento fáctico a lo realmente acaecido en el presente caso como más adelante se expondrá, la consecuencia que a esa hipotética ausencia



de reparos anuda la parte recurrente -negando la posibilidad misma de una posterior impugnación- no tiene cabida en la normativa aplicable, resultando así que la entidad contratista sí podía hacer valer en vía administrativa o jurisdiccional su disconformidad frente al acuerdo de liquidación final, siempre, claro está, que la misma se formulara en el plazo legalmente previsto para ello a contar desde que le fuera notificado.

Trasladando tales consideraciones al presente recurso, no puede sostenerse que la hoy entidad recurrida se conformara con el resultado obrante de la liquidación final aprobada técnicamente por resolución del Director General de Carreteras de 21 de marzo de 2003 - de la que no consta en el expediente la fecha de notificación a la entidad adjudicataria y que, a falta de tal dato, debemos entender que, en todo caso, se produjo con posterioridad a dicha fecha - ni que el pronunciamiento parcialmente estimatorio contenido en la sentencia recurrida suponga la reapertura a la entidad adjudicataria de la posibilidad de impugnar un acto firme e inatacable al haber sido consentido.

Ello es así ya que, por un lado y a pesar de lo afirmado en la resolución del Secretario de Estado de Planificación e Infraestructuras de 9 de junio de 2009, resolutoria del recurso de reposición, si atendemos al contenido de tal reclamación indemnizatoria, resulta evidente que con ella la entidad mercantil estaba interesando el abono de una cantidad, en principio, no incluida en la liquidación final ya practicada y, desde esta perspectiva, bien pudo la Administración configurar, calificar y tramitar tal escrito a modo de pretensión impugnatoria respecto de tal liquidación. Por otro lado y visto el día en que ésta se aprobó, se debe entender que tal escrito indemnizatorio, al llevar fecha de 22 de abril de 2003, se formuló dentro del plazo del mes que para las impugnaciones en vía administrativa prevé la Ley 30/1992, por lo que no cabe hablar de acto firme e inatacable, ni de impugnación extemporánea.

Por último, como ya se adelantó, la imagen desidiosa y poco diligente que del comportamiento de la entidad contratista pretende ofrecer el Abogado del Estado cuando niega que reclamara los perjuicios sufridos a consecuencia de la suspensión durante la vigencia del contrato no se corresponde con lo realmente acaecido. La inexplicable ausencia en el expediente administrativo de relevantes informes y documentos - irregularidad únicamente imputable a la Administración - no impide a esta Sala llegar a la conclusión de que en diversos momentos durante la ejecución del contrato y antes de la liquidación de las obras, la entidad contratista sí expuso debidamente a la Administración los perjuicios económicos que le había generado la suspensión temporal de las obras así como su intención de reclamarlos. Así lo reconoce su Ingeniero Director en el informe evacuado en junio de 2004 y así lo expone el Consejero Permanente del Consejo de Estado en el voto particular que formuló al dictamen mayoritario emitido por dicho órgano consultivo en relación con la reclamación indemnizatoria formulada por la referida entidad y para cuya emisión, sin duda, contó con mayor documentación e información que la facilitada por la Administración en las presentes actuaciones. Debemos destacar que en dicho voto particular al dictamen mayoritario, que conocemos al haberse adjuntado por la contratista a su escrito de demanda en la instancia y que no fue objetado de contrario por el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda, se decía literalmente " *En el presente expediente, además, constaban en innumerables actos de recepción y certificación de las obras las constantes y reiteradas reclamaciones de que se formularía más adelante una atención de indemnización de daños y perjuicios por las suspensiones e incumplimientos que dieron lugar a dichos daños (...). Si después de esas innumerables objeciones finalmente la Administración procede a la liquidación de contrato en lo que al precio de las unidades certificadas se refiere, sin que la liquidación haga pronunciamiento alguno de aquellas reclamaciones, no puede entenderse tampoco que el contratista haya renunciado a ellas*".

Por todo lo expuesto anteriormente, procede la desestimación del presente recurso.

**QUINTO.-** La desestimación del presente recurso de casación conlleva la expresa imposición de costas procesales a la parte recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en virtud de la habilitación que consta en dicho precepto, se fija como cuantía máxima a percibir por el Abogado de la parte recurrida en 2.000 euros.

## FALLAMOS

1º.- No ha lugar al recurso de casación número 1638/2011 interpuesto por el Abogado Del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de noviembre de 2010, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1265/2008 .

2º.- Ha lugar a la condena en las costas procesales a la parte recurrente hasta la cuantía máxima fijada en el último fundamento jurídico.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION**.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ