

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00241/2017

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1
CIUDAD REAL
Modelo: N11600
C/ ERAS DEL CERRILLO S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000103
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000048 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: CLECE S.A.
Abogado:
Procurador D./Dª: CRISTINA GARCIA-SACEDON PARDILLA
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

S E N T E N C I A

Ciudad Real, veintidós de diciembre de 2017

D. ANTONIO BARBA MORA, Magistrado, Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real, habiendo visto el Recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancia de CLECE S.A., representada por la procuradora Dª Cristina García Sacedón, contra el Ayuntamiento de Ciudad Real representado por su Asesoría Jurídica, ha dictado la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación formulada por la mercantil Clece S.A., en virtud de la cual se interesaba la devolución del aval bancario por importe de 136.012'55 euros, que fue entregado en concepto de garantía definitiva del contrato administrativo de

"Servicio de limpieza de dependencias municipales del Ayuntamiento de Ciudad Real".

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del actor para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, solicitó una sentencia que estimase el recurso y anulase la resolución impugnada, por no ser acorde a Derecho.

Cuarto.- Se dio traslado de la demanda y del expediente administrativo a la Administración para que la contestase en el plazo legal; así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en 136.012,55 euros y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es acorde a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La pretensión de la parte actora es que le sea devuelto el aval que prestó cuando le fue adjudicado el contrato. Basa su pretensión en que en este contrato no existe plazo de garantía. Por el contrario, la defensa del Ayuntamiento no efectúa mención alguna al plazo de garantía y se centra exclusivamente en que el contrato no se ha cumplido satisfactoriamente.

La estipulación 5.6.1 del Pliego de prescripciones técnicas dispone:

“La garantía definitiva será devuelta al contratista una vez ejecutada la totalidad del contrato y plazo de garantía, y cumplido éste satisfactoriamente o cuando se haya resuelto el mismo sin culpa del contratista. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los art. 90 de la LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP.”

Luego, en el contrato firmado entre las partes se modificó ligeramente, suprimiendo la alusión al plazo de garantía y quedó con la siguiente redacción:

“La garantía definitiva será devuelta al contratista una vez ejecutada la totalidad del contrato y cumplido éste satisfactoriamente o cuando se haya resuelto el mismo sin culpa del contratista. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los art. 90 de la LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP.”

SEGUNDO.- Es por tanto evidente que es requisito indispensable para devolver la garantía que el contrato se haya “cumplido satisfactoriamente”; y es esta cuestión y no el plazo de garantía el verdadero objeto de este litigio.

Obran en el expediente administrativo informes en los que se pormenorizan múltiples incumplimientos de la empresa demandante. Pero más clarificadora aún es la sentencia firme de este Juzgado de fecha 7 de marzo de 2016, dictada en procedimiento 96/2015 que enjuiciaba si habían existido incumplimientos de la empresa y de la que pueden citarse los siguientes párrafos:

“SEGUNDO.- El primero de los alegatos de la defensa actora es que el Ayuntamiento le impuso una penalidad de 6.000 euros, que fue recurrida y tramitada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real, habiéndose allanado el Ayuntamiento en dicho procedimiento, de donde deduce que no tenían prueba de los incumplimientos alegados.

No se puede compartir tal argumento. La circunstancia del allanamiento viene motivada por otra razón bien distinta: la imposición de penalidades al contratista por incumplimientos contractuales tiene carácter sancionador, por lo que ha de estarse a los principios rectores que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora, entre ellos el principio de tipicidad, en virtud del cual es preceptivo que la infracción que se pretenda sancionar debe de estar previamente tipificada. Pero en este caso el Pliego de condiciones no establece la posibilidad de imponer penalizaciones al contratista, por lo que la Asesoría Jurídica aconsejó el allanamiento.

Ahora bien, una cosa es que en el Pliego no se contemple la posibilidad de imponer sanciones y por ello no pueda sancionarse, y otra cosa muy distinta es que deban abonarse trabajos no realizados, que es lo que ahora se debate.”.../...

CUARTO.- El precio fijado para los 4 años de contrato es de 2.748.000 euros. El Ayuntamiento deduce la cantidad de 290.847,27 €, por las razones antes citadas, básicamente haber empleado menos horas en la limpieza de las contratadas y duplicar la facturación del IMPEFE. No se trata de un contrato de limpieza genérico, sino que están perfectamente señaladas las horas que han de dedicarse a cada centro municipal, como constan pormenorizadamente en el Anexo III del Pliego de condiciones, obrante a los folios 33 y siguientes del expediente administrativo.

Ante la resolución administrativa afirmando que se han realizado muchas menos horas de las contratadas, por no sustituir a los trabajadores en IT o en vacaciones, corresponde a la parte demandante acreditar lo contrario; sin embargo, no se ha propuesto prueba alguna tendente a desvirtuarlo; únicamente unos partes de trabajo elaborados por la propia demandante, lo que evidentemente carece de valor probatorio por tratarse de un documento de parte. Al menos podría haberlo intentado a través de la testifical de trabajadores o encargados de la empresa. Al contrario, de la testifical del Jefe de Servicio de Medio Ambiente, que depuso en la vista oral, no solo se confirmó lo que ya constaba por escrito, sino que se añadió que también estaban facturando por edificios que se encontraban cerrados.

Y concluía diciendo: “En definitiva, ha resultado acreditado que la empresa dedicaba a la limpieza menos horas de las que estaba obligada y, a pesar de ello, no solo facturaba por la totalidad de las mismas, sino que incluso duplicaba algún centro, por lo que el recurso debe ser íntegramente desestimado.”

En consecuencia, difícilmente se puede sostener que el contrato se ha cumplido satisfactoriamente, de lo que se infiere, de conformidad con el texto de las cláusulas que regulaban la devolución de la fianza, que no procede su reintegro.

TERCERO.- El artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, dispone: “1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes

que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.” En consecuencia, procede imponer las costas a la parte demandante, si bien limitando la minuta del abogado del Ayuntamiento a la cantidad de 3.000 euros IVA incluido, sopesando tanto la cuantía litigiosa como el esfuerzo argumentativo que ha necesitado la oposición a la demanda.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, según lo dispuesto en los arts. 81.2.b) y 121.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

F A L L O

Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la sociedad CLECE S.A. contra la resolución del Ayuntamiento de Ciudad Real que se especificó en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, por las razones expuestas. Se imponen las costas a la parte demandante con la limitación especificada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante escrito razonado que se presentará ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y en el que se expresarán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de **50 euros**, en el banco de Santander, cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado número 1363 0000 22 0048/17 advirtiéndoles que de no hacerlo no se admitirá el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional XV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00257/2019

Recurso de Apelación nº 76/2018

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidenta:

Iltma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Constantino Merino González

Iltmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano Osa

Iltma. Sra. Dª Purificación López Toledo

SENTENCIA Nº 257

En Albacete, a 21 de octubre de 2019.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación número 76/2018 interpuesto como apelante la mercantil CLECE SA, representado por la Procuradora doña Cristina García-Sacedón Pardilla, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de fecha veintidós de diciembre de 2017, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 48/17, si endo p arte apelada EL A YUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado y dirigido por Letrado de su servicio jurídico. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado don Guillermo Benito Palenciano Osa.

MATERIA: Contratos, devolución de fianza, inactividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de fecha veintidós de diciembre de 2017, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 48/17. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: *"Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la sociedad CLECE S.A. contra la resolución del Ayuntamiento de Ciudad Real que se especificó en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, por las razones expuestas. Se imponen las costas a la parte demandante con la limitación especificada"*.

SEGUNDO.- La mercantil CLECE SA presentó recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Ciudad Real se opuso al recurso de apelación señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 3 de octubre de 2019, que por razones del servicio se trasladó al día 17 de octubre de 2019; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Contenido de la sentencia apelada

El Juzgador en la primera instancia desestima la demanda presentada por CLECE S A, y con ella la pretensión de que le fuese devuelto por el Ayuntamiento de Ciudad Real el aval que prestó cuando le fue adjudicado el contrato administrativo de "Servicio de Limpieza de dependencias municipales del Ayuntamiento de Ciudad Real".

Para ello, la sentencia parte de las siguientes consideraciones :

" La estipulación 5.6.1 del Pliego de prescripciones técnicas dispone:

"La garantía definitiva será devuelta al contratista una vez ejecutada la totalidad del contrato y plazo de garantía, y cumplido satisfactoriamente éste o cuando se haya resuelto el mismo sin culpa del contratista. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los art. 90 de la LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP."

"Luego, en el contrato firmado entre las partes se modificó ligeramente, suprimiendo la alusión al plazo de garantía y quedó con la siguiente redacción:

"La garantía definitiva será devuelta al contratista una vez ejecutada la totalidad del contrato y cumplido éste satisfactoriamente o cuando se haya resuelto el mismo sin culpa del contratista. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los art. 90 de la LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP."

Segundo.- Es por tanto evidente que es requisito indispensable para devolver la garantía que el contrato se haya "cumplido satisfactoriamente"; y es esta cuestión y no el plazo de garantía el verdadero objeto de este litigio.

Obran en el expediente administrativo informes en los que se pormenorizan múltiples incumplimientos de la empresa demandante. Pero más clarificadora aún es la sentencia firme de este Juzgado de fecha 7 de marzo de 2016, dictada en procedimiento 96/2015 que enjuiciaba si habían existido incumplimientos de la empresa y de la que pueden citarse los siguientes párrafos:

"Segundo.- El primero de los alegatos de la defensa actora es que el Ayuntamiento le impuso una penalidad de 6.000 euros, que fue recurrida y tramitada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real, habiéndose allanado el Ayuntamiento en dicho procedimiento, de donde deduce que no tenían prueba de los incumplimientos alegados.

No se puede compartir tal argumento. La circunstancia del allanamiento viene motivada por otra razón bien distinta: la imposición de penalidades al contratista por incumplimientos contractuales tiene carácter sancionador, por lo que ha de estarse a los principios rectores que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora, entre ellos el principio de tipicidad, en virtud del cual es preceptivo que la infracción que se pretenda sancionar debe de estar previamente tipificada. Pero en este caso el Pliego de condiciones no establece la posibilidad de imponer penalizaciones al contratista, por lo que la Asesoría Jurídica aconsejó el allanamiento.

Ahora bien, una cosa es que en el Pliego no se contemple la posibilidad de imponer sanciones y por ello no pueda sancionarse, y otra cosa muy distinta es que deban abonarse trabajos no realizados, que es lo que ahora se debate.".../...

Cuarto.- El precio fijado para los 4 años de contrato es de 2.748.000 euros. El Ayuntamiento deduce la cantidad de 290.847,27 €, por las razones antes citadas, básicamente haber empleado menos horas en la limpieza de las contratadas y duplicar la facturación del IMPEFE. No se

trata de un contrato de limpieza genérico, sino que están perfectamente señaladas las horas que han de dedicarse a cada centro municipal, como constan pormenorizadamente en el Anexo III del Pliego de condiciones, obrante a los folios 33 y siguientes del expediente administrativo.

Ante la resolución administrativa afirmando que se han realizado muchas menos horas de las contratadas, por no sustituir a los trabajadores en IT o en vacaciones, corresponde a la parte demandante acreditar lo contrario; sin embargo, no se ha propuesto prueba alguna tendente a desvirtuarlo; únicamente unos partes de trabajo elaborados por la propia demandante, lo que evidentemente carece de valor probatorio por tratarse de un documento de parte. Al menos podría haberlo intentado a través de la testifical de trabajadores o encargados de la empresa. Al contrario, de la testifical del Jefe de Servicio de Medio Ambiente, que depuso en la vista oral, no solo se confirmó lo que ya constaba por escrito, sino que se añadió que también estaban facturando por edificios que se encontraban cerrados.

Y concluía diciendo: "En definitiva, ha resultado acreditado que la empresa dedicaba a la limpieza menos horas de las que estaba obligada y, a pesar de ello, no solo facturaba por la totalidad de las mismas, sino que incluso duplicaba algún centro, por lo que el recurso debe ser íntegramente desestimado."

En consecuencia, difícilmente se puede sostener que el contrato se ha cumplido satisfactoriamente, de lo que se infiere, de conformidad con el texto de las cláusulas que regulaban la devolución de la fianza, que no procede su reintegro."

SEGUNDO.- Motivos de impugnación de la apelante CLECE SA

La mercantil CLECE SA se opone a la argumentación de la sentencia apelada, y con ello a su conclusión, y es por lo que pide su revocación.

Para el lo, comienza invocando lo que en tiende serí a un error en la valoración de la prueba y la interpretación de la cláusula 4ª del contrato y su relación con el 5.6.1 PCAP. Para ello, a modo de resumen, procede destacar la parte de su escrito donde destaca los siguientes hechos :

- . Contrato administrativo de servicio suscrito entre EMUS VI y mi mandante, de fecha 11 de mayo de 2010, que posteriormente fue subrogado por el Ayuntamiento de Ciudad Real.

- . En el Pliego rector del contrato las partes acordaron (cláusula 5.6.1) *“ La garantía definitiva será devuelta al contratista una vez ejecutada la totalidad del contrato y plazo de garantía, y cumplido éste satisfactoriamente o cuando se haya resuelto el mismo sin culpa del contratista. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los arts. 90 de la LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP”*.

- . En el contrato administrativo (cláusula 4ª), se contiene la siguiente redacción *“ La garantía definitiva será devuelta al contratista una vez ejecutada la totalidad del contrato y cumplido éste satisfactoriamente o cuando se haya resuelto el mismo sin culpa del contratista. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los arts. 90 de las LCSP y 65.2 y 3 del RGLCAP.”*

- . El referido contrato administrativo se finalizó y extinguió el pasado 1 de agosto de 2014, fecha en la que se cesó en su ejecución.

- . Las partes del contrato no acordaron ningún período de garantía, con lo que la responsabilidad del contratista se extinguió por cumplimiento el pasado 1 de agosto de 2014.

- . Desde la finalización del contrato administrativo (1/8/2014) hasta la solicitud de devolución de la garantía definitiva, el Ayuntamiento de Ciudad Real no ha iniciado expediente administrativo alguno para determinar si esta parte ha dado efectivo cumplimiento al contrato o no,

ni ha puesto de manifiesto a esta parte la existencia de incumplimientos contractuales, con afectación de la garantía definitiva.

- En tre las partes se tramitó re curso cont encioso-administrativo núm. 96/2015, ante este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real , conforme al cual se decl aró confo rme a De recho el descuento o deducción en la facturación por importe de 290.847,27Euros que realizó el Ayuntamiento de Ciudad Real , por exi stir incumplimientos contractuales. Sien do firme esta Sent encia, el Ayu ntamiento abonó a mi mandante la suma correspondiente a las facturas pendientes de pago con la deducción indicada, por lo que debe afirmarse que mi mandante ya ha abonado las re sponsabilidades que fu eron pue stas de manifiesto por el Ayuntamiento.

- Con fecha 22 de septiembre de 2016, esta parte solicita, mediante presentación de reclamación administrativa, del Ayuntamiento de Ciudad Real la devolución y cancelación de la garantía definitiva que fue prestada en su día y que ascendió a 136.012,55 Euros.

- Esta sol icitud fue de sestimada por si lencio adm inistrativo por el Ayuntamiento de Ciudad Real y es el objeto de este recurso jurisdiccional, en el que esta parte solicita la devolución y cancelación de la garantía definitiva.

Tales hechos son objeto de reiteración constante a lo largo de todo el escrito de apelación, como just ificación para ped ir la re vocación de la sentencia apelada.

También i ndica qu e n o p uede se r oponible al contrati sta la modificación del co ntrato con re specto al pliego, al su primirse la alusión al plazo de garantía.

Además, in voca la me rcantil ap elante la vulneración de lo establecido en el art. 204 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, LCSP, art.

67.2 d el RD 1098 /2011, d e 12 d e octubre, RGLCAP , así como de la jurisprudencia que los interpretan, al haberse extinguido el contrato tras su cumplimiento y no existir periodo de garantía por el que procediese a llevar a cabo su devolución.

Igualmente, se justifica la pretensión en la vulneración de lo establecido en los arts. 90, 204, 205, 283 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, LCSP, art. 67.2 del RD 1098/2011, de 12 de octubre, RGLCAP, y la jurisprudencia que los interpretan, en relación a la justificación en cuanto a la devolución de la garantía.

Por todo ello, se acaba suplicando que se dicte sentencia por la que se *revoque la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real en PO 48/2017, nº 241/2017; condenando al Ayuntamiento de Ciudad Real a la devolución a CLECE, SA, de la garantía definitiva (aval bancario) por importe de 136.012,55Euros que fue depositada en el contrato administrativo de servicio de limpieza de dependencias municipales del Ayuntamiento de Ciudad Real, con imposición de costas a la Administración Local en ambas instancias*

TERCERO.- Motivos de oposición al recurso de apelación del Ayuntamiento de Ciudad Real

El Ayuntamiento de Ciudad Real presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación y sosteniendo la legalidad y acierto de la sentencia apelada. Para ello, insiste la defensa municipal en el hecho de que para que procediese la devolución de la garantía el contrato debería haberse cumplido satisfactoriamente, lo que, a su juicio, no acontecía en nuestro caso. Para ello, además de la citada e distintas cláusulas del contrato, considera clarificador el Informe de incumplimientos emitido por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente el 23 de octubre de 2013, que además

motivaron e l inicio de un procedimiento judicial, concretamente e l Procedimiento Ord inario 96/ 2015, d el q ue conoci ó el Juzgado d e lo Contencioso A dministrativo nº 1 d e Ciudad Real , y en el q ue se di ctó Sentencia el 7 d e marzo d e 20 16 en l a q ue se d esestimó l a d emanda interpuesta por Clece a consecuencia de los mismos.

CUARTO.- Naturaleza jurídica del recurso de apelación

Toda vez que la p arte apelante comienza invocando como motivo para justificar la revocación de la sentencia apelada el error del Juzgador de instancia al valorar la prueba propuesta, debemos comenzar recordando que la jurisprudencia se ñala - entre otras, SSTS d e 24 d e noviembre de 1.987 (RJ 1987, 7928), 5 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9764), 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9221), 5 de julio de 1991 (RJ 1991, 6700), 14 d e abril d e 1993 (RJ 1993, 2816), 26 d e octubre d e 1998 y 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 8446) -, como el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia o auto a su favor, de modo que la falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

Hay que tener en cuenta que el recurso de apelación, regulado l os artículos 81 a 85 de la Ley Jurisdiccional de 13 de Julio de 1.998, permite, en lo que aquí interesa, discutir la valoración que de la prueba practicada

hizo el Juzgador de Instancia, si n embargo la facultad r evisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el Juzgador "a quo " debe ejercitarse con p onderación, en t anto q ue fu e aq uel órgano q uien l a realizó con inmedia ción y por tanto di spone de una pe rcepción directa de aquélla, percepción inmediata de la que carece la Sala de apelación salvo para la prueba documental, con lo qu e e stará e n me jor po sición e n ta l labor de análisis d e la prueba que la que tendrá la Sal a al conocer de la apelación.

Por tanto, el Tribunal "ad q uem" solo podrá entrar a valorar la práctica de l as d iligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende po r i nfracción de la re gulación e específica de las m ismas, fácilmente cons tatable, a sí como de aquellas d iligencias de prueba cuya valoración sea noto riamente errónea, esto es, cuya va loración se re vele como equivocada sin esfuerzo, o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica, hecho que cabe advertir en su puestos g raves y evid entes d e desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a la s máximas de la experiencia.

Es reiterada y cons tante la doctrina Jurisprudencial que d estaca que en el proceso contencioso administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la re gulan en el proceso civil y no se pue de olvidar que la base de la convicción del Juzgador para dictar Sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada.

El J uez "a quo " ha de valor ar los me dios de prue ba, salvo las excepciones legal mente pre vistas como la del artículo 319 de la Ley 1/2.000, de 7 de Enero (RCL 20 00, 34, 9 62 y RC L 2 001, 1892) , de Enjuiciamiento Civil , para los documentos públicos, "según las reglas de la sana crítica", - artículos 316.2 para el interrogatorio de las partes, 326, último p árrafo, p ara l os d ocumentos p rivados, 334 p ara l as copi as reprográficas, 348 p ara la prueba pericial y 376 p ara la testifical, todos ellos de la Le y de Enjuiciamiento Civil antes citada-. Ello implica que, en

principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez de instancia siempre que la misma no sea manifestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales de derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Septiembre , 6 de Octubre y 19 de Noviembre de 1.999 , 22 de Enero y 5 de Febrero de 2.000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador actuante por la de la parte (Sentencias del mismo Alto Tribunal de 30 de Enero , 27 de Marzo , 17 de Mayo , 19 de Junio y 1 de Octubre de 1.999 , de 22 de Enero y 5 de Mayo de 2.000 entre innumerables otras). De ahí que, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo, interesado y necesariamente parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del Órgano Jurisdiccional para acoger ese motivo de apelación (ver sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 22 de febrero de 2018 (Recurso Apelación 17/18))

Pues bien, de la aplicación de la doctrina y Jurisprudencia expuestas al presente recurso de apelación, podemos anticipar ya la suerte desestimatoria del mismo, pues la decisión del Juzgador de Instancia, y por ello la de este Tribunal al abordar el recurso de apelación, debe venir limitada por el enjuiciamiento de la legalidad de la decisión municipal de no atender, en su momento, a la petición cursada por la mercantil CLECE SA el 22 de septiembre de 2016, sin que por ello se puedan introducir en apelación cuestiones distintas a las concurrentes al dictarse la sentencia apelada.

CUARTO.- Sobre la pretensión del error en la valoración de la prueba por el Juzgador de instancia.

La parte apelante reitera constantemente la existencia de un error del Juzgador a quo al valorar la prueba practicada en la instancia, motivo por el que pide su revocación. Ahora bien, y de las actuaciones practicadas en la primera instancia junto con el expediente administrativo remitido – que se conforma con la solicitud de la mercantil, a la que posteriormente nos referiremos más detalladamente, y el documento bancario constitutivo del aval-, no se puede concluir que existiese prueba que evidenciase tal error valorativo al momento de dictar la sentencia. Es más, se invoca en el recurso de apelación el supuesto cumplimiento por parte de la mercantil de la obligación de asumir el pago de los incumplimientos contractuales denunciados en su momento por el Ayuntamiento de Ciudad Real, cifrados en 290.847,27 €, abono que no consta acreditado hubiese tenido lugar cuando se presentó la solicitud de devolución del aval – el 22 de septiembre de 2016- y que, además, evidencia la conclusión a la que llega la sentencia en el sentido de que el contrato no había sido cumplido satisfactoriamente a la fecha de su vencimiento el uno de agosto de 2014, de manera que no se cumplía la condición plasmada en el contrato para la devolución de la garantía, el haberse cumplido satisfactoriamente.

Es más, la sentencia recoge la cita del pronunciamiento judicial anterior de ese mismo Juzgado donde se desestimaba la pretensión de CLECE SA contra el Ayuntamiento de Ciudad Real de cumplimiento del contrato, que no consta fuese impugnada, y de la que concluye con la existencia de los incumplimientos contractuales.

QUINTO.- Sobre la vulneración de lo establecido en el art. 204 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, LCSP, art. 67.2 del RD 1098/2011, de 12 de octubre, RGLCAP, y la jurisprudencia que los interpretan, y en los arts. 90, 204, 205, 283 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, LCSP, art. 67.2 del RD 1098/2011, de 12 de

octubre, RGLCAP, y la jurisprudencia que los interpretan. Sobre la inactividad del Ayuntamiento de Ciudad Real

La vulneración de ninguno de los preceptos invocados por la mercantil en su recurso de apelación permite llegar a una conclusión distinta a la recogida en la sentencia apelada, y con ello a que debiera haberse atendido a su petición de septiembre de 2016, una vez constatado el incumplimiento de la condición recogida en el contrato del Servicio de Limpieza de dependencias municipales del Ayuntamiento de Ciudad Real (cláusula Cuarta). De hecho, no resulta aceptable que la mercantil a delante, una de las firmantes del contrato, y por tanto favorecida por el mismo, sea quien invoque la posible ilegalidad de la cláusula Cuarta debido a su contradicción con el Pliego de Prescripciones Técnicas, y ello por tratarse de una pretensión contraria al principio general "pacta sunt servanda", que en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y en el campo estricto del Derecho Administrativo, está igualmente influido por los principios de equidad y buena fe". (Sent. TS. de 30 abril 2001), y por el obviamente están vinculados todas las partes contratantes.

Preciso es recordar que el principio general "pacta sunt servanda" tiene su origen en el art. 1091 del Cc, y es a aquel en virtud del cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y obligan no solo al cumplimiento de los expresamente pactado, si no también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1258 del Cc).

Pero es más, y para finalizar la presente resolución, tampoco sería posible atender a la supuesta vulneración en el proceder del Ayuntamiento de ninguno de los preceptos que se citan en el recurso de apelación,

incluso a la exigencia de la tramitación de un expediente administrativo municipal, cuando la sentencia apelada, y con ello la decisión de esta segunda instancia, no puede verse alterada por la referencia que ahora se hace al compartimiento municipal como si de una determinación por silencio administrativo se tratase, cuando en la demanda presentada, y justificativo de la pretensión que recogía en el suplico, se decía que *“ la acción procesal ejercitada por esta parte se fundamenta en el Artículo 29 apartado primero de la Ley 29/1998, referido a la potestad de interposición de recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración, cuando dicha Administración no hubiese cumplido con la prestación reclamada en el plazo de tres meses desde la solicitud en vía administrativa”*, resultando dicha pretensión incompatible con lo que ahora sostiene la parte apelante en esta sede judicial. No está de más recordar, que al ídon de este acto administrativo obtenido por silencio, no existe inactividad de la Administración, siendo presupuesto de ésta la inexistencia de acto. Y para ilustrar lo anterior, nada mejor que traer a colación una Jurisprudencia uniforme, tal y como la podemos encontrar recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011 (EDJ 2011/34808), en la que se viene a decir :

“En efecto, consideramos que el criterio de la Sala de instancia no contradice la doctrina de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, que, siguiendo una reiterada y consolidada jurisprudencia, expuesta en la sentencia de 18 de noviembre de 2008 (RC 1920/2006) , delimita el ámbito objetivo de la acción procesal prestacional contemplada en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, reconociendo que la citada disposición legal establece un procedimiento singular de control de la inactividad de la Administración, que se revela adecuado respecto de aquellas situaciones en que la Administración está obligada en virtud de una disposición general, que no precise de actos de aplicación, a desplegar una actividad material concreta y determinada, o cuando, en

virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, está obligada a realizar una prestación concreta en favor de determinadas personas, y que excluye, en consecuencia, aquellas peticiones o reclamaciones basadas en una presunta actuación ilegal de la Administración, por omisión, cuya satisfacción requiere la tramitación de un procedimiento administrativo, y, en su caso, de un pronunciamiento declarativo expreso de los Tribunales contencioso-administrativos para proceder a su ejecución.

La Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, expone el significado procesal del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, regulado en el artículo 29.1, y delimita su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

« Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «quando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas

en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad ».

La jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoce el carácter singular del procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, al sostener que no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.”

En fin, poco más se puede añadir a los efectos de desestimar, en su totalidad, e l recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia apelada, una vez que la cláusula contractual litigiosa - que ya hemos visto es fruto de la libertad contractual - no contenía una obligación incondicionada de cumplimiento de devolución de la garantía por parte del Ayuntamiento de Ciudad Real al finalizar el contrato, pues se exige un juicio valorativo acerca de su “cumplimiento satisfactorio”, que no consta se produjese al presentar la solicitud, y ser contrario a cualquier posible aplicación de la inactividad del art. 29.2 de la LJCA, una vez que el Juez de Instancia lleva a cabo la valoración razonable y adecuada del material probatorio de que disponía, y por lo que debemos confirmar dicha sentencia.

SIXTO.- Costas

En cuanto a las costas, y al amparo de lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, y al haber sido totalmente desestimadas las pretensiones de la parte apelante, procede imponerle las causadas en esta instancia.

No obstante, y en atención a las circunstancias y complejidad del procedimiento en esta instancia, procede limitar el importe de las mismas en la cantidad de 1000 €, por los honorarios de Letrado (IVA excluido).

Visto lo anterior, en la Sala hemos decidido

FALLO

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil CLECE SA frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real , de fecha veintidós de diciembre de 2017, recaída en los autos de l recurso contencioso-administrativo número 48/17.

2) Confirmar dicha sentencia.

3) Imponer a la parte apelante las costas causadas en esta instancia, limitadas a la cantidad máxima de 1000 €, por los honorarios de Letrado (IVA excluido).

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o



debieran haber lo sido, mencionando en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Guillermo Benito Palenciano Osa, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia certifico, en Albacete.