



## Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548447

FAX: 935549780

EMAIL: contencios1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320258000292

### Procedimiento abreviado 17/2025 -A

Materia: Contratación y convenios (Proc. Abreviado)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 089700000001725

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona

Concepto: 089700000001725

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: [REDACTED]

Procurador/a: M<sup>a</sup> Pilar Albacar Arazuri  
Abogado/a: Pedro Jose Rodriguez Alcalá

Parte demandada/Ejecutado: AYUNTAMIENTO  
SANTA COLOMA DE GRAMENET

Procurador/a:  
Abogado/a: RAMÓN COLOMÉ I CASALS

## SENTENCIA Nº 147/2025

Barcelona, 21 de mayo de 2025

Vistos por mí, doña MONTSERRAT FERNÁNDEZ CABEZAS, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de esta ciudad, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 17/02505-A, tramitado por las normas del procedimiento abreviado, en cuantía de 23.854,39 euros, en el que ha sido parte demandante [REDACTED], representada por el/la Procurador/a don/doña MARIA PILAR ALBACAR ARAZURI y defendida por el/la Letrado/a don/doña PEDRO J. RODRIGUEZ ALCALA. Ha sido parte demandada, el AJUNTAMENT de SANTA COLOMA de GRAMENET representado y defendido por el/la Letrado/a Consistorial don/doña RAMON COLOME CASALES.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el/la Procurador/a don/doña MARIA PILAR ALBACAR ARAZURI, en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet de 05/11/2024.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite por decreto de 02/05/2025, en igual resolución





se reclamó el correspondiente expediente administrativo. La parte recurrente ha solicitado que el presente recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista, por lo que se da traslado a la Administración demandada para que conteste la demandada en el plazo de veinte días.

**TERCERO.-** Por el/la Letrado/a Consistorial don/doña RAMON COLOME SASLES, en nombre y representación del, AJUNTAMENT de SANTA COLOMA de GRAMENET se presentó, en tiempo y forma, escrito de contestación. Por diligencia de ordenación de 04/03/2025, dado que, en el escrito de contestación, la parte demandada alega desviación procesal, se da traslado a la parte actora para que formule alegaciones. Por diligencia de ordenación de 02/05/2025 se tiene por presentado por el/la Procurador/a MARIA PILAR ALBACAR ARAZURI, en nombre y representación de la mercantil [REDACTED], escrito de oposición, quedando los autos en la mesa de SS<sup>a</sup> para resolver.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para el dictado de sentencia, habida cuenta del exceso de trabajo que pende sobre este Juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet de 05/11/2024, por el que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la resolución del AJUNTAMENT de 29/05/2024, que acuerda imponer a la recurrente una penalización de 23.854,39 euros por incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de "Obras correspondiente al proyecto de reforma interior del edificio CIBA para Centro de Economía Social y Feminista (Fase B)".

La parte actora en su escrito de demanda tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y que se dan aquí por reproducidos, solicita que se dicte sentencia en la que:

*"1.-Estimando la excepción procesal planteada en el cuerpo de este escrito, DECLARE la caducidad del presente procedimiento para la imposición de penalidades a mi mandante, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.*

*2.-Subsidiariamente, para el supuesto de que no se estimara la citada excepción, dicte sentencia en la que estimando lo alegado por esta parte en relación con el fondo del asunto, y, previos trámites legales oportunos, ANULE EL ACUERDO de la Junta de Gobierno Local de fecha 29 de mayo de 2024 (notificado el 31 de mayo del mismo año),*





*por el que se acuerda la imposición de la penalización que nos ocupa. Todo ello, con la expresa imposición, a la demandada, de las costas causadas en el presente procedimiento al haber actuado con evidente temeridad.”*

La Administración demandada, con carácter previo alega desviación procesal, y en su la contestación tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y que se dan aquí por reproducidos, solicita que se dicte auto por el cual se inadmita el recurso o, en su defecto, se dicte sentencia en la que se desestime el recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente.

**SEGUNDO.-** Inexorablemente, el primer análisis debe ir enfocado a la desviación procesal invocada por la Administración demandada.

La parte demandante se opone.

En el diccionario Panhispánico aparece definida la desviación procesal en los siguientes términos:

*“Figura de creación jurisprudencial que, en el ámbito contencioso administrativo, tiene lugar cuando la parte recurrente dirige su pretensión anulatoria contra cualquier acto administrativo que no constituya el objeto del recurso de que se trate, así como cuando se introduzca en el proceso contencioso administrativo una pretensión nueva, ya sea en fase de demanda o de conclusiones, siempre que aquella pretensión no se hubiera planteado en vía administrativa, probando a la administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla.”*

Antes de continuar debemos recordar que la delimitación del objeto litigioso en el procedimiento contencioso administrativo ordinario se hace en dos escritos distintos, esto es, en el de interposición del recurso, en el que ha de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados salvo en los supuestos de acumulación.

Dicho esto, podemos distinguir varios supuestos de desviación procesal, a saber, aquellos casos en los que en la demanda se ejercitan pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado previamente delimitado e identificado en el escrito de interposición del recurso; aquellos otros en los que se plantean en sede jurisdiccional pretensiones o cuestiones nuevas- no motivos, fundamentos o argumentaciones nuevas- respecto de las formuladas en la vía administrativa y sobre las que la Administración no se ha podido pronunciar (STS, sección 4 del 04 de noviembre de 2003 (ROJ: STS 6869/2003-ECLI:ES:TS:2003:6869) y por último, los supuestos en los que entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial al incluirse en este último actos o disposiciones distintas de las identificadas en el primero (STS,





Contencioso sección 5 del 10 de mayo de 2010 (ROJ: STS 2249/2010-ECLI:ES:TS:2010:2249).

La desviación procesal no aparece recogida en la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y, en consecuencia, no está comprendida de forma expresa en el artículo 69 LJCA como causa determinante de la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido considerando esta figura como motivo de inadmisión, encuadrando la desviación procesal en el artículo 69 letra c) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa que prevé la inadmisibilidad del recurso *“que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.”*

A título de ejemplo podemos citar la STS, Contencioso sección 5 del 20 de julio de 2012 (ROJ: STS 5539/2012 -ECLI:ES:TS:2012:5539), dictada en el recurso 5435/2009, en la que se resuelve que cuando se varía en el proceso contencioso-administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa, introduciéndose cuestiones nuevas, se incurre en desviación procesal, que comporta la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el art.69.c) LRJCA y añade que con ello no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

Como nos enseña la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 febrero de 1991, citada en las sentencias del Tribunal Supremo (Sección Quinta) de 4 y 24 de enero de 2011, recogidas en la STS de 15 de enero de 2018 (ROJ: STS 80/2018-ECLI:ES:TS:2018:80), en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto. No obstante, es importante destacar que la misma sentencia resuelve que en aquellos casos *“en los que se ejerciten, frente a un mismo acto, varias pretensiones, unas incursas en desviación procesal y otras no, por no haber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ellas.”*

**TERCERO.-** En principio, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (artículo 24.1 CE), toda decisión que impida ese acceso ha de someterse a un test que, grosso modo, podemos caracterizar en tres niveles siguiendo lo declarado en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 12/2017, de 30 de enero (EDJ 2017/12094):

(i) una decisión judicial de inadmisión no vulnera el art. 24.1 CE, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de





una causa legal que resulte aplicada razonablemente.

(ii) conculcan el art. 24.1 CE las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente.

(iii) pero también se produce la vulneración del art. 24.1, por influencia del principio pro actione, cuando las resoluciones que acuerdan la inadmisión están basadas en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican.

Nos interesa detenernos ahora en el primer nivel.

Si la desviación procesal no está expresamente prevista entre las causas de inadmisibilidad del artículo 69 LJCA y si, conforme a la jurisprudencia constitucional, toda decisión de inadmisión que impide el acceso a un pronunciamiento de fondo ha de basarse en la apreciación de una causa legal, la conclusión del silogismo parece evidente en el sentido de que a priori no cabría considerar aquella causa a los efectos de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

Y, sin embargo, lo cierto es que la desviación procesal se viene apreciando por la jurisdicción contencioso-administrativa como causa de inadmisibilidad de aquellos recursos en los que se plantean en vía jurisdiccional pretensiones que no fueron previamente suscitadas en la vía administrativa, como lógico corolario del carácter revisor de la jurisdicción.

La solución a esta aparente contradicción entre la jurisprudencia constitucional y la respuesta de nuestros Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa la ofrece el artículo 69.c) LJCA que declara inadmisibles los recursos o alguna de sus pretensiones: *“que tuvieran por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.”*

Pues bien, conforme a una jurisprudencia del Tribunal Supremo de larga tradición, uno de los casos en que precisamente el recurso o alguna de sus pretensiones tienen por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación es precisamente aquel en el que, en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2015 (recurso nº 3635/2013) (EDJ 2015/130425), *“se varía en el proceso contencioso-administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa, introduciéndose cuestiones nuevas.”*

Cuestiones nuevas, no motivos nuevos, preciso es incidir en esta matización pues, conforme al claro tenor del artículo 56.1 LJCA, la jurisprudencia del Tribunal Supremo





viene reiteradamente declarando que sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la pretensión ejercitada.

El sistema anterior se justifica porque el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa no puede seguir anclado en un riguroso formalismo, es decir, en lo que la sentencia del Tribunal Constitucional nº 75/2008, de 27 de abril, caracterizó como *“una anticuada concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa extremadamente rígida y alejada de la que se derivaba ya de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y de la que hoy acoge la propia L 29/1998, de 13 julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), concepción que ha producido el resultado de eliminar injustificadamente el derecho constitucional (del) recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.”*

Pero tampoco puede, por efecto de una ley pendular, diluirse por completo una nota tan consustancial y vertebradora de la jurisdicción contencioso-administrativa como es la de su carácter revisor. Como vino a expresar la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de marzo de 2005 (recurso nº 1116/2003) (EDJ 2005/136704): *“Es cierto que la creciente superación del carácter revisor de esta jurisdicción permite sostener que la posibilidad de conceder a la Administración la oportunidad de pronunciarse sobre lo que el interesado postule en su demanda no puede interpretarse como una exigencia de coincidencia total entre lo pedido en vía administrativa y en sede jurisdiccional, ya que el recurrente en el proceso puede perfilar, ampliar o extender la inicial pretensión impugnatoria deducida en vía administrativa, pero es preciso que se trate de motivos o alegaciones nuevas que no desborden el marco general de referencia del acto o actuación correspondientes, puesto en este último caso estaríamos ante un claro supuesto de desviación procesal.”*

Es precisamente este el delicado equilibrio en el que opera la desviación procesal como causa de inadmisibilidad: entre el artículo 24.1 CE, por una parte, y la necesidad de asegurar que la jurisdicción contencioso-administrativa cumpla la función institucional que está llamada a ejercer por expreso mandato constitucional (artículo 106.1 CE), por otra.

En este contexto, es misión de la jurisprudencia delimitar dónde debe situarse ese punto de equilibrio, pudiendo citar a estos efectos y a título de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2019 (recurso nº 6651/2017) (EDJ 2019/758280), en la que se fija la siguiente doctrina: *“No se incurre en desviación procesal cuando la parte pretende en su demanda un pronunciamiento que acoja o estime las consecuencias o efectos jurídicos que se incluyeron en la reclamación administrativa y que derivan de la misma causa de pedir, aunque tales consecuencias o efectos hayan disminuido o aumentado cuantitativamente por razón del tiempo que transcurrió entre la fecha de la reclamación y la fecha en que es presentada la demanda.”*





**CUARTO.-** Así las cosas, es evidente que la desviación procesal no es otra cosa que la alteración del objeto del recurso. Siendo el proceso contencioso-administrativo un proceso revisor de la actuación administrativa previa, la desviación procesal tiene lugar cuando no existe correlación entre lo pedido en vía administrativa y lo reclamado en sede judicial; es decir, cuando la parte recurrente dirige su pretensión contra un acto administrativo que no constituye el objeto del recurso de que se trate, así como cuando se introduce en el procedimiento contencioso-administrativo una pretensión nueva *-en fase de demanda o de conclusiones-* si aquella pretensión no fue planteada en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla.

Por lo tanto, lo impugnado en vía administrativa debe coincidir con lo impugnado en vía contencioso-administrativa, igual que debe mantenerse la congruencia entre el escrito de interposición, el de demanda y el de conclusiones.

Conviene subrayar que la identidad reclamada viene referida a las pretensiones, y no a los motivos de impugnación, que pueden ser modificados o ampliados en vía judicial, pues el artículo 56.1 LJCA señala, al referirse al escrito de demanda y contestación, que en los mismos se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, *“en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.”*

Por ello, como dice la STS 12-3-19, rec 44/2018 (EDJ 2019/523785), *“se distingue, así, entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación. De esta manera no pueden plantearse en vía jurisdiccional pretensiones o cuestiones nuevas que no hayan sido planteadas previamente en vía administrativa, aunque pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la pretensión ejercitada.”*

Es decir, la vinculación exigida lo es entre las pretensiones esgrimidas ante la Administración y las planteadas en sede judicial, no respecto de los motivos de impugnación.

Dicho lo anterior, la falta de correlación entre dichas pretensiones determina la inadmisibilidad del recurso. Es cierto que el artículo 69 LJCA no prevé expresamente la desviación procesal como causa de inadmisibilidad del recurso, pero los Tribunales así lo han aceptado al amparo del artículo 69.c) *-que declara su inadmisibilidad cuando el recurso tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación-*.

Así lo ha hecho desde antiguo el Tribunal Supremo, que ya en la STS de 6 de febrero de 1991 señalaba que *“la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en el de interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o*





*disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación, puesto que el permitirlo supondría prescindir de la naturaleza y el carácter esencialmente revisores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo ... al incidirse en desviación procesal ..., razón por la cual, en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto, y en el de deducirse unas relacionadas con él y otras sin relación alguna, por no haber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ellas."*

Por lo tanto, en caso de apreciarse desviación procesal, lo correcto es declarar la inadmisibilidad del recurso, al amparo del artículo 69.c) LJCA.

Recordar, por último, que la apreciación de causas de inadmisibilidad debe hacerse desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24 CE, que impone una interpretación restrictiva de tales causas, pues es doctrinal constitucional, conforme al principio pro actione, que los motivos de inadmisibilidad deben enjuiciarse con un criterio flexible y los requisitos o presupuestos procesales de admisión considerarse según su finalidad o justificación previstos en la Ley, sin convertirse en obstáculos inexcusables o insuperables, de tal manera que los supuestos en que exista una cierta indeterminación en éstos debe estarse a la solución más favorable al ejercicio del derecho sustantivo, así como que ha de valorarse el principio de proporcionalidad entre el vicio o defecto procesal y las consecuencias que se deriven (SSTC 37/1982 (EDJ 1982/37), 93/1984 (EDJ 1984/93) y 62/1989 (EDJ 1989/3577)).

**QUINTO.-** En el asunto que nos ocupa existe una actividad administrativa susceptible de impugnación frente a la que se han articulado pretensiones (artículos 31 y 32 LJCA), nítidamente delimitadas por el legislador con carácter distinto a las alegaciones y motivos de impugnación en apoyo de los cuales se sustentan.

En este supuesto, se debe determinar si se ha variado, en el proceso contencioso-administrativo, la pretensión previamente formulada en vía administrativa. Al respecto conviene indicar que esta Juzgadora considera congruente que en la demanda puedan suscitarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración, en apoyo de las pretensiones que se deduzcan (de acuerdo con el artículo 56.1), que en definitiva precisará el límite de enjuiciamiento en cada procedimiento (de acuerdo con el artículo 33.1).

Vaya por delante que en caso de existir desviación procesal ésta será causa de inadmisibilidad amparada en el artículo 69.c) LJCA en relación con su artículo 25, y todo





ello de acuerdo con amplia y reiterada Jurisprudencia, a modo de ejemplo, las de 27 de junio de 2017 -rec. 145/2016-, 9 de noviembre de 2015 -rec. 1866/2913-, 19 de julio de 2012 -rec. 2324/2010-, 17 de noviembre de 2011 -recs. 158 y 137/2008-) y 24 de noviembre de 2011 -rec. 1231/2008-.

En el asunto que nos ocupa se ha alterado, sustancialmente, introduciendo una pretensión no esgrimida anteriormente ante la Administración en relación con la actuación administrativa impugnada. Dicho ello, aquí es donde cabe plantearse si debe conceptuarse esta actuación del recurrente como una causa de inadmisibilidad o como un motivo de desestimación del recurso.

En este caso, esas nuevas pretensiones o cuestiones no suscitadas ante la Administración se han formulado en relación con la misma actuación administrativa impugnada tanto en vía administrativa como en sede contencioso-administrativa. Es aquí cuando nuestro Alto Tribunal ha resuelto esta disyuntiva abiertamente en una sentencia de 12 de marzo de 2019 (rec 44/2018), que citando numerosos precedentes en los que la desviación procesal se ha admitido como causa de inadmisión, sin embargo introduce el siguiente matiz diferenciador haciéndose eco de una previa sentencia de 27 de junio de 2017 -recurso de casación 145/2016- afirmando que *“[...] en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto, y en el de deducirse unas relacionadas con él y otras sin relación alguna, por no haber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ellas.”*

Lo que resulta definitivo, a mi juicio, más allá de que se conceptúe como causa de inadmisibilidad o como motivo de desestimación, es que, en todo caso, con la presente Sentencia, quedará salvaguardado el derecho de defensa de la recurrente obteniendo una respuesta judicial motivada y fundada que le permita conocer, en su plenitud, las razones jurídicas por las que su pretensión ha sido rechazada.

En el asunto que nos ocupa, habida cuenta que el análisis de la cuestión litigiosa así lo exige, se realizará, en mayor o menor medida, un examen de la cuestión jurídica de fondo que irá más allá de la simple comparación entre los pedimentos formulados en una vía u otra, resultando más adecuado resolver la cuestión como motivo de desestimación del recurso.

Es por ello que el objeto del debate en sede judicial será determinar si el proceso de imposición de penalidades ha caducado, desestimándose el resto de peticiones contenidas en el escrito de demanda.

**SÉPTIMO.-** Dicho lo anterior y dando respuesta a la cuestión planteada, debemos





centrar el objeto del debate. En el asunto que nos ocupa nos encontramos en la fase de ejecución de un contrato administrativo.

La licitación pública se configura claramente en tres fases. La preparación del contrato, con la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares y resto de documentación contractual. La selección del contratista y adjudicación del contrato. Y, por último, la fase de ejecución del contrato administrativo, una vez ya formalizado.

A tales efectos, la fase de ejecución del contrato se convierte en la fase esencial para el cumplimiento de la finalidad del contrato administrativo, que es la de servir a los intereses generales para los que ha sido configurado; donde cada una de las partes debe observar y cumplir con las obligaciones impuestas en los pliegos y en el propio contrato.

En relación a la ejecución del contrato, debemos tener en cuenta que la Administración contratante se ve dotada de imperium, es decir, se da una relación especial de sujeción con el contratista, en su condición de instrumento de la Administración para la consecución de los fines públicos.

Así, la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no sólo dota a la administración de una serie de prerrogativas en el seno de dicha relación (art. 190 LCSP 2017), sino que la citada norma se basa en una relación jurídica entre dos partes, que se someten al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la documentación por la que se rigió la licitación que ha dado lugar a la adjudicación de un contrato que une al contratista con el ente contratante.

Ello nos lleva, por tanto, a la importancia de la documentación que sirve de base a la adjudicación del contrato, esto es, la memoria justificativa del mismo, el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que deviene Ley del contrato para las partes.

Dicha premisa es una constante en el ordenamiento jurídico español, como podemos apreciar, a modo de ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de mayo de 2009 (EDJ 2009/120245)

La meritada sentencia ya parte de la misma premisa que asentó el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de mayo de 1992 (EDJ 1992/4617), sentencia en la que la Sala ya afirmaba que el pliego de condiciones constituye la Ley de la licitación, debiendo someterse a sus reglas, tanto el organismo convocante, como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases.

En idénticos términos se pronuncia el Tribunal Supremo, de nuevo, en su sentencia de 13 de marzo de 2013 (EDJ 2013/41015), argumentando en su fundamento de





derecho séptimo que "(...) *En palabras del recurrente es doctrina jurisprudencial reiterada que "el pliego de condiciones es para las partes la ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste" ( SSTS 25 mayo 1999, 20 abril de 1992, 20 julio 1998, 18 noviembre 1987, etc) y que el pliego es la ley del concurso (STS 3ª Sec. 7ª de 13-6-2000). (...)*".

Dicha premisa ha sido respaldada, como no podía ser de otra forma, por el resto de órganos consultivos, como señalaba ya el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TARC) Central en su Resolución 6/2016, de 12 de enero (EDD 2016/720), o en su Resolución 516/2014, de fecha 04 de julio de 2014.

En otro orden, el régimen jurídico de la ejecución del contrato no sólo se determinará por lo previsto en la documentación por la que se rigió la licitación del mismo (PCAP, PPT, Proyecto de obras, estudio de viabilidad, y demás documentos precisos para cada contrato según su naturaleza ), sino, además, y como es lógico, por lo dispuesto en el bloque normativo aplicable por razón de la materia, esto es, la LCSP 2017, el 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 -RGLCAP-, (*aplicable en todo aquello que no contravenga lo dispuesto en la LCSP 2017*), y, supletoriamente, por lo dispuesto en las normas de derecho administrativo, y, en su defecto, en el derecho privado.

**OCTAVO.-** Una vez centrado el objeto del debate y la regulación de la relación entre recurrente y Administración, se debe estar a uno de los principales aspectos que debemos tener en cuenta a la hora de analizar la ejecución de los contratos administrativos es que éstos se sujetan al principio de riesgo y ventura (artículo 197 LCSP 2017), es decir, el contratista y la Administración están ligados al contrato y deben cumplir los pactos y condiciones, con independencia de las consecuencias que tenga en el orden económico para las partes.

Así pues, el contratista se obliga a ejecutar lo convenido, y asume, en ese sentido:

- a) El riesgo de obtener una ganancia mayor o menor a la prevista (Dictamen del Consejo de Estado 2708/1995 de 19 febrero).
- b) Someterse a posibles aumentos de coste de los materiales y mano de obra, gastos de explotación y precios adquisición bienes suministrados.
- c) Omisiones que contengan los proyectos de obras (sentencia del TS de 26 de septiembre de 1986 (EDJ 1986/5820)
- d) Incumplimientos subcontratista.





Asimismo, dentro de este principio podemos subsumir el supuesto en el que se constata que no proceden indemnizaciones por suspensión en la ejecución del contrato cuando no media culpa de la administración.

De la misma forma, conviene no confundir el principio de riesgo y ventura, que se encuentra presente en todo contrato administrativo, con el riesgo operacional, concepto que sirve para delimitar aquellas prestaciones que son susceptibles de ser calificadas como concesiones de servicios o concesiones de obra pública.

En relación a lo expuesto, conviene tener en cuenta el Informe 1/2015, de 18 de marzo, de la JCCA de Madrid, en el que ya se desprendían las pautas que posteriormente se consolidaron en el bloque normativo sobre contratación pública, por cuanto debe diferenciarse el riesgo y ventura del riesgo operacional de la concesión de obras y de servicio, donde hay una transferencia real del riesgo en la construcción de la obras o prestación del servicio, de modo que puede que el contratista no recupere la inversión hecha o no cubra los costes de la explotación.

Asimismo, conforme señala la sentencia del TS de 17 de noviembre de 2011 (EDJ 2011/277230), debemos tener en cuenta el régimen de excepciones en la materia que nos ocupa, excepciones que se conciben de forma restrictiva.

Por otro lado, en relación a lo expuesto, conviene recordar que el mecanismo de la revisión de precios sólo opera en los supuestos y requisitos previstos en el art. 103 LCSP 2017).

Como complemento de lo señalado, además, debemos traer a colación la denominada "*doctrina del riesgo imprevisible*", que consiste en el restablecimiento económico-financiero, cuando tras la adjudicación se ve alterado de manera significativa por causa imprevisible. De la misma forma, no debe confundirse dicho concepto con los supuestos de "*crisis económica*", como señala el Informe 18/2012 de la JJCCA de Aragón de 19 de septiembre.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, advierte que no puede entenderse que al amparo de la teoría del riesgo imprevisible las administraciones deban paliar o subsanar todas las situaciones de crisis económica en que puedan encontrarse las empresas contratantes. Subsiste igualmente la necesidad de comprobar en el caso concreto si efectivamente la circunstancia que se dice imprevisible no pudo ser prevista razonablemente, pues la empresa contrata a riesgo y ventura y debe suponerse una mediana diligencia en los cálculos económicos efectuados al acordarse el precio.

**NOVENO.-** La consecuencia de la correcta ejecución de la prestación es el pago del precio. Dicha cuestión viene regulada en los arts. 198 y 199 LCSP 2017, así como en los arts. 144.4, 150 a 157, 199, 200, 201 y la disp. final 1ª RGLCAP. En ese sentido, por





“pago del precio” se entiende la satisfacción por la Administración de un precio a cambio de la realización de la prestación de dar o hacer.

El citado concepto parte, como es lógico, del propio concepto de “contrato” al que alude el art. 2.1 LCSP 2017, cuando señala que “*Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.*”

Así las cosas, es evidente que el pago del precio deviene la obligación principal de la administración contratante como consecuencia de que un tercero realice la prestación encargada, si bien el modo del pago puede ser realizado de manera total o parcial (*a lo largo de la ejecución del contrato sin perjuicio de la ejecución definitiva*), sin perjuicio de los posibles abonos a cuenta, también por operaciones preparatorias de la ejecución contrato con prestación de garantía, como señala el art. 198.3 LCSP 2017 (*EDL 2017/226876*). *En idénticos términos se pronuncia el art. 201.1 RGLCAP (EDL 2001/34761).*

Como contraposición a la correcta ejecución del contrato administrativo, nos encontramos con el supuesto de la denominada ejecución anormal del contrato, que se subdivide, a su vez, en los siguientes supuestos:

- a) ejecución defectuosa del contrato.
- b) los supuestos de demora en la ejecución del contrato.
- c) la responsabilidad frente a terceros.

**DÉCIMO.-** En el asunto que nos ocupa, la causa última del procedimiento que nos ocupa, es la demora en la ejecución del contrato. Tal y como señala el art. 193.1 LCSP 2017, el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

No obstante lo anterior, el apartado segundo de dicho artículo dispone que la constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la administración, si bien el apartado tercero del citado artículo prevé que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas





administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

Por su parte, dicho artículo 193 dispone en su apartado cuarto que, cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

Por último, el apartado quinto del mencionado artículo 193 señala que la Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.

Conforme señala el artículo 98 RGLCAP, la Administración contratante concederá ampliación plazo necesario para terminar contrato, previa audiencia contratista.

Por su parte, en los supuestos en los que las penalidades alcancen un múltiplo del 5% del precio del contrato (sin IVA) la Administración optará por resolver el contrato o imponer penalidades,

**DÉCIMO-PRIMERO.-** En cuanto a la imposición de penalidades, esta Juzgadora se plantea si es posible iniciar el procedimiento de imposición de penalidades una vez finalizado el contrato, como cuestión incidental.

Así, la sentencia del TSJ Comunidad Valenciana de 4 de octubre de 2016 (EDJ 2016/238771) determina que la imposición de penalidades por mora procede cuando el cumplimiento tardío fuera posible y útil para la administración, y, en caso contrario, procede la resolución del contrato.

En este sentido, es evidente que el artículo 1100 del Código Civil regula la mora en el cumplimiento de las obligaciones, uno de los requisitos que siempre ha exigido la doctrina y jurisprudencia para poder hablar de mora es que el cumplimiento sea posible y la prestación tardía útil al acreedor, en nuestro caso al Ayuntamiento.

Por su parte, el Informe 46/2012, de 21 marzo de 2014, de la JCCA del Estado -hoy JCCP del Estado- incide en que el contratista es responsable del cumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato, hasta que finalice el plazo de garantía establecido en el mismo, incluyéndose entre las obligaciones del contratista, la terminación de la obra en plazo, por lo que, en el caso de que incurra en mora, aun en el supuesto de que la mora





sea apreciada por la Administración después del acta de recepción del contrato, mientras no haya pasado el plazo de garantía establecido en el mismo, el contratista deberá responder de los daños y perjuicios que esa demora haya podido causar a la entidad contratante.

Constatada la función coercitiva de las penalidades, que pretende asegurar el cumplimiento de la obligación en plazo, debemos establecer si es posible acordar la imposición finalizado el plazo de ejecución de las prestaciones.

En el supuesto de imposición, terminada la ejecución de las obras, la penalidad ya no tiene una función propiamente coercitiva, pero no por ello su imposición dejaría de servir a su preeminente finalidad punitiva y, en su caso, resarcitoria. La imposición de penalidades por demora en la ejecución del contrato no queda enervada porque se haya producido la recepción del contrato habida cuenta de que ésta constituye un acto formal de conformidad con la prestación realizada que no subsana posibles incumplimientos producidos en la ejecución del contrato sin incidencia sobre el resultado de la prestación convenida.

No obstante, todo lo anterior, el momento más idóneo para la imposición de la penalidad debe ser durante el plazo de ejecución del contrato, ya que en esta fase la imposición de la penalidad desplegaría efectos coercitivos, conminando al contratista al cumplimiento tempestivo del contrato. Por el contrario, de ser exigida una vez consumado el incumplimiento, la penalidad quedaría desprovista de ese potencial coercitivo, mas no por ello su imposición dejaría de servir a su preeminente finalidad punitiva y, en su caso, resarcitoria.

Es evidente que la responsabilidad del contratista no se extingue con la recepción de la obra, sino que es necesario que transcurra el plazo de garantía sin objeciones y que, aunque la mora sea apreciada por la Administración después del acta de recepción del contrato, mientras no haya pasado el plazo de garantía establecido en el mismo, el contratista deberá responder de los daños y perjuicios que esa demora haya podido causar a la entidad contratante.

En el caso que nos ocupa, la imposición de penalidades en la liquidación del contrato equivale a una sanción o a una indemnización por daños y perjuicios, previa tramitación de expediente contradictorio. En este sentido, es sabido es que las penalidades no responden al ejercicio de la potestad sancionadora, sino que son equiparables a las multas coercitivas para compeler al contratista a cumplir lo pactado. Se configuran como una suerte de cláusula penal contractual (artículo 1.152 del Código Civil) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.

La imposición de penalidades finalizado el contrato bien por cumplimiento bien por resolución no ha creado una doctrina jurisprudencial pacífica.





La reciente STS 1689/2019, de 21 de mayo de 2019, que en síntesis analiza la caducidad de la imposición de penalidades por regir supletoriamente la Ley 39/2015, concluyendo que no existe caducidad por ser inaplicable dicha Ley.

De esta manera esta Juzgadora concluye que en la imposición de penalidades contractuales al amparo del artículo 194.2 de la vigente Ley 9/2017, no son aplicables los artículos 21.3.a) y 25.1.b) de la Ley 39/2015, porque constituyen trámites, decisiones o incidencias dentro del procedimiento de ejecución.

**DÉCIMO-SEGUNDO.-** De todo lo actuado se determina :

1. La imposibilidad de declarar la caducidad del procedimiento para la imposición de penalidades a la recurrente, por cuanto que en la imposición de penalidades contractuales al amparo del artículo 194.2 de la vigente Ley 9/2017, no son aplicables los artículos 21.3.a) y 25.1.b) de la Ley 39/2015.
2. La imposibilidad de anular el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 29 de mayo de 2024 (notificado el 31 de mayo del mismo año), por el que se acuerda la imposición de la penalización cuya caducidad se solicitó en sede judicial por tratarse de una pretensión que no fue planteada en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla

Es por ello que se debe desestimar íntegramente el recurso contencioso administrativo planteado, tanto la pretensión principal, como la pretensión subsidiaria.

**DECIMO-TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, se imponen las costas a la parte demandante limitadas en 600 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el/la Procurador/a don/doña MARIA PILAR ALBACAR ARAZURI, en nombre y representación de la mercantil [REDACTED], contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet de 05/11/2024,





que se CONFIRMA, por ser ajustado a Derecho.

Se imponen las costas procesales a la parte demandante limitadas en 600 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la LJCA.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, doña MONTSERRAT FERNÁNDEZ CABEZAS, Magistrada-juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 1 de Barcelona.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder





Judicial.

