



FONTQUERNI
Procuradores

Expediente 56470

Cliente... : AJUNT. DE CERVELLO
Contrario : BANCO MARE NOSTRUM, S.A.
Asunto... : APELACION RECURSO CONT-ADM 825/16
Juzgado.. : SALA CONT-ADTVO TSJC S.5 Barcelona

Resumen

Resolución

04.02.2020

**SENTENCIA
DESESTIMA APELACION SENTENCIA MARE NOSTRUM, CON COSTAS
LIMITADAS A 1.000€**

Recordatorio de las últimas anotaciones en el historial del expediente:

05.12.2019 PROV. SEÑALA VOTACION Y FALLO EL 14/01
06.03.2017 DILIG. ACUERDA TENER A LAS PARTES POR COMPARECIDAS Y PENDIENTE SEÑALAR VOTACION Y FALLO
16.12.2016 AUTO DECRETO DEL AYTO ACORDANDO COMPARECENCIA Y DESIGNANDO REPRESENTACION
13.12.2016 REFERENCIA
13.12.2016 ESCRIT COMPARECENCIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Saludos cordiales

PARTIDOS JUDICIALES:

Barcelona | Badalona | Arenys de Mar | Cerdanyola del Vallès | Cornellà de Llobregat | El Prat de Llobregat | Esplugues de Llobregat | Gavà | Granollers | Hospitalet de Llobregat | Igualada | Madrid | Manresa | Martorel | Mataró | Mollet del Vallès | Rubí | Sabadell | Santa Coloma de Gramanet | Sant Boi de Llobregat | Sant Feliu de Llobregat | Terrassa | Vilafranca del Penedès | Vilanova i la Geltrú

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 825/2016

SENTENCIA SALA Nº 204/2020

Ilmos. Sres.:

**Presidente
DON JAVIER AGUAYO MEJÍA**

**Magistrados
DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS
DON JORDI PALOMER BOU
DON HÉCTOR GARCÍA MORAGO**

En la Ciudad de Barcelona, a veintidós de enero de dos mil veinte.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 825/2016, interpuesto por BANCO MARE NOSTRUM, S.A, representado por el Procurador D. Francesc Ruiz Castel y asistido por el Letrado D. Juan José Bernal Cid, contra la sentencia nº 247, de 4 de octubre de 2016, dictada el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Barcelona en el procedimiento ordinario nº 495/2011, siendo parte apelada el ILMO. AYUNTAMIENTO DE CERVELLÓ, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni Bas y asistido por el Letrado D. Rafael Mendoza Navas.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Héctor García Morago, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 495/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Barcelona, se dictó sentencia nº 247, de 4 de octubre de 2016, desestimatoria del recurso interpuesto por la parte actora contra un acuerdo municipal de ejecución de garantías, así como de inadmisión de recurso extraordinario de revisión.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la actora, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se designó como tribunal la Sección de Refuerzo conforme al acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 4 de abril de 2019 y Magistrado Ponente, señalándose fecha para la votación y fallo del recurso, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 495/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Barcelona, se dictó la sentencia nº 247, de 4 de octubre de 2016, con los siguientes fundamentos y fallo:

<<PRIMERO. Por la representación procesal y defensa letrada de la actora se interpone recurso "contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cervelló adoptado en sesión de fecha 8 de julio de 2011 (Expediente número: Modif.-Tiferca / 1 /2005 / SSTT / SSGG / SSJJ), en virtud de cual": "A) Se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de fecha 9 de febrero de 2011 por el que se acuerda ejecutar totalmente las garantías constituidas por la entidad Tiferca, S.A., mediante avales de Caixa d'Estalvis Penedès, por un importe total de 141.248'46 €". "B) No se admite el recurso extraordinario revisión interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 16 de noviembre de 2010". "C) No se admite la nulidad de pleno derecho de las actuaciones practicadas y" "D) Se desestima la solicitud de suspensión de los actos impugnados". Y solicita en la demanda rectora de autos el dictado de "Sentencia en virtud de la cual se declare a) la nulidad de pleno derecho de los acuerdos objeto del presente recurso, así como de actos administrativos de los que traen causa los mismos, dejándose sin efecto la ejecución de los avales controvertidos, todo ello, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero y Cuarto del presente escrito y, subsidiariamente, b) de conformidad con lo establecido en el Fundamento de Derecho Cuarto del presente escrito, se declare la nulidad de pleno derecho de los acuerdos objeto del presente recurso, así como de actos administrativos de los que traen causa los mismos, dejándose sin efecto la ejecución de los avales controvertidos respecto al importe (63.554,32 €) de las obras realizadas por el Ayuntamiento de Cervelló con anterioridad a la ejecución de los avales, ordenando la devolución de la mencionada cantidad a la entidad demandante, más los intereses correspondientes". Fundamenta dichas pretensiones, principal y subsidiaria, en los motivos del recurso que ordena y rubrica en la demanda como sigue. 1. "El supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Cuestión prejudicial. Inexistencia de aval". "A) La causa de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". B) "Cuestión prejudicial". C) "Inexistencia y/o invalidez de los avales en el momento de su ejecución". 2. "El supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La incautación de garantías definitivas". A) "La causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre". B) "La incautación de garantías definitivas. Procedimiento aplicable. Ausencia absoluta del mismo". 3. "<Ad cautelam>. El supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La ejecución subsidiaria de obras por el Ayuntamiento de Cervelló". A) "La causa de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre". B) "La ejecución subsidiaria de obras por parte del Ayuntamiento de Cervelló. Procedimiento aplicable. Ausencia absoluta del mismo".

A tales pretensiones y alegatos se opone en la contestación a la demanda el Letrado municipal, que interesa el dictado de "Sentència desestimant íntegrament les accions exercitades i la demanda en si", i "tot això amb imposició de les costes causades no només pel principi del venciment sinó en atenció a la mala fe i/o temeritat de la part actora". De entrada, invoca las excepciones procesales siguientes: 1. "Frau processal: existència prèvia d'un acte administratiu ferm. Recurs contra una resolució material d'execució. Pretensió declarativa extemporània". 2. "Frau processal: sistemàtic anàlisi de la via fraudulenta d'accés a la litis". 3. "Frau processal: Sol·licito que peticiona una nul·litat retroactiva a l'acte que pretén nul". 4. "Inexistència d'acció i dret: manca de pagament". Planteadas esas excepciones, articula seguidamente la defensa de la legalidad de la actuación impugnada en torno a las cuestiones controvertidas que identifica y ordena como sigue. 1. "Sobre l'execució d'avals". 2. "Sobre la nul·litat radical invocada, ex art 62.1.f llei 30/92 (que no va poder ser invocada en temps i forma, i no es va fer, en el procés administratiu)". 3. "Sobre la nul·litat radical invocada, ex art 62.1.e llei 30/92 (que, novament, no va poder ser invocada en temps i forma, i no es va fer, en el procés administratiu)".

SEGUNDO. De lo actuado en vía administrativa merece significarse por su relevancia lo siguiente.

1. En fecha 8 de marzo de 2011 Caixa d'Estalvis del Penedès, a través de Fèlix Senabre Juncosa, Cap Departament Avals i Finançament Especials, formula ante el Ajuntament de Cervelló recursos de reposición y extraordinario de revisión y solicitud de nulidad de pleno derecho en los términos siguientes:

"Hemos recibido copia del Decreto 20110209TRE en relación a la ejecución total de las garantías definitivas constituidas por la sociedad mercantil Tiferca, S.A., a la Tesorería Municipal en relación al contrato administrativo de obras correspondiente al <Proyecto ejecutivo de construcción de un Pabellón Polideportiva y de una piscina lúdica, 1ª Fase>, y requerimiento de pago a la entidad financiera Caixa d'Estalvis del Penedès, como entidad de crédito avaladora de dicha mercantil de las cantidades confiscadas por acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en Sesión ordinaria de fecha 16 de noviembre de 2.011.

Identificación del expediente: Expediente nº: MODIF-TIFERCS/1/2005/SSGG/SSJJ, Área Gestora: SSGG/SSJJ/SSTT.

No considerando el referido Decreto ajustado a Derecho, ni tampoco el acuerdo de la Junta de Gobierno en el que pretende sustentarse, formulo contra esta última recurso de revisión y contra el Decreto, recurso de reposición, con base en las siguientes consideraciones:

En el día de ayer, previa reclamación a los Administradores Concursales de Tiferca, S.A., tuvimos noticia del contrato administrativo de adjudicación de la obra firmado el 5 de diciembre de 2.003, cuya copia les adjuntamos.

También tuvimos ayer noticia de la resolución del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cervelló, de fecha 2 de noviembre de 2.005, titulada <Reconocimiento de obligaciones>, en virtud de la cual, expuesta la normativa relacionada con la contratación administrativa en general y del contrato de obras en particular, se resolvió satisfacer a Tiferca, S.A. la última certificación de la obra correspondiente al <Proyecto ejecutivo de construcción de un Pabellón Polideportivo y de una piscina lúdica, 1ª Fase>, en concepto de final de obra, ordenando el pago de la suma de 1.049.985,41 Euros.

Hacemos constar el conocimiento de tales documentos, que acompañamos como Docs. nºs 1 y 2 respectivamente, en el día de ayer a los efectos de lo previsto en el art. 118.1.2º de la L.R.J.P.A.C, puesto que son documentos ajenos a nuestra entidad y que obraban en poder de la sociedad Tiferca, S.A. y, por supuesto, en poder de este Ayuntamiento, sin que de ninguna forma pudiese justificarse su desconocimiento.

En consecuencia, transcurridos más de cinco años desde que finalizase la obra, conforme a lo previsto en el art. 47.4 del R.D.L. 2/2000, de 16 de junio, de contratos de las administraciones públicas, transcurrido un año, procedía la devolución de oficio de las garantías prestadas por Caixa Penedès, plazo que igualmente se contemplaba en el propio contrato administrativo.

La sociedad Tiferca, S.A. niega por completo que se hubiese producido daño, perjuicio o penalidad alguna, en relación a la obra contratada que, pudiese justificar, más allá del tiempo transcurrido desde su terminación reclamación alguna.

Es más, declarada la sociedad Tiferca, S.A. en concurso en el mes de marzo de 2.009, como Ustedes bien saben, no consta que el Ayuntamiento de Cervelló hubiese insinuado crédito alguno derivado del contrato de obras objeto de este expediente, acto propio revelador de que a esa fecha no se consideraba esta Administración Pública con derecho de crédito alguno frente a Tiferca, S.A. y en consecuencia, contra nuestra entidad en su condición de fiadora de aquella.

Son, pues, nulas de pleno derecho las actuaciones por las que se pretende incautar los avales prestados por Caixa d'Estalvis del Penedès por la obra de referencia y completamente abusiva su reclamación, pues oponemos a la misma, justamente, la inexistencia y en cualquier caso extinción de la obligación principal que en su día se garantizó, siéndoles aplicables por ello, a tales actuaciones, el art. 62.1.a) de la L.R.J.P.A.C por su arbitrariedad y lesión directa de los derechos de la entidad fiadora, pues no existe fianza sin obligación principal (art. 1.824 del C.c), por más que aquella quiera abstraerse.

En consecuencia, rechazando el contenido de su requerimiento y, por tanto, solicitando la nulidad de las resoluciones recurridas, se deje sin efecto, devolviendo de inmediato los avales a Caixa d'Estalvis del Penedès, advirtiendo de las consecuencias de cualquier perjuicio, o costas, de una reclamación abusiva por su parte".

2. Por acuerdo de la Junta de Govern Local, Ajuntament de Cervelló, adoptado en sesión celebrada en fecha 8 de julio de 2011, se resuelve entre otros extremos: "1r. Desestimar el recurs de reposició interposat per l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès contra el decret d'alcaldia de data 9 de febrer de 2011 en el que s'acorda executar totalment les garanties constituïdes per la societat mercantil Tiferca, SA mitjançant avals de l'entitat de crèdit Caixa d'Estalvis del Penedès per import total de cent quaranta-un mil dos-cents quaranta-vuit euros amb quaranta-sis cèntims (141.248,46€), en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura a l'expedient administratiu". "2n.- No admetre a tràmit el recurs extraordinari de revisió interposat per l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès contra l'acord de la Junta de Govern Local de 16 de novembre de 2010 d'aprovació definitiva de la liquidació del contracte i incautació dels avals dipositats, atès que no concorre la causa prevista en l'article 118.1.2 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, essent d'aplicació allò que disposa l'article 119.1 de la mateixa i en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura a l'expedient administratiu". "3r.- No admetre la sol·licitud de nul·litat de ple dret de les actuacions practicades en aplicació del que disposa l'article 102.3 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura en l'expedient administratiu". Concretamente, de su extensa relación cronológica de hechos, se significan los siguientes:

"Atès que la Junta de Govern Local en sessió de 16 de novembre de 2010, previ dictamen de la Comissió Informativa de la mateixa data, va adoptar l'acord d'aprovar definitivament la liquidació del contracte administratiu d'obres formalitzat amb la societat mercantil Tiferca, SA corresponent al <projecte executiu de construcció d'un pavelló poliesportiu i d'una piscina lúdica, 1a fase>, l'incompliment de les determinacions fixades en la recepció provisional de les obres, la confiscació d'avals i la determinació de danys i perjudicis.

Atès que es va procedir a practicar notificació del dit acord a l'empresa Tiferca, SA i a l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès, en qualitat d'interessada com a entitat de crèdit avaladora de la citada mercantil, rebent-les en dates 14 de desembre i 10 de desembre de 2010, respectivament, tal com queda acreditada a l'expedient.

Atès que no es va presentar en temps i forma recurs potestatiu de reposició per part de les persones interessades ni es va produir la suspensió de l'executivitat de l'acord adoptat per la Junta de Govern Local en sessió ordinària de data 16 de novembre de 2010 declaratiu de l'incompliment, esdevenint aquest ferm en via administrativa.

Atès que per decret d'alcaldia de data 9 de febrer de 2011 es va acordar executar totalment les garanties constituïdes per la societat mercantil Tiferca, SA mitjançant avals de l'entitat de crèdit Caixa d'Estalvis del Penedès, per import total de cent quaranta-un mil dos cents quaranta-vuit euros amb quaranta-sis cèntims (141.248,46 €), donant compliment a allò disposat a

l'acord adoptat per la Junta de Govern Local en sessió de data 16 de novembre de 2011 i es requereix a l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès el pagament d'aquesta quantitat total com a entitat de crèdit avaladora.

Vist l'escrit presentat en data 8 de març de 2011 pel Sr. Fèlix Senabre Juncosa, Cap del Departament Avals i Finançaments Especials de l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès, mitjançant el qual s'interposa recurs de reposició contra el Decret d'alcaldia de data 9 de febrer de 2011 i recurs extraordinari de revisió contra l'acord de la Junta de Govern Local de 16 de novembre de 2010.

(...) Vist l'informe jurídic núm. 15/2011 de data 17 de juny de 2011 emès pel Secretari general i que figura a l'expedient, del qual es desprenen les següents consideracions jurídiques:

A) Possibilitat d'interposició de recurs de reposició contra el decret d'alcaldia de data 9 de febrer de 2011: Cal desestimar el recurs de reposició interposat per caixa d'estalvis del Penedès contra el Decret d'alcaldia de data 9 de febrer de 2011, per tractar-se d'un acte de mera execució material no susceptible de recurs potestatiu de reposició, havent adquirit fermesa en via administratiu l'acte administratiu.

B) Possibilitat d'interposició del recurs extraordinari de revisió contra l'acord de la Junta de govern local de data 16 de novembre de 2011: Cal inadmetre a tràmit, sense recavar dictamen del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la Comunitat Autònoma, atès que el recurs no es fonamenta en alguna de les causes de l'article 118.2 LRJ-PAC.

C) Possibilitat d'invocar la nul·litat de ple dret prevista en l'article 62 de la LRJ-PAC; Cal inadmetre la sol·licitud de nul·litat de ple dret de les actuacions practicades en aplicació d'allò que disposa l'article 102.3 de la LRJ-PAC segons el qual <El òrgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales>".

Atendido el carácter revisor de esta jurisdicción se examina aquí si resulta ajustada a Derecho la resolución municipal de 8 de julio de 2011, desestimatoria del recurso potestativo de reposición y de inadmisión a trámite tanto del recurso extraordinario de revisión como de la acción de nulidad formulados todos ellos por la mercantil actora en un único escrito presentado fecha 8 de marzo de 2011. Dicho examen ha de circunscribirse a los motivos que fundamentan aquellos recursos y aquella solicitud de nulidad radical en los términos estrictos contenidos en aquel escrito de 8 de marzo de 2011, de manera que no puede pronunciarse el Juzgado sobre motivos distintos de los alegados y resueltos en vía administrativa. Con otras palabras, con arreglo al instituto de la desviación procesal, los motivos y las pretensiones planteadas ahora ex novo en sede jurisdiccional por la actora, distintos de los planteados en vía administrativa, resultan ajenos al control jurisdiccional de la actuación administrativa que aquí se efectúa, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza extraordinaria de dos de los tres mecanismos de impugnación en vía administrativa utilizados por la actora (recurso extraordinario de revisión y la acción de nulidad).

Dicho examen se articula en torno a los recursos y la solicitud formulados por la actora en el escrito de 8 de marzo de 2011 y las respuestas dadas a los mismos por la Administración en la resolución de 8 de julio de 2011, lo que se acomete por el orden siguiente: primero, la desestimación del recurso potestativo de reposición, segundo, la inadmisión a trámite del recurso de extraordinario de revisión, y tercero, la inadmisión a trámite de la acción de nulidad.

TERCERO. El recurso potestativo de reposición viene regulado en la Ley 30/1992 como sigue: "Artículo 116. Objeto y naturaleza". "1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo". "2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto". "Artículo 117. Plazos". "1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión". "2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes". "3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso".

El recurso potestativo de reposición se interpone en fecha 8 de marzo de 2011 contra el decret, Alcaldia, 20110209TRD de 9 de febrero de 2011, por el que se resuelve (se reproduce en parte):

"1er. Executar totalment les garanties constituïdes per la societat mercantil Tiferca, SA mitjançant avals de l'entitat de crèdit Caixa d'Estalvis del Penedès, per import total de cent quaranta-un mil dos cents quaranta-vuit euros amb quaranta-sis cèntims (141.248,46€), donant compliment a allò disposat a l'acord adoptat per la Junta de Govern Local en sessió ordinària de data 16 de novembre de 2011, d'aprovació definitiva de la liquidació del contracte de les obres del <Projecte executiu de construcció d'un pavelló poliesportiu i d'una piscina lúdica, 1a fase>, de l'incompliment de les determinacions fixades en la recepció provisional, confiscació d'avals i determinació de danys i perjudicis, segons el detall següent (...).

2n.- Requerir el pagament de la quantitat total de cent quaranta-un mil dos-cents quaranta-vuit euros amb quaranta-sis cèntims (141.248,46€) a l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès, amb CIF G08169807 i domicili a Rambla Ntra. Senyora, 2-4 de Vilafranca del Penedès (08720), com a entitat de crèdit avaladora.

3r.- Indicar que l'ingrés s'haurà de realitzar mitjançant transferència bancària al compte bancari titularitat de l'Ajuntament obert a la seva entitat financera, número.....

4t.- Establir que el pagament s'haurà de fer efectiu en els terminis establerts per l'article 62.2 de la Llei 58/2008, de 17 de desembre, general tributària, comportant l'impagament dins d'aquests terminis l'inici del procediment de constrenyiment per al seu cobrament".

Se expresa en la parte dispositiva reproducida que dicha resolución, la recurrida por la actora en reposición dentro del plazo de un mes ex artículo 117.1 de la Ley 30/1992, se dicta en cumplimiento del acuerdo de la Junta de Govern Local, adoptado en sesión de 16 de noviembre de 2010 (aunque la resolución cita erróneamente el año 2011), acuerdo éste por el que se resuelve (se reproduce en parte):

"2n.- Aprovar definitivament la incautació dels avals dipositats com a conseqüència dels danys i perjudicis ocasionats per l'incompliment de les determinacions fixades en l'acta de recepció provisional, i dels defectes apareguts i no resoltos, així com pels vicis ocults d'acord amb la motivació que figura en la part expositiva d'aquest acord i acreditació que figura en informes tècnics i documentació que forma part de l'expedient, essent la totalitat de les garanties constituïdes a Tresoreria municipal de les que corresponen a quatre avals de l'entitat <Caixa d'Estalvis del Penedès>, de dates 2 de desembre de 2003, i 26 de juliol de 2005 respectivament, per imports de 112.419,37€, 5.152,54€, 8.182,31€ i 15.494,24€, el qual fa un total de 141.248,46€".

Dicha resolución, a la que se incorpora la correspondiente nota a pie de recurso (potestativo de reposición y contencioso-administrativo), consta notificada a la demandante en fecha 10 de diciembre de 2010, extremo éste no controvertido. Y no hay constancia de la interposición contra la misma de recurso potestativo de reposición ni directamente recurso contencioso administrativo dentro de los plazos legales (1 mes ex artículo 117.1 de la Ley 30/1992 y dos meses ex artículo 46.1 de la Ley 29/1998).

Pues bien, dado que el decret de 9 de febrero de 2011, primero, lo es en cumplimiento del acuerdo de 16 de noviembre de 2010, firme éste por no haber sido recurrido en plazo, y segundo, constituye un acto de ejecución material de aquél (lo que viene incluso reconocido expresamente por la actora en vía jurisdiccional), procede concluir la conformidad a Derecho del acuerdo de 8 de julio de 2011, en el sentido de desestimar el recurso potestativo de reposición, no sin significar que dicho recurso potestativo de reposición no denuncia propiamente vicio alguno del acto de ejecución material en sentido estricto. Consciente de ello, la actora junto al recurso potestativo de reposición formula recurso extraordinario de revisión contra el acuerdo de 16 de noviembre de 2010.

CUARTO. La Ley 30/1992 contiene la siguiente regulación del recurso de extraordinario de revisión. "Artículo 118. Objeto y plazos". "1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes": "1.ª Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente". "2.ª Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida". "3.ª Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución". "4.ª Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme". "2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1.ª, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme". "3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan". "Artículo 119. Resolución". "1. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales". "2. El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido". "3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa". Hay que tener en cuenta que la vía que abre nuestro Ordenamiento jurídico al establecer la posible interposición del recurso extraordinario de revisión debe considerarse como una excepción a la firmeza de los actos administrativos. En este sentido, el recurso de revisión es extraordinario (calificativo que se añade en la reforma de 1999), por lo que no cabe desnaturalizarlo convirtiéndolo en un recurso que permita el examen de aspectos cuyo análisis hubiera podido hacerse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes.

Pues bien, en el presente caso, sobre la base del contenido de los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992, debe concluirse que no se aprecian las circunstancias necesarias para que haya lugar a abrir esta vía extraordinaria. En efecto, se fundamenta por la actora el recurso extraordinario de revisión en la concurrencia de la circunstancia ex artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992, esto es en la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencian el error de la resolución recurrida, en los términos siguientes: "En el día de ayer, previa reclamación a los Administradores Concursales de Tiferca, S.A., tuvimos noticia del contrato administrativo de adjudicación de la obra firmado el 5 de diciembre de 2.003, cuya copia les adjuntamos". "También tuvimos ayer noticia de la resolución del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cervelló, de fecha 2 de noviembre de 2.005, titulada <Reconocimiento de obligaciones>, en virtud de la cual, expuesta la normativa relacionada con la contratación administrativa en general y del contrato de obras en particular, se resolvió satisfacer a Tiferca, S.A. la última certificación de la obra correspondiente al <Proyecto ejecutivo de construcción de un Pabellón Polideportivo y de una piscina lúdica, 1ª Fase>, en concepto de final de obra, ordenando el pago de la suma de 1.049.985,41 Euros". "Hacemos constar el conocimiento de tales documentos, que acompañamos como Docs. nºs 1 y 2 respectivamente, en el día de ayer a los efectos de lo previsto en el art. 118.1.2º de la L.R.J.P.A.C, puesto que son documentos ajenos a nuestra entidad y que obraban en poder de la sociedad Tiferca, S.A. y, por supuesto, en poder de este Ayuntamiento, sin que de ninguna forma pudiese justificarse su desconocimiento". Pero tales documentos obran en el expediente administrativo y en cualquier caso los pudo conocer la actora al notificársele el acuerdo de 16 de noviembre de 2010 que ahora combate a través de recurso extraordinario de revisión, resolución sin embargo en su momento consentida por la actora por no haber sido recurrida en plazo. En definitiva, se extralimita claramente la actora al utilizar la posibilidad excepcional que abre la Ley 30/1992 en sus artículos 118 y 119 como otra instancia en vía administrativa, desnaturalizándose la finalidad de este tipo de recursos, lo que viene a ponerse de manifiesto aunque escuetamente en la motivación de la resolución inadmisoria impugnada más arriba transcrita. Y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el 118.3 de la Ley 30/1992: "Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan". Lo que no desconoce la actora que sin citar expresamente el artículo 102 de la Ley

30/1992 solicita del Ayuntamiento una declaración de "nulidad de pleno derecho de las actuaciones por las que se pretende incautar los avales prestados por la Caixa d'Estalvis del Penedés", solicitud que inadmite a trámite el consistorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.3 de Ley 30/1992, actuación ésta cuya legalidad se examina seguidamente.

QUINTO. A través de la solicitud presentada en fecha 8 de marzo de 2011 la actora parece instar la revisión de oficio de actos nulos ex artículo 102 de la Ley 30/1992, al menos así lo interpreta el Ayuntamiento, precepto legal conforme al cual, en la redacción dada al mismo por Ley 4/1999: "Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos". "1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1". "2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2". "3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales". "4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma". "5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo". Como es sabido, el artículo 102 es el único supuesto verdadero de revisión de oficio en la Ley 30/1992. Su presupuesto es que se trate de actos administrativos nulos que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. El presupuesto general de la posibilidad de revisión de oficio es, pues, que se trate de actos administrativos nulos para lo cual hay que acudir al artículo 62 de esa misma Ley 30/1992 donde se contienen los supuestos de nulidad. Dándose ese presupuesto de hecho, la Ley enfatiza el carácter obligatorio de la revisión ("declarará", dice, y ya no, como antes, "podrá declarar"). Procederá, por tanto, la revisión de oficio, pero para ello es preciso el previo dictamen (no sólo preceptivo sino también vinculante) del Consejo de Estado (si se trata del Estado o de las Comunidades Autónomas sin órgano consultivo equivalente) o, añade la Ley, del órgano autonómico "equivalente", es decir, de un órgano consultivo con autonomía orgánica y funcional (acoge, así, la Ley la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, de 25 de noviembre). El carácter vinculante del dictamen supone que si el órgano consultivo dice que el acto no es nulo no cabe revocarlo de oficio. Naturalmente, el acto revocatorio, como acto administrativo que es, podrá a su vez recurrirse por los particulares interesados. En cuanto a su ejercicio, las posibilidades revocatorias no están sometidas a plazo alguno y serán posibles de oficio o "a instancia del interesado". Lo primero no plantea otros problemas que adoptar la decisión. Lo segundo, "a instancia del interesado" es lo que tradicionalmente ha venido llamándose "acción de nulidad". Ésta consiste, en definitiva, en una petición a la Administración autora del acto para que ponga en marcha sus facultades revocatorias. Una petición que plantea normalmente el interesado que ya no puede recurrir porque se le han pasado los más reducidos plazos para hacerlo. Ese solicitante tiene el derecho al trámite si su petición está fundada y suficientemente razonada, aunque el apartado 3 prevé con la reforma de 1999 un trámite de inadmisión cuando las solicitudes carezcan manifiestamente de fundamento o se hubiesen desestimado anteriormente otras solicitudes similares. Y si transcurrieran tres meses desde dicha petición sin respuesta, se produce el silencio negativo. Pues bien, en caso de desestimación o rechazo de la "acción de nulidad", la jurisprudencia entiende que se abren las posibilidades del recurso pero que en él los Juzgados y Tribunales no pueden anular el acto originario sino únicamente condenar a la Administración a seguir el procedimiento revocatorio que, en definitiva, consiste en solicitar el dictamen vinculante al órgano consultivo. Si dicho dictamen es favorable a la nulidad, procede la revocación. Y merece destacarse que un sector doctrinal ha criticado tradicionalmente este planteamiento jurisprudencial por el principio de economía procesal y el de acceso a la tutela judicial efectiva y de forma inmediata, postulando, en definitiva, que el Tribunal pueda anular el acto al conocer del recurso frente a la eventual negativa a tramitar la acción. Pero también ha sido destacado que de admitir ese planteamiento doctrinal se llegaría a una reapertura del plazo del recurso "sine die". Pero en relación a este último aspecto algún pronunciamiento del Tribunal Supremo es claro y contundente. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Supremo enseña en su sentencia de 12 de diciembre de 2001, Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero:

"SEGUNDO. El primer motivo de casación se articula por la vía del supuesto 3º del artículo 95.1 de la Ley Reguladora de este Orden Jurisdiccional. Se imputa a la sentencia el vicio de incongruencia negativa u omisiva, en cuanto la Sala de Cantabria no ha resuelto sobre algunas de las pretensiones formuladas en la demanda.

El motivo no prospera. La parte recurrente ciñó su recurso en el escrito de interposición del mismo por propia voluntad, y así lo ha entendido correctamente la sentencia recurrida, sólo al acto presunto que deniega una revisión de oficio respecto de un Plan Parcial y un proyecto de compensación. La sentencia se pronuncia en forma expresa, tajante y clara sobre las causas que, a su entender, hacen improcedente la revisión de oficio de ambos instrumentos. Se queja ahora la parte recurrente de que junto a esta pretensión principal había formulado otras pretensiones subsidiarias, que no se han tratado. No podían tratarse ni podía pronunciarse sobre ellas la sentencia, ya que constituyen la cuestión de fondo planteada indebidamente en instancia ya que en la misma se impugnaba, como queda dicho, únicamente el acto presunto de denegación de una revisión de oficio que no estaba tramitada.

TERCERO. La sentencia de 12 de noviembre de 2001 (Recurso de casación 2674/1997) ha aclarado que la jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en los procedimientos de revisión de oficio. La primera comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina «prima facie» si el acto o actos cuya revisión se pide adolecen o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita. Pues bien la jurisprudencia ha venido declarando en forma constante que en los casos en que no se ha tramitado el procedimiento completo, en las dos fases que se acaban de enunciar, no se puede entrar en la cuestión de fondo de la revisión en vía jurisdiccional de los actos administrativos y disposiciones generales de que se trate. El examen de fondo está condicionado, por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a

revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado. Eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que deniega la revisión quedándose en la primera fase, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que, en su caso, ordene a la Administración que inicie el trámite de la segunda fase y la concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si existe la nulidad o anulabilidad pretendida (sentencias de 24 de octubre de 2000, de 7 de mayo de 1992 [de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ], de 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983, entre otras). El carácter privilegiado de la acción para instar la revisión, en los casos de los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC, comporta limitaciones procesales y, entre ellas, la imposibilidad de pronunciarse sobre los vicios de fondo que se adujeron en la misma.

Esa es la razón por la que la sentencia que se recurre -acogiendo la advertencia expresa en tal sentido del Ayuntamiento de Noja en su contestación a la demanda- no se ha pronunciado sobre las pretensiones formuladas en forma subsidiaria que se consideran omitidas. Rechazada la pretensión principal esas pretensiones no eran susceptibles de examen en el proceso, sin que haya incurrido la sentencia en vicio de incongruencia en la sentencia por no resolver sobre ellas".

En el tantas veces repetido escrito de 8 de marzo de 2011 la actora viene a fundamentar esa invocada nulidad de pleno derecho de la incautación de los avales como sigue: "En consecuencia, transcurridos más de cinco años desde que finalizase la obra, conforme a lo previsto en el art. 47.4 del R.D.L. 2/2000, de 16 de junio, de contratos de las administraciones públicas, transcurrido un año, procedía la devolución de oficio de las garantías prestadas por Caixa Penedès, plazo que igualmente se contemplaba en el propio contrato administrativo". "La sociedad Tiferca, S.A. niega por completo que se hubiese producido daño, perjuicio o penalidad alguna, en relación a la obra contratada que, pudiese justificar, más allá del tiempo transcurrido desde su terminación reclamación alguna". "Es más, declarada la sociedad Tiferca, S.A. en concurso en el mes de marzo de 2.009, como Ustedes bien saben, no consta que el Ayuntamiento de Cervelló hubiese insinuado crédito alguno derivado del contrato de obras objeto de este expediente, acto propio revelador de que a esa fecha no se consideraba esta Administración Pública con derecho de crédito alguno frente a Tiferca, S.A. y en consecuencia, contra nuestra entidad en su condición de fiadora de aquella". "Son, pues, nulas de pleno derecho las actuaciones por las que se pretende incautar los avales prestados por Caixa d'Estalvis del Penedès por la obra de referencia y completamente abusiva su reclamación, pues oponemos a la misma, justamente, la inexistencia y en cualquier caso extinción de la obligación principal que en su día se garantizó, siéndoles aplicables por ello, a tales actuaciones, el art. 62.1.a) de la L.R.J.P.A.C por su arbitrariedad y lesión directa de los derechos de la entidad fiadora, pues no existe fianza sin obligación principal (art. 1.824 del C.c), por más que aquella quiera abstraerse". "En consecuencia, rechazando el contenido de su requerimiento y, por tanto, solicitando la nulidad de las resoluciones recurridas, se deje sin efecto, devolviendo de inmediato los avales a Caixa d'Estalvis del Penedès, advirtiendo de las consecuencias de cualquier perjuicio, o costas, de una reclamación abusiva por su parte".

Y la repuesta dada por la Administración a través del acuerdo de 8 de julio de 2011 es la siguiente: "3r.- No admetre la sol·licitud de nul·litat de ple dret de les actuacions practicades en aplicació del que disposa l'article 102.3 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura en l'expedient administratiu". La referida motivación incorporada a la fundamentación jurídica del acuerdo, con referencia al informe jurídico número 15/2011, de 17 de junio de 2011, emitido por Secretario municipal, es del tenor literal siguiente: "Cal inadmetre la sol·licitud de nul·litat de ple dret de les actuacions practicades en aplicació d'allò que disposa l'article 102.3 de la LRJ-PAC segons el qual <El òrgan competent para la revisió de oficio podrà acordar motivadament la inadmissió a tràmite de les sol·licituds formulades per los interessats, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u òrgan consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales>".

Como puede verse, la causa de nulidad identificada en la solicitud de 8 de marzo de 2011 es la regulada en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, que dispone: "Artículo 62. Nulidad de pleno derecho". "1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes": "a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". Entiende el Juzgado que aquel razonamiento expuesto por la actora a través de la acción de nulidad presentada en fecha 8 de marzo de 2011 no tiene relación o correlato claros con la única causa de nulidad invocada, sin pasar por alto que ni siquiera se identifica qué concreto derecho o libertad de los susceptibles de amparo constitucional viene lesionado por la actuación municipal de incautación de las fianzas. Es más, tampoco viene significado en esta vía jurisdiccional por la actora derecho o libertad susceptible de amparo constitucional vulnerado por la actuación municipal impugnada. Y ha de significarse que con la apelación en vía jurisdiccional a la concurrencia de otras causas de nulidad de pleno derecho distintas de la invocada formal y materialmente en la acción de nulidad (esto es, las alegadas en la demanda rectora de autos contenidas en los apartados e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992: "e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados"; "f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición") incurre la actora en desviación procesal, de manera que con arreglo al carácter revisor de esta jurisdicción no puede el Juzgado emitir aquí veredicto sobre la concurrencia de las mismas acerca de las cuales la Administración no ha podido pronunciarse en vía administrativa al dar respuesta a la acción de nulidad, respuesta en un sentido inadmisorio ex artículo 102.3 de la Ley 30/1992, motivada escueta pero suficientemente, que ha de considerarse ajustada a Derecho. Para acabar, y dicho exclusivamente a título de mayor abundamiento, con arreglo a las determinaciones normativas y jurisprudenciales sobre la acción de nulidad más arriba significadas la estimación del recurso en este aspecto sólo hubiera sido parcial en el sentido de anular el apartado tercero de la parte dispositiva del acuerdo de 8 de julio de 2011 ("3r.- No admetre la sol·licitud de nul·litat de ple dret de les actuacions practicades en aplicació del que disposa l'article 102.3 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura en l'expedient administratiu") y ordenar al Ajuntament de Cervelló la continuació del procediment revocatori ex artículo 102 de la Ley 30/1992 en todos sus trámites (dictamen del Consell Consultiu incluído) y la conclusión del mismo a través de la pertinente resolución en orden a si existe la nulidad radical pretendida de la incautación de los avales.

SEXTO. Atendido lo establecido en el artículo 68.2 y el entonces vigente artículo 139.1 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción (el recurso se interpone en fecha 20 de septiembre de 2011, con anterioridad a la entrada en vigor el 1 de noviembre de 2011 de la reforma de aquel precepto acometida por Ley 37/2011, de 10 de octubre), procede indicar que no se aprecia mala fe o temeridad en las partes que determine una especial imposición de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes, se dicta el fallo siguiente.

FALLO.

Desestimar el recurso contencioso administrativo número 495/2011-A, interpuesto por la representación procesal y defensa letrada de Banco Mare Nostrum, S.A., por no resultar disconforme a Derecho en los extremos controvertidos en el recurso el acuerdo de la Junta de Govern Local, Ajuntament de Cervelló, adoptado en sesión celebrada en fecha 8 de julio de 2011 (que resuelve entre otros extremos: "1r. Desestimar el recurs de reposició interposat per l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès contra el decret d'alcaldia de data 9 de febrer de 2011 en el que s'acorda executar totalment les garanties constituïdes per la societat mercantil Tiferca, SA mitjançant avals de l'entitat de crèdit Caixa d'Estalvis del Penedès per import total de cent quaranta-un mil dos-cents quaranta-vuit euros amb quaranta-sis cèntims (141.248,46€), en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura a l'expedient administratiu". "2n.- No admetre a tràmit el recurs extraordinari de revisió interposat per l'entitat financera Caixa d'Estalvis del Penedès contra l'acord de la Junta de Govern Local de 16 de novembre de 2010 d'aprovació definitiva de la liquidació del contracte i incautació dels avals dipositats, atès que no concorre la causa prevista en l'article 118.1.2 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, essent d'aplicació allò que disposa l'article 119.1 de la mateixa i en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura a l'expedient administratiu". "3r.- No admetre la sol·licitud de nul·litat de ple dret de les actuacions practicades en aplicació del que disposa l'article 102.3 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i en base a la motivació continguda en l'informe jurídic que figura en l'expedient administratiu"). Sin costas.">>

SEGUNDO.- Para empezar, señalar que la apelación ha sido deducida por el BANCO MARE NOSTRUM, S.A en su condición de entidad absorbente de la CAJA DE AHORROS DEL PENEDÈS, entidad avalista (y administradora concursal) de la empresa TIFERCA, adjudicataria de obras del AYUNTAMIENTO DE VERVELLÓ.

La ahora apelante ha impetrado de este Tribunal una sentencia susceptible de satisfacer las pretensiones que CAJA DE AHORROS DEL PENEDÈS viera rechazadas en vía administrativa; a lo que se ha opuesto la defensa letrada del Ayuntamiento apelado.

En cualquier caso, la resolución de la presente *litis* deberá venir precedida de una exposición de los hechos más relevantes, que son los siguientes:

-30/07/2010: El Ayuntamiento aprobó inicialmente la liquidación del contrato suscrito con TIFERCA, así como la incautación de la garantía, cuantificando una deuda, de la adjudicataria con el Ayuntamiento, de 204.682,96 euros (en concepto de daños y perjuicios).

En ese estadio del expediente se dió audiencia a la adjudicataria y a la entidad avalista.

-16/11/2010: Los anteriores acuerdos fueron elevados a definitivos, al tiempo que se requirió a la adjudicataria para que procediese al pago de 63.434,50 euros, en concepto de daños y perjuicios no cubiertos por la garantía.

Estos acuerdos devinieron firmes y consentidos; pese a ello, la adjudicataria no pagó la suma que le había sido reclamada.

-09/02/2011: Decreto de Alcaldía disponiendo la ejecución de las garantías constituidas por un importe de 141.248,46 euros.

-08/03/2011: CAJA DE AHORROS DEL PENEDÈS interpuso de forma simultánea recurso de reposición contra el Decreto de Alcaldía de 09/02/2011 y recurso extraordinario de revisión (R.E.R) contra los acuerdos municipales precedentes. No

añadió -eso es cierto- ninguna acción de nulidad ex art. 102 de la Ley básica 30/1992, de 26 de noviembre (LPAC), tal como entendió el Juzgado, sin perjuicio de fundamentar en causas de nulidad los recursos propiamente dichos; circunstancia, ésta (la apreciación errónea del Juzgado), carente de relevancia práctica.

-08/07/2011: El Ayuntamiento adoptó las decisiones que siguen:

- Desestimó la reposición, dado que el Decreto de Alcaldía era mera consecuencia de actos previos firmes y consentidos.
- Inadmitió el R.E.R, al considerar que no se fundamentaba en ninguna de las causas previstas en el art. 118 LPAC.
- Rechazó las nulidades alegadas, tras considerar que no encajaban en las previsiones del art. 62.1 LPAC.

Así las cosas, el Juzgado confirmó los acuerdos municipales y, en este sentido:

- En cuanto al recurso de reposición, consideró que las actuaciones municipales impugnadas constituían la mera la ejecución material de unos acuerdos previos, firmes y consentidos. Y llevaba razón, porque los requisitos que el recurso de apelación encontraba a faltar (léase: recepción de las obras; transcurso del plazo de garantía; advertencia previa; presupuesto de ejecución; liquidación de la obra ejecutada por el Ayuntamiento; situación concursal de la adjudicataria) aparte de ser discutibles, debieran haberse invocado a través de un recurso ordinario y temporario contra los acuerdos municipales de 16 de noviembre de 2010, los cuales, no en vano, ya habían dejado precisadas y cuantificadas las obligaciones pecuniarias a satisfacer por TIFERCA, así como las responsabilidades de la entidad avalista, sin dejar ningún margen de apreciación alguno en sede de ejecución forzosa.
- En cuanto al R.E.R, entendió que se pretendía fundamentar impropiaamente en la causa 2ª del art. 118 LPAC (aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida). Y también tenía razón en este caso, porque los documentos invocados por CAJA DE AHORROS DEL PENEDÈS formaban parte del expediente de contratación, al que la entidad financiera podría haber tenido acceso, cuando menos tras ser emplazada en la pieza de liquidación del contrato.

Siendo así las cosas, no será posible sobrepasar los límites impuestos por el arte. 118 LPAC a fin de examinar las diversas causas de nulidad y anulabilidad invocadas por la entidad ahora apelante. Causas, éstas, que deberían haber sido alegadas en tiempo y forma, a través de una acción de carácter ordinario, a interponer contra los acuerdos municipales de 16 de noviembre de 2010.

La tutela judicial efectiva no se encuentra reñida con el carácter restrictivo del art. 118 LPAC; y la invocación de causas de nulidad sólo podrá traducirse en un debate de fondo si dichas causas son traídas a colación a través de los procedimientos adecuados (acción de nulidad o recursos ordinarios temporario).

La apelación, pues, no podrá prosperar.

TERCERO.- A tenor de lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 139.2 LJCA, la desestimación de la apelación deberá llevar aparejada la imposición de las costas de esta alzada a su promotora, hasta un máximo de 1.000 euros por todos los conceptos (IVA incluido).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por BANCO MARE NOSTRUM, S.A, con la oposición del ILMO. AYUNTAMIENTO DE CERVELLÓ y, en su consecuencia, CONFIRMAR en todos sus extremos la sentencia nº 247, de 4 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Barcelona en el procedimiento ordinario nº 495/2011.

2º.- Imponer las costas de esta alzada a la apelante, en los términos del fundamento jurídico TERCERO.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 03/02/2020 12:39

Mensaje

IdLexNet	202010319930579	
Asunto	SENTÈNCIA Recurs d'apel·lació	
Remitente	Órgano	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5 de Barcelona, Barcelona [0801933005]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	FONTQUERNI BAS, JORDI [37]	
	Colegio de Procuradores	II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	RUIZ CASTEL, FRANCESC [285]	
	Colegio de Procuradores	II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	03/02/2020 12:31	
Documentos	03994_20200203_1206_0018267564_01.rtf (Principal) Hash del Documento: 0af27e52e4843bf993dfb0f0e40f97868b434a14	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	FIC Nº 0000825/2016
	Detalle de acontecimiento	SENTÈNCIA

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
03/02/2020 12:36	FONTQUERNI BAS, JORDI [37]-II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
03/02/2020 12:31	II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	FONTQUERNI BAS, JORDI [37]-II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.