

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Nº 4 DE BILBAO
BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 4
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - CP/PK: 48001

Tel.: 94-4016705
Fax: 94-4016990

NIG PVI / IZO EAE: 48.04.3-16/000299
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.45.3-2016/0000299
Ordinario / Arrunta 53/2016 - D

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkaría: BELEN PALACIOS MARTINEZ

Administración demandada / Administrazio demandatua: AYUNTAMIENTO DE GETXO
Representante / Ordezkaría:

Otros demandados / Demandatukidea: C.P. [REDACTED] DE GETXO
Representante / Ordezkaría: [REDACTED]

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
DESESTIMACIÓN PRESUNTA DE RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA
DESESTIMACIÓN DE RECLAMACIÓN DE HONORARIOS A LA JUNTA DE CONCERTACIÓN DE LA
UE 35.1 FADURA III.

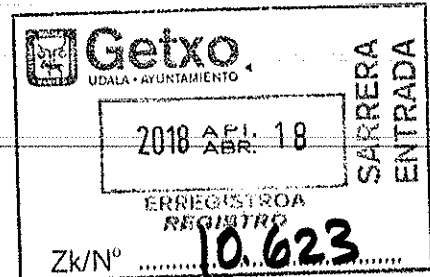
CEDULA DE NOTIFICACION

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

SENTENCIA Nº 68/2018

En BILBAO (BIZKAIA), a trece de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Alfonso Álvarez-Buylla Naharro, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Cuatro de Bilbao, los autos del procedimiento ordinario 53/2016, seguidos a instancia de [REDACTED] representado por la procuradora Dª Belén Palacios Martínez y defendido por el letrado D. José Antonio Trugeda Carrera, frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado y defendido por el letrado Dª Larraitz Aberasturi Ibarra, interviniendo como demandada la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] DE GETXO, representada por la procuradora Dª Ainhoa Iglesias Villada y defendida por el letrado D. Pedro Casanueva Urkullu, en relación con la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por la negativa por silencio administrativo de la reclamación de honorarios a



la Junta de Concertación de la UE 35.1 Fadura III, formulada por el recurrente en fecha 22 de mayo de 2015, he venido a dictar la presente sentencia a aportar de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 22 de febrero de 2016 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito de la procuradora Sra. Palacios Martínez en representación de [REDACTED] por el que se interponía recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por la negativa por silencio administrativo de la reclamación de honorarios a la Junta de Concertación de la UE 35.1 Fadura III, formulada por el recurrente en fecha 22 de mayo de 2015, recurso turnado a este Juzgado y admitido a trámite por decreto de veintitrés de febrero de 2016.

Segundo.- Recabado el correspondiente expediente administrativo, se presentó el escrito de demanda en fecha dieciocho de mayo de 2016, en la que se instaba del Juzgado el dictado de una sentencia que acordara la nulidad de la resolución presunta recurrida, condenando al Ayuntamiento a abonar al recurrente la cantidad de 109.287,71 euros y sus correspondientes intereses de acuerdo con lo pactado.

Tercero.- Dado traslado a la Administración demandada, procedió a contestar representada por la letrada Sra. Aberasturi Ibarra, por escrito de veintiuno de julio de 2016. La Comunidad de propietarios [REDACTED] de Getxo, que se había personado como demandada representada por la procuradora Sra. Iglesias Villada, contestó a la demanda por escrito de veintitrés de septiembre de 2016.

Cuarto.- En fecha nueve de noviembre de 2016 se dictó auto acordando recibir el procedimiento a prueba y admitiendo a la parte actora prueba documental y testifical de [REDACTED] y [REDACTED] en tanto a la codemandada Comunidad de Propietarios se admitió documental y testifical de [REDACTED] y [REDACTED] fijándose como fecha para su práctica el día 19 de abril de 2017.

Quinto.- En la fecha señalada se practicó toda la prueba excepto las testificales de [REDACTED] por incomparecencia y [REDACTED] por renuncia de la parte proponente. Se citó nuevamente al testigo el día 19 de julio de 2017, practicándose el correspondiente interrogatorio y emplazando a las partes para el trámite de conclusiones escritas.

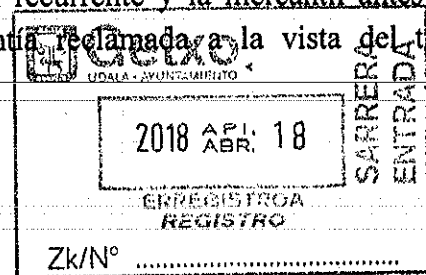
Sexto.- Recibidas las conclusiones por escrito de las partes, por diligencia de ordenación de diecisiete de octubre de 2017 quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la resolución recurrida y los motivos de impugnación y oposición a la demanda

La parte recurrente, [REDACTED] impugna la desestimación por silencio administrativo (más tarde ratificado por acto expreso) del Ayuntamiento de Getxo respecto de la petición de abono de 94.231,54 euros en concepto de honorarios por los trabajos llevados cabo en el Proyecto de Urbanización de Unidad de Ejecución 35.1 de Fadura III, en Getxo. Señala el recurrente que en su día firmó un contrato de arrendamiento de servicios con la mercantil Bulcamiro, que después sería parte mayoritaria en la Junta de Concertación de la UE 35.1, siendo que solo le ha sido abonada parte la cantidad pactada como honorarios.

Tanto el Ayuntamiento de Getxo como la Comunidad de Propietarios [REDACTED] de Getxo, que interviene como interesada en calidad de demandada, se oponen al recurso, alegando en primer lugar causa de inadmisibilidad consistente en no haber ampliado el recurso a la resolución expresa; falta de legitimación de la Junta de Concertación al haber sido firmado el contrato entre el recurrente y la mercantil antes de la constitución de la Junta; e improcedencia de la cuantía reclamada a la vista del trabajo desarrollado.



Segundo.- De la causa de inadmisibilidad alegada

El Ayuntamiento de Getxo opone en primer lugar causa de inadmisibilidad en la propia contestación y no como alegación previa señalando que si bien la demanda se dirige frente a un acto presunto, al haberse dictado resolución desestimatoria con posterioridad a interposición de la demanda (ésta tuvo entrada el 18 de mayo de 2016, en tanto la resolución expresa es de fecha 21 de junio de 2016), el recurrente debió, según lo dispuesto en el art. 36.4 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa, o bien desistir del recurso inicial e interponer otro nuevo en el plazo legal, o bien solicitar la ampliación del recurso, siendo que la parte actora no hizo ni una cosa ni la otra, pese a que le fue dado traslado de la resolución aportada al juzgado a los efectos de lo dispuesto en el art. 36 de la LJCA por diligencia de ordenación de 24 de junio de 2016. Es de señalar que no consta que el Ayuntamiento procediera a la notificación formal de la resolución expresa, por o que la primera noticia de ella que tuvo el recurrente, de acuerdo con los que obra en autos, fue la diligencia de ordenación citada.

La Sala 3ª del Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta situación, conteniendo su doctrina la sentencia de la sección 6ª de 16 de febrero de 2009 (reiterada en la sentencia de la sección 7ª de tres de junio de 2011). Según la primera de las sentencias citadas: *El artículo 36 de la Ley 29/1998 regula la llamada «acumulación por inserción» o «ampliación del objeto del recurso», de modo que, conocida la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso la relación prevista en el artículo 34, el demandante puede pedir, dentro del plazo para interponer recurso*

contencioso-administrativo, que se amplíe el ya iniciado a la nueva actuación administrativa (apartado 1). Ahora bien, en el caso de que esta nueva actuación constituya la respuesta explícita a una petición cuya desestimación presunta por silencio es objeto de una impugnación contencioso-administrativa en trámite, el recurrente, además de conducirse como indica el apartado 1, puede aceptar el pronunciamiento expreso, desistir de la impugnación contra el acto presunto y, en el plazo para recurrir, instar otra contra aquel primero (apartado 4). En los términos de la Ley 29/1998 cabe una tercera posibilidad consistente en interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra el acto expreso y después pedir su acumulación al que ya está en marcha contra el presunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.

La primera nota que salta a la vista de la regulación descrita es que el legislador ha configurado las distintas reacciones del recurrente (ampliación, desistimiento y nuevo recurso o interposición independiente y posterior acumulación) con carácter potestativo, como lo evidencia el repetido uso del verbo «poder». Ahora bien, (1) o amplía, (2) o desiste e insta otro proceso (3) o impugna y pide la acumulación en los plazos que contempla el artículo 46 de la propia Ley, pues si no lo hace así la nueva actuación administrativa quedará consentida, firme y, por consiguiente, inatacable con arreglo a los artículos 51, apartado 1, letra d), y 69, letra c), de la Ley de la jurisdicción.

Surge, sin embargo la duda de, si esta última afirmación rige para todos los casos. Dicho de otra forma, si el apartado 4 del artículo 36, inexistente en su precedente (el artículo 46 de la vieja Ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 -BOE de 28 de diciembre -) y que no estaba previsto en el proyecto de Ley remitido a las Cortes (fue introducido en sede parlamentaria como enmienda 112 para «solucionar los problemas derivados de las notificaciones tardías»), obliga en toda circunstancia a ampliar o a desistir e impugnar, de modo que si el recurrente no opta por ninguno de ambos caminos su pretensión quedará en vía muerta, habida cuenta de que la decisión expresa tardía resultará inatacable por no haber sido recurrida en tiempo, mientras que la presunta ya no existe, pues la ficción que representa ha sido reemplazada por la ulterior explícita resolución. Esta es la interpretación que ha llevado a la Sala madrileña a no admitir el recurso.

Pues bien, no compartimos esa forma de decidir, por dos razones, una más general y otra más apegada a las circunstancias concretas del caso debatido.

La primera consiste en que la letra del precepto permite entender que la opción por el desistimiento y la ulterior promoción de un nueva acción procesal, que ofrece al recurrente el artículo 36, apartado 4, de la Ley 29/1998, parte del presupuesto de que la decisión expresa retrasada modifique o altere el contenido desestimatorio del silencio. En efecto, si se autoriza al actor a desistir con fundamento en la aceptación de la resolución expresa es porque su contenido es distinto (parcialmente estimatorio) del puramente negativo del silencio, supuesto en el que la lógica impone apartarse del proceso y, en su caso, proponer uno nuevo o, si se elige la

otra solución, la ampliación, entendiéndose sustituida la decisión negativa presunta por la nueva resolución expresa. Ahora bien, tal exigencia resulta superflua cuando la explícita resolución intempestiva es totalmente desestimatoria y, por consiguiente, viene a reproducir el contenido negativo del silencio, si bien con motivación. Esta es la razón que llevó a la jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de 1956, a considerar innecesaria la ampliación si el acto administrativo expreso, realizado fuera de tiempo, era de idéntico contenido al producido por silencio administrativo, pues venía a hacer explícito y real lo que ya anteriormente se había tenido por existente, sin añadir nada ni modificar el contenido implícito de la voluntad administrativa. En congruencia con tal forma de plantear el problema, el Tribunal Supremo únicamente consideró imprescindible la ampliación cuando el acuerdo dictado enmendaba el contenido del silencio, coyuntura en la que si no se extendía la acción al acto expreso, como ya hemos apuntado, llegaba a ser firme y consentido, quedando sustraído a la jurisdicción sin que, por consiguiente, la sentencia que se dictase con respecto al presunto pudiera alcanzarle en sus consecuencias.

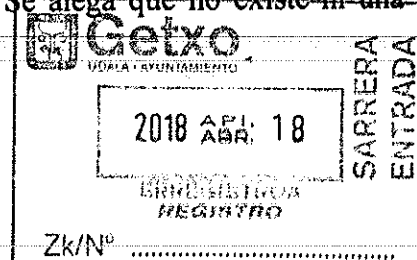
Existe en este sentido un importante acervo jurisprudencial del que son exponentes las sentencias de 7 de mayo de 1990 (apelación 268/88, FJ 2º), 30 de septiembre de 1991 (apelación 6559/92, FJ 2º), 27 de febrero de 1997 (apelación 10636/1991, FJ 1º), 24 de febrero de 1998 (apelación 2699/92, FJ 1º) y 5 de diciembre de 2002 (casación 6498/98, FJ 1º). En la sentencia 98/1988 (FJ 5º), el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de amparo, ha hecho propia la tesis del Tribunal Supremo, quien la ha conservado bajo la vigencia de la Ley 29/1998, teniendo su artículo 46 a la vista [sentencia de 31 de mayo de 2006 (casación 1643/03, FJ 2º)].

Pues bien, en el presente caso, y visto que la resolución expresa desestima íntegramente la reclamación, no añadiendo a la inicialmente recurrida más que la motivación, se trata de un caso idéntico al analizado en la sentencia del Tribunal Supremo, por lo que ha de adoptarse la misma solución y no estimar la causa de inadmisibilidad, máxime cuando en este caso ni siquiera consta la notificación formal por parte del Ayuntamiento al recurrente de la resolución expresa.

Tercero.- De las obligaciones de la Junta de Concertación

Entrando en el fondo del asunto, ha de examinarse en primer lugar si el contrato que en su día firmó el recurrente con la mercantil [REDACTED], antes de la constitución de la Junta de Concertación, vincula a ésta como pretende el recurrente o si la acción del demandante solo cabría contra la mercantil, declarada en concurso hace tiempo.

La existencia del contrato de arrendamiento de servicios y sus términos son aceptados por el Ayuntamiento, pero tanto éste como la Comunidad de Propietarios niegan que la Junta de Concertación deba responder de su cumplimiento. ~~Se alega que no existe ni una subrogación~~



formal ni una aceptación por parte de la Junta de las condiciones pactadas entre la mercantil y el arquitecto. Sin embargo, existen actos propios de la junta que desdicen esta postura.

Así, en el Proyecto de Concertación elaborado en septiembre de 2009, y aportado como documento 39 de la demanda, se aprecia que en el capítulo de "gastos de urbanización" se contempla y aprueba una partida de 130.000 euros, coincidente con la remuneración pactada entre el [REDACTED] / [REDACTED] para la elaboración del proyecto de urbanización. No explican las demandadas a qué otros conceptos aparte de los honorarios del arquitecto obedece esta partida. El Proyecto de Concertación fue aprobado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getxo de fecha dos de febrero de 2010 (doc. 38 de la demanda), por lo que el Ayuntamiento, como miembro de la Junta, hace suyo el plan de gastos, incluido lo referente a los gastos de urbanización, correspondientes a los honorarios del hoy recurrente.

De otra parte, no se puede desconocer que el [REDACTED] giró en enero de 2011 dos facturas a la UE 31.1 Fadura Sociedad Cooperativa por valor total de 10.786,46 euros más IVA coincidentes con el último tramo de pago pactado con [REDACTED] en su día, que fueron abonadas por la Junta de Concertación, según se reconoce en la contestación a la demanda de la Comunidad de Propietarios.

Así las cosas, no cabe defender que la Junta de Concertación no se subrogó en el contrato de arrendamiento de servicios ni está vinculada con el arquitecto, pues sus propios actos evidencian lo contrario, lo que la obliga a cumplir el contrato en sus justos términos.

En cuanto a la cuantía de los honorarios, es de recordar que la profesión de arquitecto es liberal, no sometida a arancel, y por lo tanto existe libertad de pacto e cuanto a la remuneración, sin que quepa ahora alegar su elevada cuantía para no hacerle frente cuando en su momento el Proyecto de Concertación aceptó la cantidad de 130.000 euros. Fue antes de la aprobación de ese proyecto cuando la junta debió oponerse al contrato firmado por [REDACTED] antes de la constitución de aquélla, pero una vez asumido, ha de ser cumplido en sus justos términos, toda vez que no se alega, ni mucho menos se prueba, un incumplimiento por parte del arquitecto en los que a sus obligaciones contractuales compete.

Cuarto.- De la cantidad a abonar y los intereses

La parte recurrente reclama asimismo el pago de los intereses pactados en su día con la mercantil [REDACTED] y consistentes en un diez por ciento mensual desde el momento en que hubieron de ser abonadas las cantidades según contrato. Sin embargo, esta pretensión no puede ser aceptada, pues una cosa es que la Administración se subrogue en el precio pactado por el servicio (como se hizo en la aprobación del Plan de Concertación) y otra que se subrogue en condiciones propias de derecho exclusivamente privado y que no pueden vincular al sector público, máxime cuando se trata de unos intereses tan exorbitados como los pretendidos.

De ahí que la cantidad que está obligado a abonar la Administración es únicamente la parte de contrato que queda por cumplir (94.231,54 euros) y la actualización de tal cantidad conforme al IPC desde la reclamación administrativa hasta el efectivo pago.

Quinto.- De las costas

La desestimación de la pretensión referida a los intereses, que suponía un incremento sustancial de la cantidad reclamada hace que no pueda aplicarse el criterio del vencimiento, no procediendo la condena en costas a ninguna de las partes.

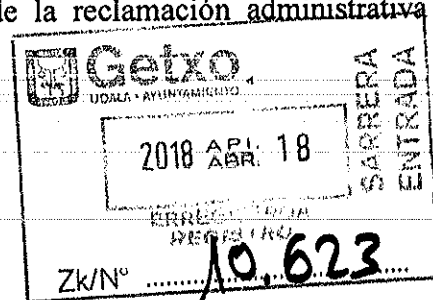
Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Sra. Palacios Martínez en representación de [REDACTED] contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por la negativa por silencio administrativo de la reclamación de honorarios a la Junta de Concertación de la UE 35.1 Fadura III, que se declara nulo y se deja sin efecto, condenando al Ayuntamiento de Getxo, como integrante de la Junta de Concertación citada a abonar al recurrente la cantidad de noventa y cuatro mil doscientos treinta y un euros con cincuenta y cuatro céntimos (94.231,54 euros), y la actualización de tal cantidad conforme al IPC desde la reclamación administrativa hasta el efectivo pago.

Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes.



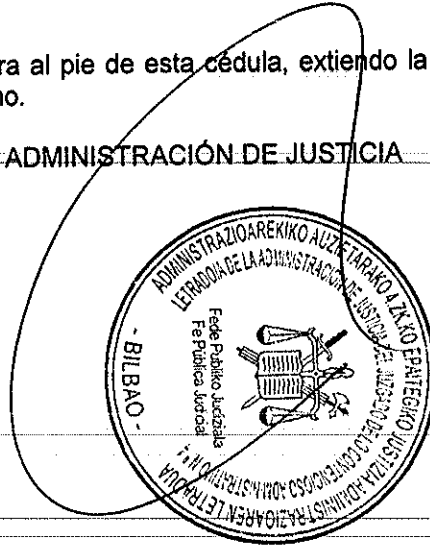
MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4772, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio,
mando y firmo.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO
(BIZKAIA), a trece de abril de dos mil dieciocho.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



AYUNTAMIENTO DE GETXO
Calle FUEROS nº 1, .
48992 - GETXO