



Roj: **STSJ M 2072/2013 - ECLI: ES:TSJM:2013:2072**

Id Cendoj: **28079330032013100169**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/02/2013**

Nº de Recurso: **513/2011**

Nº de Resolución: **129/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MALDONADO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.33.3-2011/0170736

Recurso nº 513/2011

Ponente: Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Recurrente: Begar Construcciones y Contratas, S.A.

Representante: Procurador D. Raúl Martínez Ostenero

Parte demandada: Comunidad de Madrid

Representante: Letrado de la Comunidad

SENTENCIA NÚM. 129

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 28 de Febrero dos mil trece.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 513/2011 interpuesto por la representación de la Entidad Mercantil "Begar Construcciones y Contratas, S.A." (en concurso), contra la resolución de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid de 24 de Noviembre de 2010, sobre reclamación de devolución de garantías definitivas correspondientes al contrato de obra "Centro de Educación Infantil, Primaria y Secundaria en Robledo de Chavela, Madrid"; habiendo sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada por su Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 27 de Febrero de 2.013.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Pilar Maldonado Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la desestimación presunta por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, del escrito presentado por la entidad mercantil Begar Construcciones y Contratas S.A., (en concurso), con fecha 24 de Noviembre de 2010, solicitando la devolución de las garantías definitivas correspondientes al contrato de obra " Construcción de un Centro de Educación Infantil, Primaria y Secundaria en Robledo de Chavela".

Pretende el recurrente se declare su derecho a la devolución de las garantías definitivas del mencionado contrato, consistentes en un aval de Caja Madrid nº 9.652.404/33, por importe de 195.054,44 euros y un seguro de caución de ACC Seguros nº A7-008431-40, por importe de 38.912,04 euros, condenando a la Administración demandada a la devolución de los mismos y a abonarle, en concepto de daños y perjuicios los gastos que en concepto de mantenimiento de estas garantías, ha tenido que afrontar desde el día 20 de enero de 2009, fecha en que por primera vez se solicitó la devolución, transcurrido el periodo de garantía, hasta el momento en que sean efectivamente devueltas, alegando, en síntesis, que las mencionadas obras fueron recibidas por la demandada con fecha 18 de enero de 2008, levantándose la correspondiente acta de recepción, por lo que transcurrido el plazo de garantía de 1 año, la Administración está obligada a la devolución de las garantías, sin que la Administración esté facultada para retener las mismas durante el plazo de vigencia de la responsabilidad legal del contratista por ruina de la obra por vicios ocultos.

La Administración demandada se opone a la pretensión actora, aún reconociendo que la fecha de expiración de la garantía normal del contrato se produjo el 18 de enero de 2009, con base al artículo 148 del TRLCAP, que establece la responsabilidad de la empresa por vicios ocultos durante 15 años; plazo que no ha transcurrido desde la recepción de las obras.

SEGUNDO.- Las pretensiones del recurrente merecen tener favorable acogida en los términos que a continuación se exponen.

El artículo 110 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que " *el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto. En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad, dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista* ", añadiendo el artículo 147 apartados segundo y tercero que si las obras " *se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía. Cuando las obras no se hallan en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el director de la misma señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiera efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato* " y que " *El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año, salvo casos especiales. Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el art. 148, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes, aplicándose a este último lo dispuesto en el art. 99.4. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se*



debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía ". Por otra parte, el artículo 148 establece la responsabilidad por vicios ocultos y dispone que " si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción debidos a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios durante el término de 15 años a contar desde la recepción. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista ".

De lo expuesto se deduce que la normativa en la materia distingue tres periodos perfectamente diferenciados en la responsabilidad de los contratistas: el primero se iniciará con la recepción de la obra, momento en que se produce la entrega de la misma a la Administración y comienza el periodo de garantía, en el que el contratista responde de los defectos de construcción, quedando igualmente obligado a efectuar las labores de conservación y policía, asumiendo la administración los demás riesgos, salvo por vicios ocultos; el segundo comienza cuando se extingue el plazo de garantía y se refiere exclusivamente a los "vicios ocultos por incumplimiento del contrato por parte del contratista", esto es, a aquellos cuya existencia no se ha podido delatar en ese periodo anterior, precisamente porque no tenían una manifestación externa y, además, determinan la ruina de lo construido; el tercero y último es el que se inicia a partir de los 15 años desde la recepción, en el cual el contratista no tiene ninguna responsabilidad.

Finalmente, el artículo 43.2.b) señala que " *las fianzas definitivas responden de las obligaciones derivadas del contrato "* y el artículo 44 que " *La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista "*.

En el caso enjuiciado, y del examen de los documentos obrantes en el expediente administrativo, se deduce que con fecha 16 de enero del 2008 se procede a la recepción de las obras por encontrarlas ejecutadas de acuerdo con el proyecto aprobado, siendo el plazo de garantía de 1 año desde su recepción . Dentro del plazo de garantía de las obras, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid comunicó la existencia de una serie de desperfectos, que según la recurrente fueron subsanadas.

Es posteriormente, tras vencer el plazo de garantía de 1 año y solicitar el contratista la devolución de la garantía definitiva, cuando la Administración demandada acuerda no devolver ésta con base en la existencia de vicios ocultos.

Tal y como sostiene el recurrente, transcurrido el plazo de garantía de 1 año, la Administración debe proceder a la devolución de la garantía definitiva, sin que pueda retener esta durante el plazo de 15 años, de responsabilidad del contratista por vicios ocultos ruinógenos. En el hipotético supuesto de que estos aparecieran, la Administración podrá exigir a la contratista los daños y perjuicios causados pero no mediante la ejecución de la garantía definitiva, que, como ya hemos dicho, necesariamente ha de procederse a su devolución transcurrido el plazo de 1 año desde la recepción de la obra, sin que existan defectos en la construcción.

Finalmente debemos señalar que los defectos constructivos (deficiencias en el pavimento de baldosas) cuya reparación se exige por la Comunidad de Madrid a la Empresa demandante no parecen merecer la calificación de "vicios ocultos ruinógenos", que den lugar a la aplicación del artículo 148 de la LCAP . En efecto, esta calificación implica que se trate de vicios de la construcción imputables al contratista por incumplimiento del contrato que no se hubieran podido detectar en el periodo de garantía y que, además, den lugar a la ruina de la obra. Esta última exigencia ha de interpretarse en un sentido amplio e independiente del concepto de ruina en el ámbito urbanístico, debiendo incluirse en la misma tanto el derrumbe, como el deterioro total y la denominada "ruina funcional", esto es, que presente defectos o vicios que hagan la obra inútil para la finalidad que le es propia.

Pues bien, ninguno de dichos requisitos parece concurrir en el presente supuesto . En primer término no se tratan de vicios ocultos no detectados en el periodo de garantía, por cuanto que, como consta en el expediente administrativo (escrito del Jefe de Estudios Delegado y de la Secretaria Delegada) " *el problema ya surgió el curso pasado y fue solventado por la empresa Begar " " la empresa constructora se hizo cargo, solucionando puntualmente el levantamiento del suelo en una zona muy localizada "*, por lo que la Administración debió tener conocimiento del levantamiento del suelo dentro del plazo de garantía del contrato. Tampoco ha sido acreditado por la Administración que se trate de vicios de la construcción debidos a incumplimiento del contrato por parte del contratista, ni que dichos defectos den lugar a la ruina de lo construido.



A la vista de lo razonado procede estimar el recurso anulando la resolución impugnada, y declarando el derecho del recurrente a que le sea devuelta la garantía definitiva prestada, conforme a lo previsto en el artículo 47 del RDL 2/2000, por el que se aprueba el TRLCAP que dispone en su apartado primero que " *aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación del aval* ", al no resultar responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma. Teniendo en cuenta que la Administración ha incurrido en demora en la devolución de la fianza, deberá indemnizar a la empresa contratista de los perjuicios que tal demora le haya ocasionado.

A la vista de lo expuesto procede estimar el recurso anulando la resolución recurrida

TERCERO.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en los términos del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Begar, Construcciones y Contratas S.A." (en concurso), anulamos la resolución recurrida por no ser conforme a derecho, declarando el derecho de la recurrente a que le sean devueltas las garantías definitivas prestadas consistentes en un aval de Caja Madrid nº 9.652.404/33, por importe de 195.054,44 euros y un seguro de caución de ACC Seguros nº A7-008431-40, por importe de 38.912,04 euros, condenando a la Administración demandada a la devolución de los mismos y a abonarle, en concepto de daños y perjuicios los gastos que en concepto de mantenimiento de estas garantías, ha tenido que afrontar desde el día 20 de enero de 2009 hasta su total devolución, lo que se concretará en ejecución de Sentencia; sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta nuestra Sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.