



Roj: **STSJ EXT 1096/2022 - ECLI:ES:TSJEXT:2022:1096**

Id Cendoj: **10037330012022100494**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2022**

Nº de Recurso: **581/2021**

Nº de Resolución: **498/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00498/2022

SENTENCIA Nº 498/2022

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a, veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso administrativo nº **581/2021**, promovido por el/la Procurador/a **D. ANTONIO OSTOS MORENO**, en nombre y representación de la recurrente **COEDYPRO EMPRESA CONSTRUCTORA S.L. Y CODELSUR PROYECTOS S.L., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS S.L.** (en adelante, **U.T.E. CEIP ALBA PLATA**), siendo demandada la **JUNTA DE EXTREMADURA**, representada por el **LETRADO DE LA JUNTA**, recurso que versa contra la resolución de la Secretaría General de Educación y Empleo de la Consejería de Educación y Empleo de la Junta de Extremadura, de fecha 24/02/2021, por la que se amplía el plazo de terminación de las obras para la ampliación y reforma del CEIP Alba Plata de Cáceres hasta el 15/04/2021 con imposición de penalidades, posteriormente confirmada en reposición por resolución de 08/09/2021 y contra la resolución de fecha 14/04/2021, de la misma autoridad, por la que se amplía el plazo nuevamente hasta el 31/05/2021 igualmente con imposición de penalidades, que es igualmente confirmada en reposición por resolución de fecha 08/09/2021, cuya conformidad a derecho expresamente declaramos.

CUANTÍA: INDETERMINADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara



una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado a la parte demandada y a las codemandadas para que la contestasen, evacuaron dicho trámite, cuyo resultado es de ver en autos.-

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **D.CASIANO ROJAS POZO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión la resolución de la Secretaría General de Educación y Empleo de la Consejería de Educación y Empleo de la Junta de Extremadura, de fecha 24/02/021, por la que se amplía el plazo de terminación de las obras para la ampliación y reforma del CEIP Alba Plata de Cáceres hasta el 15/04/2021 con imposición de penalidades, posteriormente confirmada en reposición por resolución de 08/09/2021. Se acumula a este procedimiento los autos PO 582/2021 en los que se recurre la resolución de fecha 14/04/2021, de la misma autoridad, por la que se amplía el plazo nuevamente hasta el **31/05/2021** igualmente con imposición de penalidades, que es igualmente confirmada en reposición por resolución de fecha 08/09/2021. Posteriormente se intenta ampliar el recurso a la resolución de 28/01/2022 por la que se imponen a la UTE actora la penalización de 68.803,28 euros correspondientes al periodo de 91 días incurridos en mora, por aplicación del apartado 3 del artículo 193 LCSP (penalidad diaria de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido) que también es recogida en el apartado 21.2 del Anexo I del cuadro resumen de las cláusulas administrativas particulares.

La demanda rectora de los autos defiende que la demora en la ejecución de las obras se ha producido por causas que no le son imputables. En concreto por: a) Falta de suministro en plazo por parte de varios proveedores; b) Existencia de unidades de obras que no se encontraban claramente definidas en el Proyecto, lo que obligó a su determinación por el Director Facultativo, y c) Existencia de unidades de obra que, sin estar incluidas en el Proyecto, han sido ejecutadas por la UTE a solicitud de la demandada.

Sustenta su planteamiento, esencialmente en informe técnico aportado con la demanda, así como en la documentación anexa a ella.

La defensa de la Junta de Extremadura se opone al recurso, destacando que hubo tres ampliaciones del plazo de ejecución concedidas a la UTE (en total 8,5 meses, desde el **15/06/2020 hasta el 28/02/2021**) sin fijar penalización alguna, siendo en la cuarta ampliación (hasta el 15/04/2021) cuando se decide la imposición de penalización en base a informe del Arquitecto-Director de las obras (obra en el documento 4, folios 132-133) que hace constar que: (1) se aprecia falta de medios personales en la obra que permita un avance satisfactorio para la terminación de los trabajos, y (2) la empresa está desatendiendo sistemáticamente órdenes de esta dirección facultativa que se le solicitan verbalmente y en el libro de órdenes. Posteriormente hay otra ampliación hasta el 31/05/2021, también con penalidades ante el informe del Director de la obra que expresó que *" las obras objeto de este informe se encuentran inacabadas...y que en condiciones normales de trabajo y con un ritmo óptimo y distinto al que llevamos observando...el plazo estimado para finalizar los trabajos pendientes podría estimarse en 1,5 meses"*.

La Administración defiende que la causa principal del retraso, imputable a la UTE, ha sido la falta de medios personales en la obra. Se acredita este hecho, a su juicio, con los siguientes documentos:

- a) Informe de 23/02/2021 del arquitecto director de la obra y del arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, que obra al folio 133 del expediente.
- b) Informe de 22/03/2021 de los anteriores, que obra al folio 191.
- c) Correos electrónicos de la dirección facultativa dirigidos a la empresa contratista que obra a los folios 211 y 212.
- d) Correos electrónicos de la dirección facultativa dirigidos a la empresa contratista que obra a los folios 213 y 214
- e) Correos electrónicos de la dirección facultativa dirigidos a la empresa contratista que obra al folio 215.



- f) Correo electrónico de 26/02/2021 de los representantes de la propiedad (Junta de Extremadura María) dirigidos entre otros a la empresa contratista
- g) Correo electrónico de 01/03/2021 del AMPA ALBA PLATA, documento 8.
- h) Correo electrónico de 09/04/2021 de María , documento nº 9.
- i) Pantallazos de wasap entre la directora del CEIP Alba Plata y María , de fecha 09/04/2021 y 20/05/2021.

Y en cuanto a las alegaciones del contratista intentando exculparse del retraso en el cumplimiento del plazo de ejecución del contrato, se opone a ellas. Y ello en base a las siguientes alegaciones:

- a) La falta de suministro de materiales en febrero de 2021 (es cuando se amplía con penalización que es el objeto de este recurso) sólo puede ser debido, en esa época, a la falta de previsión y no a la pandemia, un año después de iniciada, resultando que la Administración ya tuvo en cuenta su existencia para ampliar el plazo durante 8,5 meses sin imputar retraso al contratista.
- b) En cuanto a la indefinición del proyecto o la necesidad de fijar nuevos precios, tampoco puede servir de excusa al retraso, debiendo acudir a los informes de la dirección facultativa para acreditar que las cuestiones aludidas estaban resueltas en el proyecto o se las resolvió sobre la marcha. En estos informes se da cumplida respuesta a las cuestiones sobre rampas de acceso y jardinería central (folio 188 y 189); precio de la pintura intumescente sobre la estructura de acero de la fachada (folio 190); remate del canto forjado del porche (folio 190-191); línea de socorro y estabilizador para caldera; cuadros eléctricos secundarios en las plantas (folio 189); cuadro principal de la zona central; remates laterales de cantos de escalera.
- c) En cuanto a que se ejecutaron numerosas unidades de obra que no se encontraban previstas en el proyecto, niega que se hayan ejecutado unidades de obras no previstas en el Proyecto, lo que ha existido es un exceso de obra, en un porcentaje del 9,98% por exceso de medición y por ejecución de unidades asimilables a unidades del proyecto. Este exceso de obra se acredita con los siguientes documentos acompañados con la contestación: 1) Doc 11 Documento de supervisión final de las obras: 2) Cuadro comparativo por exceso de obra y 3) Acta de recepción de las obras con fecha 20/09/2021 (esto es cuatro meses después de la última ampliación ante las numerosas deficiencias que presentaba la obra).

En definitiva, las resoluciones de ampliación de plazos con imposición de penalidades, por demora imputable al contratista, son conformes a derecho.

SEGUNDO. - Planteado el debate en estos términos, preciso es comenzar acotando el debate en estos autos, que se refiere, exclusivamente, a las resoluciones de concesión de las dos últimas ampliaciones de plazo con imposición de penalidades. Es decir, temporalmente el debate se sitúa entre el 28/02/2021 y el 31/05/2021 (3 meses) con el añadido de todo el mes de febrero cuyos avatares provocaron la primera ampliación de oficio y con penalidades. Las ampliaciones anteriores (8,5 meses) han sido consideradas que no son imputables al contratista, con lo que el análisis de la imputación/culpabilidad debe circunscribirse a lo ocurrido entre ambas fechas.

La conclusión es que la actora debe acreditar cuál o cuáles de las causas que, a su juicio, han justificado el retraso, tienen su plasmación fáctica a partir de febrero de 2021, de tal forma que sea contraria a derecho, y a los pliegos, la decisión de ampliar el plazo con penalizaciones. A modo de ejemplo, deberá concretar qué suministros no le han sido facilitados durante ese periodo de tiempo, lo que hubiera justificado la ampliación sin penalidades.

Además, es preciso hacer otra acotación. No es objeto de este recurso (ni del acumulado), la resolución de 28/01/2022 por la que se imponen a la UTE actora la penalización de 68.803,28 euros correspondientes al periodo de 91 días incurridos en mora, pero es indudable que lo que se nos pide es que dejemos sin efecto la decisión, contenida en las resoluciones impugnadas, de que la ampliación de los plazos es imputable al contratista con penalizaciones. En modo alguno podemos abstenernos de emitir pronunciamiento alguno respecto a la procedencia de la imposición de penalidades, pues sin este pronunciamiento nuestro recurso carecería de objeto, dado que la ampliación, en si misma, no se cuestiona, como es evidente.

Otra cosa es que no nos corresponda analizar la cuantificación concreta de las penalizaciones ni la conformidad a derecho del procedimiento llevado a cabo para llegar a la cantidad indicada.

TERCERO. - Sentado ello, la actora no ha conseguido concretar causa alguna de exoneración de responsabilidad en las decisiones de ampliación de plazos en las resoluciones objeto de este recurso.

En realidad, lo meridianamente acreditado es que, en la fecha indicada, hubo una falta de medios personales en la obra que hubiera permitido un avance satisfactorio para la terminación de los trabajos. Esta falta de medios se acredita en los folios mencionados por la defensa de la Administración en la contestación a la



demanda, lo que ya fue puesto de manifiesto en el Informe de 23/02/2021 del arquitecto director de la obra y del arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, que obra al folio 133 del expediente, refrendado posteriormente en el informe de 22/03/2021, que es muy gráfico cuando expone que " *A la fecha del presente informe 22/03/2021, en visita realizada por el Director de Ejecución sólo se encontraban trabajando 2 operarios y el encargado de obra, de baja temporal por motivos temporales, no ha sido reemplazado. Entendemos que no es personal suficiente para el montante de labores para finalizar según el resumen de las obras pendientes de realizar detallado anteriormente, más aun encontrándonos fuera del plazo de finalización de la obra*". O, en fin, sirva de resumen final el contenido de los correos electrónicos de la dirección facultativa dirigidos a todos los interesados que obran a los folios 211 y 212, cuando señala que " *En primer lugar, tenemos que mentar que en la obra no existe ningún trabajador por lo que no se está realizando ninguna ud de obra, solamente se encuentra en el momento de la visita el jefe de obras, que así nos lo corrobora*".

Y dicha falta continuó una vez acordada la ampliación con penalidades, como lo demuestran los correos aportados con la contestación como documentos nº 8 y 9. En este último, de fecha 09/04/2021 se indica por la arquitecto técnico de la Delegación Provincial de Cáceres que " *visitada la obra, por la que suscribe, en la mañana de hoy, se observa que no hay ningún trabajador...*".

La ausencia de operarios en el periodo acotado lastra por completo el planteamiento de la actora, pues difícilmente se puede justificar la ausencia de responsabilidad en las ampliaciones acordadas cuando no se disponía de material humano necesario para acabar la obra.

CUARTO. - Por el contrario, la parte actora no es capaz de concretar la falta de suministro alguno en el periodo determinado, limitándose, a modo de resumen, en el escrito de conclusiones, a echar mano de la " *crisis global de abastecimiento que afecta, entre otros, al sector de la construcción*", argumentario que, por su generalidad, carece de virtualidad para justificar el retraso en la ejecución del contrato que provocó las últimas ampliaciones.

QUINTO. - Respecto de la indefinición de varias unidades de obra como justificación de no haber podido terminar la obra a fecha 28/02/2021, la actora sólo puede concretar, mediante el correo electrónico de fecha 10/03/2021, la falta de determinación del precio de la pintura y la necesidad de que el remate del canto del forjado debe realizarse una vez instalado el falso techo.

Todas las demás que se resumen en el escrito de conclusiones son anteriores al periodo acotado.

Pero, en cualquier caso, las supuestas indefiniciones son contradichas por la dirección facultativa de la obra, con sus correos electrónicos e informes que obran en el expediente y que son concretados en la contestación a la demanda, sin que la actora haya realizado prueba válida para rebatirlos.

SEXTO. - Finalmente, respecto de que se ejecutaron numerosas unidades de obra que no se encontraban previstas en el proyecto, tampoco existe determinación alguna de cuáles provocaron que se acordaran las dos últimas ampliaciones de plazo con penalización, lo que por sí sólo impide estimar el argumento.

Pero es que, en cualquier caso, el incremento de obra que se sostiene en la demanda (23,24%), con apoyo en informe técnico, es contradicho con los documentos 11, 12 y 13 acompañados con la contestación, que cifran el exceso de obra (y no la ejecución de unidades de obra no previstas en el Proyecto) en un 9,98%. Y tal porcentaje es razonable que quede absorbido en las tres primeras ampliaciones del plazo que se declararon sin culpa para el contratista.

En definitiva, creemos que están plenamente justificadas las decisiones de ampliar la obra con penalización que son objeto de este recurso, que, por ello, debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - En cuanto a las costas se imponen a la actora, por aplicación del principio del vencimiento, sin que apreciemos dudas de hecho o de derecho que justifique otro pronunciamiento, si bien las limitamos a la cantidad de 3.000 euros por todos los conceptos incluido el IVA, en ejercicio de la facultad que nos concede el artículo 139.4 LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso interpuesto por el procurador Dº ANTONIO OSTOS MORENO, en nombre y representación de la entidad COEDYPRO EMPRESA CONSTRUCTORA S.L. Y CODELSUR PROYECTOS S.L., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS S.L., con la asistencia letrada de Dº VANESA VILLEGAS GALVÁN contra la resolución de la Secretaría General de Educación y Empleo de la Consejería de Educación y Empleo de la Junta de Extremadura, de fecha 24/02/2021, por la que se amplía el plazo de terminación de las



obras para la ampliación y reforma del CEIP Alba Plata de Cáceres hasta el 15/04/2021 con imposición de penalidades, posteriormente confirmada en reposición por resolución de 08/09/2021 y contra la resolución de fecha 14/04/2021, de la misma autoridad, por la que se amplía el plazo nuevamente hasta el 31/05/2021 igualmente con imposición de penalidades, que es igualmente confirmada en reposición por resolución de fecha 08/09/2021, cuya conformidad a derecho expresamente declaramos. Las costas se imponen a la actora con el límite establecido.

Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica 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 ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, deberá consignarse el depósito de 50 euros para recurrir en casación. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.