

Id. Cendoj: 28079230032011100415 Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso Sede: Madrid Sección: 3 Nº de Recurso: 18/2011 Nº de Resolución: Fecha de Resolución: 18/05/2011 Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION Ponente: JESUS CUDERO BLAS Tipo de Resolución: Sentencia

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil once.

Visto el presente recurso de apelación interpuesto por el CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES , representado por el Abogado del Estado, contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de fecha 2 de febrero de 2011 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 109/2006, siendo parte apelada la entidad CONSTRUCCIONES ARBU, S.A.,

representada por el Procurador D. LUIS JOSÉ GARCÍA BARRENECHEA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Constituye el objeto de la presente apelación la sentencia del Juzgado Central núm. 5 de fecha 2 de febrero de 2011 por la que se estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad CONSTRUCCIONES ARBU, S.A. frente a la decisión del Consejo Superior de Deportes por la que se deniega la devolución de las garantías constituidas por dicha sociedad en relación con el contrato de obra consistente en la construcción de un módulo deportivo en el Instituto de Enseñanza Secundaria "Arcipreste de Hita" de Azuqueca de Henares.

La sentencia impugnada estima el recurso por entender, sustancialmente, que transcurrido el plazo de garantía fijado en el contrato sin que se le hubiera comunicado al contratista más defecto que el ya reparado (levantamiento de solado de gres en el vestíbulo de acceso a las gradas), resultaba procedente la devolución de las garantías en su día constituidas por el interesado.

En su escrito de interposición del recurso de apelación esgrime el Abogado del Estado (en representación del Consejo Superior de Deportes) un único motivo de impugnación: el error en la valoración de la prueba en que habría incurrido el juez "a quo" al constar debidamente acreditado en autos que la Administración contratante efectuó -dentro del plazo de garantía-un requerimiento al contratista para que procediera a subsanar diecisiete desperfectos, sin que la empresa diera cumplimiento a tal requerimiento.

SEGUNDO.- Constituye un hecho esencial respecto del que no se suscita controversia entre las partes el de que el período de garantía anual del contrato de obra que nos ocupa era el comprendido entre el 5 de febrero de 2004 y el 5 de febrero de 2005.

Consta en autos que, efectivamente, el Consejo Superior de Deportes envió al contratista un fax el 3 de agosto de 2004 en el que se le remitía "informe emitido por el arquitecto municipal de esta localidad (Azuqueca de Henares) referente a los desperfectos surgidos en la obra recientemente construida por esa empresa para el Consejo Superior de Deportes", indicando que "deberá procederse a la reparación de los mismos toda vez que la citada obra permanece en período de garantía". El citado informe - emitido por el empleado público municipal el 5 de julio de 2004- señalaba que "en el vestíbulo de acceso al público, y delante del pasillo de gradas, se ha levantado el solado de piezas cerámicas, encontrándose completamente desprendido del soporte, apreciándose incluso la rotura de alguna de las baldosas, en una superficie aproximada de dos metros cuadrados". Afirmaba también que "aunque no de manera tan evidente como en la zona descrita, este problema es generalizado en todas las zonas de edificio que tienen este tipo de solado", señalando que "la única solución que puede ofrecer garantías -ante la generalización del problema por todo el edificio- es el levantado completo de este tipo de solado, la reparación del soporte y la nueva colocación del solado".

La comunicación remitida por el Consejo Superior de Deportes fue contestada por el contratista el 1 de

septiembre de 2004 mediante escrito en el que, por lo que aquí interesa, se mostraba dispuesto a realizar cualquier reparación (en este caso los dos por dos metros de solado) que pueda ser imputable a la empresa, solicitando a la Dirección Facultativa que le comunique "día y hora para ir juntos y comprobar tales defectos".

Éste es, como se señala en la sentencia, el único requerimiento efectuado por la Administración al contratista durante la vigencia del plazo de garantía. No hay ni un solo dato en el expediente del que pueda inferirse que a la mencionada comunicación se acompañara un informe de la concejalía de deportes de la localidad identificando hasta diecisiete desperfectos y que, además, el requerimiento incluyera también la necesidad de reparar éstos. Sorprende a la Sala que el apelante dé por acreditado que en el fax remitido a la empresa se incluyera también este informe de la concejala de deportes por cuanto: a) En el expediente administrativo solo consta que se acompañó al escrito del arquitecto del Consejo Superior, Sr. Máximo, el informe del arquitecto municipal; b) Porque en el propio requerimiento únicamente "se remite informe emitido por el arquitecto municipal" instando a la reparación de los desperfectos consignados en el mismo.

Despejada esta primera cuestión, debe ahora determinarse si la empresa contratista dio o no cumplimiento, y en qué términos, al requerimiento efectuado con fecha 3 de agosto de 2004, que debe quedar limitado a los desperfectos observados en el vestíbulo de acceso al público (levantado del solado de piezas cerámicas) y en la "generalización del problema por todo el edificio".

Como se ha dicho, el contratista se mostró dispuesto a efectuar las reparaciones necesarias en los términos que le indicara la dirección facultativa (escrito de 1 de septiembre de 2004), sin que por el órgano de contratación se diera contestación alguna a dicha solicitud.

Señala con acierto el juez "a quo" que la parte demandada no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 147.3 de la aquí aplicable Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, precepto que obliga al director facultativo de la obra -dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía- a redactar un informe sobre el estado de las obras y a dirigir instrucciones al contratista, si tal informe fuera desfavorable, para la debida reparación de lo construido indebidamente con la correspondiente ampliación del plazo de garantía.

Coincidimos con la sentencia apelada en cuanto a la imposibilidad de oponer al contratista la existencia de desperfectos relevantes una vez transcurrido el plazo de garantía, sobre todo si se tiene en cuenta que los únicos efectivamente comunicados al empresario fueron reparados por éste en marzo de 2005, como indica expresamente el Consejo Superior de Deportes en período de prueba. A ello solo cabría añadir que el informe emitido por los técnicos del Consejo Superior de Deportes con fecha 30 de mayo de 2006 pone de manifiesto que los desperfectos más relevantes detectados se refieren a la "sujeción de la goma de la pista al suelo", presentando "falta de adherencia" y "burbujas en determinadas zonas", circunstancias que no coinciden en modo alguno con las únicas que fueron en su momento comunicadas al contratista.

Procede entonces, y sin necesidad de otros razonamientos, desestimar el recurso de apelación interpuesto al ser ajustada a derecho la sentencia impugnada que ha estimado el recurso interpuesto por el contratista al constatar el incumplimiento por la dirección facultativa de las exigencias contenidas en la normativa aplicable y no haberse en modo alguno acreditado que el empresario tuviera conocimiento de los desperfectos aducidos por la Administración demandada.

TERCERO.- A la vista de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, las costas procesales de esta segunda instancia han de imponerse al apelante, al haber sido desestimado íntegramente su recurso.

Fuente: Centro de Documentación Judicial

Esta sentencia también puede obtenerse, a través de la página <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Introduciendo en el campo Nº ROJ la referencia reseñada en el margen superior derecho del presente documento