



Roj: **STS 1234/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1234**

Id Cendoj: **28079130042008100218**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/04/2008**

Nº de Recurso: **3268/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1234/2008,**
SAN 7564/2005

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Abril de dos mil ocho.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3268/05, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de Consultores de Ingeniería y Servicios, SL contra la sentencia de fecha 7 de abril de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, en el recurso núm. 797/03, interpuesto por Consultores de Ingeniería y Servicios, SL contra la resolución del Subsecretario de Justicia del Ministerio de Justicia de fecha 12 de junio de 2003 por la que se acuerda que se realicen por la Administración los trabajos de reparación de las cubiertas del Edificio de Juzgados de Cangas de Narcea (Asturias) y se exija a la empresa Consultores de Ingeniería y Servicios SL, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, el pago del coste efectivo de dichas reparaciones, mediante incautación de la parte subsistente de la garantía definitiva de dichas obras y sin perjuicio de reclamarle el posible exceso de dicho coste sobre el importe de la parte de la garantía mencionada. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 797/03 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, se dictó sentencia con fecha 7 de abril de 2005, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Consultores de Ingeniería y Servicios contra la resolución del Ministerio de Justicia de fecha 12 de junio de 2003 a que las presentes actuaciones se contraen, y confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho. Sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de Consultores de Ingeniería y Servicios, SL se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 17 de junio de 2005, formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- El Abogado del Estado formalizó el 26 de octubre de 2006, escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

QUINTO.- Por providencia de fecha 24 de enero de 2008 se señaló para votación y fallo el 26 de marzo de 2008, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.



Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Consultores de Ingeniería y Servicios SL interpone recurso de casación 3268/2005 contra la sentencia desestimatoria dictada el 7 de abril de 2005 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 797/2003 deducido por aquella contra Resolución del Subsecretario de Justicia del Ministerio de Justicia de 12 de junio de 2003 por la que se acuerda que se realicen por la administración los trabajos de reparación de las cubiertas del edificio de Juzgado de Cangas de Narcea (Asturias) y se exija de la empresa antedicha, en concepto de daños y perjuicios, el pago del coste efectivo de dichas reparaciones, mediante incautación de la parte subsistente de la garantía definitiva de dichas obras y sin perjuicio de reclamarle el posible exceso de dicho coste sobre el importe de la parte de la garantía mencionada.

Identifica la sentencia el acto impugnado en el PRIMER fundamento para luego en el SEGUNDO reseñar los hitos fácticos que reputa relevantes para la resolución:

"a) La recurrente resultó adjudataria de la realización de obras de reparación de cubiertas y otras en el edificio de Juzgados de Cangas de Narcea (Asturias), siendo el contrato de fecha 27 de diciembre de 1999, estableciéndose en el mismo un plazo de garantía total de un año a contar desde la fecha de recepción de las obras.

b) El 20 de marzo de 2001 se llevo a cabo la recepción de las obras sin manifestar objeción alguna.

c) El 26 de diciembre de 2002 se observaron las siguientes deficiencias en la cubierta del inmueble:

.... Deslizamiento de tejas cobijas en los faldones de la cubierta con apertura de huecos entre elementos de cubrición.

.... Levantamiento del babero de cinc del pesebrón perimetral (canalón) en varias zonas de la cubierta.

.... Deslizamiento del caballete del lucernario de la cubierta."

En el TERCERO declara que el marco normativo gira alrededor del art. 149 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP que establece un plazo de garantía de 15 años respecto los vicios ocultos de la construcción de naturaleza similar al supuesto del art. 1591 del CC . Afirma que la responsabilidad por ruina es distinta a la del plazo de garantía, siendo la primera de naturaleza legal mientras la segunda lo es contractual.

Concluye que en el caso de autos "la parte actora no discute la realidad de los defectos detectados en la cubierta, ni su gravedad, y hemos de entender que existe riesgo de ruina en la medida de que los mismos afectan a la estanqueidad del edificio, lo que de mantenerse en el tiempo causaría graves daños estructurales que desembocarían en la pérdida del mismo, pérdida física y sin olvidar la ruina funcional por determinar la inadecuación del edificio a los fines a los que va destinado, sede judicial. Es evidente que dichos defectos, objetivados solo un año y nueve meses después de la recepción de la obra, tienen su origen en deficiencias constructivas (falta de mortero de agarre, escasez de solape y falta de anclaje) y que los mismos no estaban a la vista para poder ser apreciados en la recepción de la obra. Queda por tanto determinar si estos se enmarcan en un incumplimiento de las condiciones del contrato por el contratista ya que el recurrente ha venido manteniendo que los trabajos se realizaron acorde al proyecto y a las instrucciones de la dirección facultativa encargada del seguimiento, pero sin sustentar su afirmación en base probatoria alguna pese a que el expediente pone de relieve la previsión en el proyecto del recibo de las tejas con mortero de cemento, que se utilizó escaso volumen de tal mortero y que debería haber cubierto toda la longitud del solape de las tejas. Por otro lado el escaso margen temporal en el que se hicieron patentes estas graves deficiencias induce claramente a pensar que no son debidas al desgaste lógico y natural de los elementos constructivos proyectados sin que quepa dentro de lo excepcional y fortuito el que llueva en Asturias".

SEGUNDO.- Un primer motivo al amparo del art. 88.1 . letras c) y d) por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, y por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Invoca infracción de los arts. 281 LEC , art. 24 CE , doctrina y jurisprudencia aplicables.

Esgrime, con cita de amplia jurisprudencia, que la Sala ha alterado el "onus probandi" pues la recurrente ha cuestionado la realidad y certeza de los desperfectos. Insiste en que acreditó que las obras al ser entregadas carecían de defecto alguno que tampoco fue detectado en el año de garantía.



El Abogado del Estado reputa incorrectamente formulado el motivo que no debe prosperar. Señala no cabe invocar al tiempo la letra c) y la d) del art. 88.1. LJCA. Afirma que, en su caso, lo correcto sería la segunda posibilidad mas en tal supuesto sobran los arts. 281 LEC y 24 CE. Sin perjuicio de lo cual invoca la STS de 17 de octubre de 2006, recurso de casación 6029/2002 , en cuanto que la infracción de las normas sobre la carga de la prueba solo puede invocarse en casación cuando la sentencia impugnada imputa erróneamente las consecuencias de la falta de la prueba a una parte a la que no corresponde. Insiste en que la sentencia no imputa consecuencias de la falta de prueba sino que considera acreditados determinados hechos que no convienen a la recurrente.

Un segundo motivo al amparo del art. 88.1 .d) por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Aduce infracción de los Arts. 147 LCAP , art. 24 CE , doctrina y jurisprudencia aplicables.

Sostiene que las obras realizadas consistieron en una intervención puntual en un edificio del s. XIX, anteriormente destinado a cárcel, por lo que no es lo mismo que si fuera una obra de completa reforma de un edificio. Invoca el art. 147 LCAP y el acta de recepción positiva para recalcar que la obra fue entregada en perfecto estado. Cita, en su apoyo, diversas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Cataluña y de este Tribunal. Insiste en que cumplió el contrato que fue recibido de conformidad por no existir deficiencias durante el período de garantía. Niega la certeza de los pretendidos defectos.

Objeta este motivo el Abogado del Estado al tiempo que el cuarto al insistir que se trata de la responsabilidad por vicios ocultos y no de la derivada del plazo de garantía a la que se refiere el art. 147 LCAP . En cuanto a la responsabilidad derivada del art. 149 LCAP señala que la Sala valora las circunstancias que acreditan su acaecimiento.

Un tercer motivo al amparo del art. 88.1 letra d) por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

Realiza prolijas argumentaciones acerca de la inexistencia de deficiencias mas no cita precepto legal o sentencia alguna.

Es rechazado por el Abogado del Estado que pone de manifiesto que ni siquiera se identifican las normas infringidas pues reitera lo señalado en otros motivos.

Un cuarto al amparo del art. 88.1 letra d), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Arguye infracción del art. 149 LCAP , art. 24 CE , doctrina y jurisprudencia aplicables.

Destaca que de la lectura del precepto, se extrae que no cualquier defecto que se apreciare obedece a vicios ocultos de la construcción, sino que los requisitos que integran esa ampliación de la responsabilidad por tales vicios son taxativos, a saber: debe arruinarse, debe tratarse de vicios ocultos y ha de ser el resultado de un incumplimiento contractual. Extremos aquí no acreditados.

TERCERO.- Antes de entrar en el examen de los motivos vamos a despejar la prosperabilidad o no de los defectos esgrimidos por la Abogada del Estado al contestar la demanda.

Tiene razón en cuanto que el carácter estrictamente formal del recurso de casación veda que pueda ampararse un mismo motivo bajo las letras c) y d) del art. 88. 1 LJCA tal cual acontece con el primero . De entender el recurrente que idénticos argumentos permitían su articulación respecto a ambas letras tenía que haber procedido a su tratamiento por separado en dos motivos distintos.

Y, tal como opone la defensa de la administración, procede rechazar el apoyo del motivo en la letra c). Independientemente de la correcta o incorrecta mención de una norma legal -art. 281 LEC , objeto de la prueba- lo cierto es que la argumentación se residencia en la vulneración de la interpretación sobre las reglas de la prueba y no en el quebranto de las normas que rigen los actos y garantías procesales que serían , en su caso, los que conciernen a la admisión o no de la prueba o la forma de practicarse.

Asimismo procede inadmitir ya el tercer motivo pues aún cuando se sustenta en la letra d) ni se cita norma conculcada ni tampoco jurisprudencia quebrantada. Es decir no se respetan las estrictas reglas del recurso de casación que impiden volver a argumentar tal cual se ha hecho en instancia y exigen necesariamente la cita del precepto violado o la jurisprudencia vulnerada con la subsiguiente argumentación en defensa de la interpretación defendida.

CUARTO.- Volviendo al primer motivo no se percibe como ha podido ser conculcado el art. 281 LEC relativo al objeto y necesidad de la prueba.



Tampoco se observa el quebranto de la doctrina relativa a la carga de la prueba actualmente positivizada en el art. 217 LEC .

Tiene razón el Abogado del Estado en cuanto que la sentencia de 17 de octubre de 2006, recurso de casación 6029/2002 sienta que, "la infracción de las normas sobre la carga de la prueba sólo puede invocarse en casación cuando la sentencia impugnada imputa erróneamente las consecuencias de la falta de la prueba a una parte a la que no corresponde. Dicha invocación no permite discutir la conclusión del Tribunal acerca del hecho mismo de la falta de prueba de un hecho, como ocurre en el caso examinado". Criterio que reitera lo ya vertido en la sentencia de 27 de enero de 2003, recurso de casación 7928/1998 , que a su vez repetía lo ya dicho en sentencia de 26 de julio de 2002, recurso 7880/1997 , y que, es de nuevo, reproducido en la de 25 de septiembre de 2007, recurso de casación 1829/2003.

En el caso de autos la Sala de instancia se limita a valorar los elementos de prueba aportados por las partes en el fundamento segundo y concluir en el tercero en el resultado de la valoración en los términos recogidos en el primer fundamento de esta sentencia. Entiende que las graves deficiencias no son debidas al desgaste lógico de los elementos constructivos sino a deficiencia constructiva al utilizarse escaso volumen de mortero. No efectúa imputación alguna a las partes respecto a la carga de la prueba. Se limita a afirmar que pese al alegato de la recurrente de que realizó los trabajos siguiendo el proyecto y las indicaciones de la dirección facultativa lo cierto es que tal afirmación no se sustenta en base probatoria alguna. Procede, por tanto, a efectuar una valoración de la prueba que no es discutible en sede casacional salvo irracionalidad, arbitrariedad o error patente o infracción de normas legales relativas a la valoración de la prueba que tampoco se han producido.

No prospera el primer motivo.

QUINTO.- El segundo motivo imputa a la sentencia infracción del art. 147 LCAP relativo a la recepción y plazo de garantía en el cumplimiento del contrato de obras.

Previamente al examen del motivo procede recordar que no cabe invocar como jurisprudencia quebrantada la establecida por Tribunales Superiores de Justicia ya que no nos encontramos en el ámbito de un recurso de casación para la unificación de doctrina en que si es invocable para que este Tribunal fije la doctrina correcta (art. 96 LJCA).

No es objeto de controversia si las obras estaban o no defectuosas al tiempo de su recepción pues la acción ejercitada por la administración es la contemplada en el art. 149 relativa a los vicios ocultos por lo que resulta inadecuada la invocación del art. 147 LCAP .

Olvida la recurrente que con la entrega de la obra no queda extinguida en su totalidad la responsabilidad del contratista derivada de su actuación. Transcurrido el plazo de garantía , durante el que tiene que realizar las labores de conservación y que había sido fijado en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, podrá entrar en juego la imputación por vicios ocultos debido a incumplimiento del contrato que es lo aquí acontecido.

Tampoco se acoge el motivo.

SEXTO.- El contenido del art. 149 de la LCAP no comporta poderes exorbitantes de la administración sino que contiene una regulación pareja a la que, en el ámbito civil, contempla el art. 1591 del C. Civil estableciendo una responsabilidad objetiva con presunción "iuris tantum". No obstante allí puede entrar en juego con relativa frecuencia la responsabilidad solidaria cuando hubiere pluralidad de responsables y no fuere posible individualizar las responsabilidades de los distintos intervinientes en la construcción. En el ámbito administrativo sería preciso deslindar, en su caso, la responsabilidad del director de la obra o del redactor del proyecto respecto de la atribuida al contratista que materializa el proyecto en que surge la ruina.

Proximidad que, actualmente, se muestra más clara al haber suprimido la LCAP en su art. 149 - cuyo texto se reproduce en el art. 219 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público - la exigencia del "incumplimiento doloso del contrato" establecida en el Decreto 923/1965, de 8 de abril , por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado.

Niega la recurrente que se den las circunstancias exigidas por el precepto: ruina tras el plazo de garantía, vicios ocultos de la construcción e incumplimiento contractual. Sin embargo la Sala de instancia valora la existencia de vicios imputables al contratista detectados en la cubierta del inmueble con posterioridad a la recepción de las obras que atribuye a la utilización de escaso mortero en las tejas.

Se tratan de defectos que afectan a los elementos esenciales de la construcción pues la cubierta del inmueble constituye un elemento básico del mismo y las deficiencias detectadas exceden, con mucho, un simple defecto constructivo. Y, como declara la Sala de instancia, no basta con afirmar que se siguieron las instrucciones de la



dirección facultativa, sino que es preciso acreditarlo lo que no acontece cuando se evidencia escaso volumen de mortero.

No se acoge el motivo.

SEPTIMO.- Procede hacer expresa imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 LJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 3.000 euros la cifra máxima por honorarios del Letrado de la entidad recurrida, sin perjuicio de la posible reclamación, en su caso, del cliente de la cantidad que se estime procedente.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Consultores de Ingeniería y Servicios SL contra la sentencia desestimatoria dictada el 7 de abril de 2005 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 797/2003 deducido por aquella contra Resolución del Subsecretario de Justicia del Ministerio de Justicia de 12 de junio de 2003 por la que se acuerda que se realicen por la administración los trabajos de reparación de las cubiertas del edificio de Juzgado de Cangas de Narcea (Asturias) y se exija de la empresa antedicha, en concepto de daños y perjuicios, el pago del coste efectivo de dichas reparaciones, mediante incautación de la parte subsistente de la garantía definitiva de dichas obras y sin perjuicio de reclamarle el posible exceso de dicho coste sobre el importe de la parte de la garantía mencionada, sentencia que se declara firme con expresa imposición de costas en los términos consignados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertarán en la Colección , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.