



Roj: **STSJ AND 16461/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:16461**

Id Cendoj: **41091330012024100992**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2024**

Nº de Recurso: **175/2022**

Nº de Resolución: **1069/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ROBERTO IRIARTE MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**

**APELACIÓN NÚMERO Nº 175/2022**

**SENTENCIA Nº 1069/2024**

**Ilma. Sra. Presidenta:**

**DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURÁN**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**DON ROBERTO IRIARTE MIGUEL**

**DOÑA MARÍA SALUD OSTOS MORENO**

En la ciudad de Sevilla, a treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por la entidad mercantil VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Inés González Santa Cruz y defendida por los Letrados, D<sup>a</sup>. Natalia Olmos Castro y D<sup>o</sup>. Fernán Castiñeira Varela, contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2021 que dictó el Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 3 de Córdoba en el Procedimiento Ordinario núm. 187/2019. Ha formulado oposición al anterior recurso la GERENCIA MUNICIPAL DE **URBANISMO** DEL AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA, representada y asistida por la Letrada de sus servicios jurídicos, D<sup>a</sup>. Mercedes Mayo Rodríguez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Tres de Córdoba se dictó la sentencia indicada en el encabezamiento de la presente y cuya parte dispositiva literalmente expresa:

*"Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A. contra la actuación administrativa indicada en el fundamento primero, debo anular y anulo la misma, condenando a la Administración demandada al pago de la cantidad de 36.515,92 €, en concepto de sobrecostes descritos por el retraso acreditado, sin especial pronunciamiento en costas".*

**SEGUNDO.**-Interpuesto recurso de apelación por la entidad mercantil VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

**TERCERO.**-Se señaló para votación y fallo del asunto el día 30 de septiembre de 2024, fecha en que han tenido lugar siendo Ponente el Ilmo. Sr. D<sup>o</sup>. Roberto Iriarte Miguel.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-La sentencia apelada estima en parte el Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la entidad VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. (en lo sucesivo, VÍAS), frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación que esta mercantil había presentado con fecha 26 de abril de 2018 a la GERENCIA MUNICIPAL DE **URBANISMO** DEL AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA (en lo sucesivo, GMU), solicitando la recepción de las obras, la emisión de la certificación final y el abono de 1.046.605,77 € en concepto de sobrecostes debidos, que desglosaba en 938.955,46 € por costes indirectos, 4.521,34 € de mantenimiento de avales, y 103.128,97 € por incremento de gastos generales, por retrasos en la ejecución del Contrato de Rehabilitación y Adaptación de la antigua Escuela Normal de Magisterio para Centro de Producción e Iniciativas (expediente CONTRATACIÓN/paHM-18/2013).

El fallo de la instancia reconoce el derecho de la actora a ser indemnizada por la GMU en concepto de sobrecostes por retrasos en la ejecución imputables a la Administración demandada, habidos en los cinco primeros meses del segundo periodo y que ascienden a un total de 36.515,92 € por los siguientes conceptos: i) 29.711,42 € de costes indirectos; ii) 1.044,00 € por seguros; iii) 4.937,48 € de gastos generales; y iv) 823,02 € por gastos de mantenimiento de avales.

**SEGUNDO.**-Son motivos de apelación:

I. Primer periodo de reclamación.

Vulneraciones del instituto de cosa juzgada material en su vertiente positiva, del derecho a la tutela judicial efectiva de VÍAS y de lo previsto en el artículo 234 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), así como del procedimiento establecido para la aprobación de proyectos modificados en los contratos públicos de obras.

II. Segundo periodo de reclamación.

La sentencia recurrida valora la prueba practicada de forma ilógica, absurda, irracional y contraria a las reglas de la sana crítica.

III.- Tercer periodo de reclamación.

Vulneración del art. 235, apartado 2 del TRLCSPP y valoración ilógica e irracional de la prueba practicada.

IV. Cuantificación de la indemnización.

La sentencia recurrida efectúa una valoración de la prueba practicada ilógica, irracional y contraria a las reglas de la sana crítica.

**TERCERO.**-Por lo que hace al primer periodo de reclamación, que cubría el tiempo transcurrido entre el 01/04/2014, en que se detectaron las patologías de la estructura determinantes de la aprobación del Proyecto Modificado I, y el 08/04/2015, cuando se aprobó el replanteo del mismo, alega, en síntesis, la promotora de esta alzada que:

\* La sentencia de la instancia imputa a VÍAS atrasos en la ejecución de las obras a pesar de que previamente sendos pronunciamientos judiciales firmes - sentencias de esta Sala y Sección de fechas 18/12/2018 (apelación nº 85/2017, que confirmó la sentencia parcialmente estimatoria dictada en fecha 26/10/2016 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Córdoba en el Procedimiento Ordinario nº 45/2015), y 19/03/2019 (apelación nº 454/2017, confirmatoria de la sentencia de signo desestimatorio que con fecha 23/03/2017 había dictado el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Córdoba en el Procedimiento Ordinario nº 53/2015) -, habían exonerado a dicha contratista de cualquier responsabilidad, juzgando que tales atrasos tenían su origen en la necesidad de tramitar y aprobar el Proyecto Modificado, y determinado que en el procedimiento tramitado en la instancia se deberían verificar los daños y perjuicios sufridos por VÍAS.

El juzgador a quo, al olvidar lo resuelto en precedentes sentencias firmes dictadas en procesos seguidos entre las mismas partes, vulnera el instituto de la cosa juzgada positiva que disciplina el art. 222,4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 de la Constitución Española (CE).

\* Siendo pacífica la paralización parcial de facto de las obras durante el primer periodo, la sentencia impugnada ignora que las mismas no se podían ejecutar antes de que la GMU aprobara el Proyecto Modificado, que se proyectaba sobre la "Estructura", o bien acordase la continuación provisional de las obras siguiendo el procedimiento establecido, lo que no hizo, vulnerando lo dispuesto en el art. 234.4, párrafo primero, del TRLCSPP, y de aquí que advirtiera el perito judicial que "otra cuestión ya es que, desde el punto de vista jurídico, las obras



*quedaran paralizadas como consecuencia de la tramitación del Proyecto Modificado, tesis ésta que cambiaría radicalmente la historia".*

El juzgado infringe la normativa de contratos del sector público, devaluando las garantías básicas de la contratación administrativa, cuando considera que no era necesario esperar a la aprobación del Proyecto Modificado para continuar ejecutando las obras.

\* La sentencia omite realizar un análisis de la responsabilidad y los incumplimientos contractuales de la GMU, que es culpable del retraso ocurrido en el primer periodo al ser autora de un Proyecto Original aprobado que era inválido a los fines pretendidos.

Comenzamos recordando las explicaciones dadas por el juzgador de la instancia para el primer periodo, en el que se detectaron las patologías de la estructura que motivaron la aprobación del Proyecto Modificado 1: "(...) Al hilo de los procesos judiciales que han precedido al presente, para la resolución del litigio que ahora nos ocupa debe partirse, por un lado, de la legalidad del modificado, declarada en la Sentencia de 19 de marzo de 2019 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso de apelación 454/2017, que confirmaba la Sentencia de 131/17 de 23 de marzo del recurso 53/2015 de este mismo Juzgado, en la que no se apreciaron los vicios que ponía de manifiesto la hoy actora, en relación con la imprevisión del proyecto inicial, la suficiencia del modificado, valoración o plazo.

Por otro lado, el que la Sentencia 586/16 de 26 de octubre, dictada por el Juzgado de igual clase nº1 de Córdoba en recurso 45/15, confirmada por la Sala de Sevilla en apelación 85/17, anulase las penalidades impuestas a la hoy actora por ser dudosa la atribución causal de la demora producida y no resultar posible hablar de injustificada renuencia de la contratista, ni establecer con certeza que el retraso fuera imputable a la misma, no puede determinarse más la conclusión contraria, esto es, que el retraso tenga que imputarse a incumplimiento culpable de la Administración. Tales premisas permiten despejar en gran medida la profusa argumentación que emplean las partes en sus respectivos escritos rectores, y centrar el objeto de la litis en la determinación de la responsabilidad de la GMU en la causación de los daños que dice sufridos la actora, para lo que se va a seguir el mismo esquema lógico de la demanda, de dividir en tres tramos la ejecución del contrato, y se van a tener en cuenta los dictámenes periciales obrantes, tanto el de la Sra. Tomasa, de AQUILIA, aportado por la parte actora, como el elaborado por la Dirección Técnica de la obra, integrada por los arquitectos Sr. Leovigildo y Sr. Herminio, y arquitecto técnico Sr. Cornelio, como, principalmente, el del perito arquitecto designado judicialmente a instancia de la recurrente, Sr. Maximino, al que cabe reconocer la mayor apariencia de imparcialidad que implica su forma de designación.

Pues bien, analizando las conclusiones obtenidas por los distintos peritos, sin perder de vista lo resuelto con valor de cosa juzgada positiva o prejudicial en el litigio antecedente de este mismo Juzgado sobre la suficiencia del proyecto inicial y la procedencia de aprobar el modificado, con el consiguiente aumento de precio y plazo de ejecución, el único motivo que justificaría apreciar un incumplimiento culpable de la GMU en el primer periodo descrito vendría determinado por la tardanza en la tramitación del modificado y que ello pudiera considerarse causa exclusiva del retraso acumulado. Sin embargo, tanto el informe de la dirección técnica como el del perito judicial destacan que la obra ya acumulaba retrasos cuando se determinó la necesidad de modificar el proyecto inicial, que no venían justificados por una inexistente insuficiencia del proyecto inicial. El Sr. Maximino, tras la consulta del libro de órdenes y el intercambio de escritos entre las partes, mantiene que a fecha 22 de julio del 2014 aún se estaba compactando el firme del sótano para recibir luego la losa de cimentación, y que la documentación parcial recibida desde entonces era suficiente para continuar los trabajos adaptados a lo que iba a ser el proyecto modificado. El art. 24 del Pliego, que permite a la dirección facultativa impartir las instrucciones precisas mientras se tramita el modificado, con el fin de no interrumpir las obras, justifica que no proceda una suspensión, y menos unilateral, cuando la documentación y órdenes suministradas son suficientes para la continuación, sin que ello resulte contrario a lo dispuesto en el art. 234.4 del TRLCSP, que en definitiva también prevé la continuación con arreglo a la propuesta técnica del arquitecto. Es decir, a entender de este juzgador no era necesario esperar a la aprobación formal del proyecto reformado para continuar las obras, teniendo en cuenta el retraso que ya se observaba en las demoliciones, que no resultaban afectadas por el capítulo estructura que se iba a revisar, y la documentación provisional entregada, máxime cuando el 22 de octubre de 2014 ya se entrega completo el modificado. Por lo demás, el perito judicial pone de manifiesto las dificultades de la dirección técnica para obtener datos del replanteo, que correspondía realizar a la contrata, conclusión a la que llega con arreglo al art. 19 del Pliego, puesto que apreciados ciertos desacoples, ya que el modificado no tenía un encaje dimensional perfecto en la realidad existente del edificio y necesitaba ajustes nada extraños en obras de este tipo, resultaba necesaria una planimetría que recogiera el estado real de la edificación, plano que, según el pliego, debía ser facilitado por el constructor, tal y como se reclamaba por la dirección facultativa, que seguía dando instrucciones en obra y constatando en el libro de órdenes la falta de actividad, de manera que no considera que hasta abril de 2015, en que finaliza este primer periodo, con el visto bueno al replanteo, pueda existir retraso imputable a



la Administración, valoración que este juzgador comparte. Como señala el Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 13 de julio de 2015 de la Sección 7ª de la Sala Tercera, recurso 1592/2014 (LA LEY 100572/2015), la aceptación por el contratista de un modificado no excluye el derecho a la indemnización si se han producido suspensiones imputables a la Administración, que, sin embargo y según lo dicho, no concurren en este caso (...)"

Pues bien, contrariamente a lo afirmado por la parte apelante, la sentencia que revisamos no vulneró el instituto de cosa juzgada material en su vertiente positiva, ya que::

- Respecto del Proyecto Modificado I, tanto el fallo del Juzgado como el posterior pronunciamiento de esta Sala en apelación desestimaron las pretensiones de nulidad de VÍAS, declarando la total adecuación a Derecho de dicho Proyecto Modificado.

Y no empece lo anterior que nuestra sentencia de 19/03/2019, a la vista de la observación efectuada por el perito insaculado por esta Sala - "no parece probable que se pudiera seguir el ritmo del plannig aprobado" en los algo más de 7 meses transcurridos desde que se comunicó la necesidad del Proyecto Modificado I, hasta que se aprueba por la GMU y se formalizó el contrato -, declarase que "será en la reclamación de daños y perjuicios donde se podrá hacer valer la pretensión de los costes indirectos por los periodos de suspensión o prórroga del contrato", pues precisamente en el procedimiento de instancia que nos ocupa el juzgador a quo ya examinó dichas pretensiones y en contemplación al acervo probatorio, que incluía el análisis de las mencionadas sentencias, consideró especialmente el parecer expresado a su presencia e intervención por el perito judicial - "No estimo que la redacción del Proyecto Modificado I, por más que complicara las cosas, fuera causante último de retrasos en obra", "la necesidad de modificar el Proyecto no tuvo relevancia a nivel de paralización de la obra porque la obra ya sumaba retrasos (2 meses y medio) pudiéndose ejecutar obra con las instrucciones que se iban recibiendo"-, concluyendo motivadamente que no era imputable a la GMU el aumento producido por este primer periodo.

Sobre la advertencia del perito judicial de que no abordaba desde un punto de vista jurídico la cuestión de si procedía paralizar las obras como consecuencia de la tramitación del Proyecto Modificado, baste decir que el sentido de esa prudente reflexión no podía ser otro que destacar el carácter exclusivamente técnico de la pericia encomendada, que vedaba efectuar valoraciones jurídicas ajenas a su cometido.

Por añadidura, la tramitación del Proyecto Reformado I no imponía indefectiblemente la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras, ni impedía a VÍAS seguir ejecutándolas. En efecto, sentado que el número 4 del art. 234 del TRLCSP configuraba la continuación provisional de las obras como una facultad del órgano de contratación en el modo previsto en la propuesta técnica elaborada por la dirección facultativa siempre que el importe máximo previsto no superase el 10% del precio primitivo del contrato y existiera crédito adecuado y suficiente para su financiación, acontece, según declara probado la sentencia que revisamos, que la obra ya acumulaba retrasos cuando se determinó la necesidad de modificar el proyecto inicial que no venían justificados por una insuficiencia del proyecto inicial, y que la documentación parcial recibida resultaba suficiente para continuar los trabajos adaptados a lo que iba a ser el proyecto modificado, sin que la recurrente justifique haber sufrido indefensión en sentido material causada por una minoración de garantías procedimentales, ni demuestre la existencia de un craso error in iudicando.

- Y por lo que hace a la imposición de penalidades, convenimos con el juzgador a quo en la falta de prueba acreditativa de que el retraso hubiera de imputarse necesariamente a un incumplimiento culpable de la Administración.

En definitiva, cumple desestimar el motivo de impugnación examinado.

**CUARTO.**-Sobre el segundo periodo de la reclamación, que se extendía desde el 20/07/2015, fecha límite para la entrega de los planos definitivos de los capítulos albañilería e instalaciones, hasta el 30/03/2016, en que VÍAS recibió los planos modificados de la instalación eléctrica, denuncia la parte apelante una incorrecta valoración de la prueba por la sentencia recurrida al considerar únicamente un aumento de plazo de cinco meses. En su consideración, la GMU es responsable del aumento de todo el plazo del segundo periodo porque:

\* Las obras solo pudieron continuar con normalidad a partir del 31/03/2016, fecha de entrega de los planos definitivos.

\* Teniendo inicialmente los trabajos de albañilería una duración prevista de cinco meses, la GMU entregó la última documentación necesaria para su ejecución a finales de noviembre de 2015, de modo que era materialmente imposible en marzo finalizar el capítulo albañilería. Además, la indefinición de estos trabajos exigió que la GMU, a fin de poder finalizarlos, tuviera que aprobar precios contradictorios.

Sobre el particular expone la sentencia de la instancia (F.D.3º): "En cuanto a la segunda fase en que la demanda describe los retrasos provocados por la GMU, en este caso por la indefinición de los capítulos de albañilería e



instalaciones, considera el perito judicial que sí se produjo una ralentización de unos 5 meses entre el 20 de julio del 2015, que fijó Vías para la recepción de la información, y el 23 de diciembre del 2015, en que fue recibida, sin extender la paralización hasta el 30 de marzo de 2016, en que recibió los planos modificados de la instalación eléctrica, como pretende la demandante.

El perito compara el proyecto original y el modificado y llega a la conclusión de que los capítulos de albañilería e instalaciones permanecieron iguales, cosa que ya se sabe, porque el objeto del modificado era la estructura, lo que no significa que no hubiera que adaptar los capítulos a la nueva configuración de aquélla. El dictamen de la dirección facultativa acompañado a la contestación así lo viene a reconocer, cuando dice que la necesaria definición geométrica de los elementos de cimentación y estructurales requirió a su vez de los posteriores ajustes dimensionales de las particiones y de los revestimientos, que se sustentan sobre los citados elementos estructurales.

Siendo ello así, el perito ha comprobado los planos adaptados al proyecto modificado, que redefinen y adaptan muchos aspectos del proyecto original, entregados el 30 de octubre de 2015, así como los de albañilería, que se remiten en noviembre, fijando el día 20 como fecha probable, y admite que hubo otras entregas previas los días 17 y 27 de julio, 5 de agosto, 6 y 18 de septiembre, pero presume que fueron insuficientes para desarrollar el capítulo de albañilería.

Respecto a las instalaciones, fija el día 23 de diciembre de 2015 el punto final de la ralentización de las obras, con la entrega de los planos de climatización y ventilación, que suponen numerosos cambios respecto de lo previsto en el proyecto inicial, al margen de los reajustes geométricos que hubo que solventar por la ejecución del modificado. Del mismo modo, considera que el saneamiento no pudo ejecutarse hasta la remisión de los planos correspondientes en octubre de 2015, por la incidencia que supuso en el proyecto inicial la redacción del modificado.

Poca relevancia atribuye a la variación de la red de abastecimiento producida en diciembre, y tampoco entiende que la remisión de planos de electricidad en marzo de 2016 (así como redes de datos) deba ser considerada causa de ralentización, ya que el proyecto inicial era suficientemente completo al respecto, con replanteos puntuales de obra, siendo además una instalación muy adecuada para adaptaciones en ese momento, a diferencia de otras más rígidas como saneamiento o clima, siendo además que en marzo del 2016 no había finalizado aún la albañilería.

No valora el dictamen del Sr. Maximino que la causa del retraso sea la supuesta remisión de datos erróneos por parte de la contrata, que es la justificación de la demora que ofrece la dirección facultativa, y debe compartirse esa irrelevancia, también al hilo de la manifestación de la perito de la actora, Sra. Tomasa, que niega que sea obligación del contratista la remisión de datos fácticos para la elaboración de los planos, que compete al proyectista.

Además, tampoco resulta de aplicación el art. 11.2.g) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación que invoca la demandada, que se refiere a la obligación del constructor de facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, por cuanto lo que se pretende es obtener datos para proyectar, y no para documentar la que ya está ejecutada (ej. el libro del edificio).

Tampoco comparte que la tramitación de precios contradictorios influyera en la demora, como pretende el dictamen de AQUILIA, pues por un lado fueron rechazados en su mayoría, y por otro había suficientes precios ya definidos como para no sufrir mayor afectación que la expuesta".

Conviene recordar que uno de los pilares básicos en materia probatoria es el de la plena soberanía del juzgador para determinar los hechos como inexorable consecuencia del principio de inmediación, de manera que salvo que esa valoración resulte ilógica, contraria a las máximas de la experiencia, o a las reglas de la sana crítica, ha de prevalecer tal apreciación sobre la valoración que de la misma realizan ambas partes, o una sola de ellas.

Y también que aunque el recurso de apelación permita al tribunal ad quem examinar nuevamente, en todas sus facetas, el litigio, esto no significa que se encuentre en la misma situación que el juzgado a quo y tengan forzosamente que volver a discutirse en la alzada la totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la instancia, lo que desnaturalizaría la razón de ser de dicho recurso ordinario y devolutivo, cuyo objetivo radica en la depuración de los criterios hermenéuticos, interpretativos o de juicio, valoración de las pruebas practicadas y, en definitiva, de los resultados obtenidos en la sentencia dictada en primera instancia.

Al hilo de lo anterior, resulta clamoroso que la parte apelante se limita a reiterar en esta alzada su parcial e interesada versión, no demostrando, como le incumbía, que el juzgador a quo al valorar profusamente la prueba practicada (que esencialmente descansa en lo dictaminado por el Perito Judicial propuesto por la propia recurrente) incurriese en valoraciones ilógicas, absurdas, irracionales, o contrarias a las reglas de la sana crítica, susceptibles de ser corregidas por este Tribunal ad quem.

El motivo de apelación tampoco puede prosperar.

**QUINTO.**-Sobre el tercer periodo de reclamación, por retraso en la recepción de las obras, que se extendía desde el 24/06/2017 hasta el 30/03/2018, invoca VÍAS vulneración del art. 235.2 del TRLCSP y valoración ilógica e irracional de la prueba practicada, que sustenta en las siguientes consideraciones:

\* La sentencia recurrida desconoce que es obligación esencial de cualquier Administración convocar, si se solicita la recepción, un acto para verificar el estado de las obras y levantar un acta en consecuencia. Lo contrario supondría dejar a su arbitrio el cumplimiento del contrato.

La GMU se demoró dos años siendo advertida por el Consejo Consultivo de Andalucía que se trataba de un acto debido.

Durante todo ese tiempo se generaron unos daños y perjuicios de los que debe responder la GMU.

\* La sentencia de la instancia también yerra al imputar a VÍAS una demora en la ejecución del centro de transformación, siendo así que esos trabajos solo se pudieron ejecutar cuando la GMU los definió y esto ocurrió después de convocado el acto de recepción.

Relata el juzgador a quo (F.D.4º): *"El último de los periodos se refiere al retraso en la recepción de las obras, limitando la actora su reclamación a los daños sufridos entre el 24 de junio de 2017, día en el que debía haber convocado a VÍAS para la recepción de los trabajos, y el 30 de marzo de 2018, fecha que fijó en la reclamación previa. Centrándonos en ese lapso temporal, y por tanto sin extender la fiscalización más allá del mismo, por imponerle las reglas de la congruencia, resulta conveniente transcribir lo que el perito judicial dice al respecto:*

*"En opinión del perito que suscribe, si bien las obras del edificio principal pudieron estar acabadas (técnicamente hablando) en la fecha indicada en origen por Vías y Construcciones (23 de mayo del 2017), tras lectura del informe de conclusiones de Intemac (14 de diciembre del 2017) y la entidad de las cuestiones señaladas, entiendo la decisión de la Dirección Técnica de no proceder a ello (a la Recepción de las Obras) hasta que no estuvieran subsanados los problemas. A su vez, podemos entender que los problemas del edificio principal (al menos los de mayor entidad, los que señaló Intemac) los subsanó en obra Vías y Construcciones a lo largo del mes de enero del 2018, tal como certifica el posterior informe (de fecha 7 de febrero del 2018) de Cemosa. Así las cosas, desde este punto de vista se puede pensar que la Recepción de Obra del edificio principal se pudo plantear en el mes siguiente a esta fecha (7 de febrero del 2018), aún cuando pudieran quedar remates que solventarían en el período de garantía.*

*La cuestión, no obstante, se ha complicado más:*

*- primero porque, aparte de la obra del edificio principal, estaba la obra secundaria de reforma del Centro de Transformación (al que engancha nuestro edificio), la cual incluía (véase el epígrafe y el descompuesto de la partida 01.01.01 UD de Reforma de Centro de Transformación) la legalización y puesta en marcha del mismo (el CT) NOTA 1;*

*- y segundo porque, dependiendo las pruebas de las instalaciones de la existencia de electricidad en el centro (al menos las de climatización, para el resto de instalaciones, menos exigentes, quizás se pudo buscar otra forma de probarlas), y dependiendo a su vez ésta (la existencia de luz) de la legalización y puesta en marcha del centro de transformación que hubiera hecho Vías y Construcciones, llegamos a que la responsabilidad en la tardanza en la realización de las pruebas de las instalaciones recae en Vías y Construcciones.*

*El 26 de octubre del 2018 concluyeron las pruebas de la instalación eléctrica y el 9 de noviembre del 2018 las de climatización. Es quizás a partir de esa fecha (9 de noviembre del 2018) cuando entiendo que se debió proceder a plantear la recepción de las obras."*

*No precisa interpretación alguna la conclusión del perito, que este juzgador hace suya. Mientras no termina la obra del transformador, no se puede obtener suministro eléctrico y probar las instalaciones, por lo que no cabe apreciar retraso alguno imputable a la Administración en el periodo temporal definido por la actora en su demanda (hasta el 30 de marzo de 2018), que es el que se analiza".*

La Cláusula 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), "Recepción de las obras y plazos de garantía", establecía:

*"La recepción de las obras, cuando se encuentren en buen estado, se efectuará dentro del mes siguiente a la entrega de aquella o de la realización del objeto del contrato y se instrumentará en un acta levantada al efecto, que suscribirá el facultativo designado por la Administración representante de ésta, el encargado de la dirección de las obras y el contratista, asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.*



*Dentro del plazo de quince (15.-) días contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.*

*Cuando las obras no se hallen en condiciones de ser recibidas se hará constar así en el acta y el director facultativo de las mismas señalará los defectos detectados, detallará las instrucciones precisas y fijará un plazo para corregirlos. Corregidos los defectos o transcurrido simplemente el plazo señalado para hacerlo se levantará acta de conformidad o, en su defecto, se concederá un nuevo plazo para llevar a cabo la corrección o podrá declararse la resolución del contrato.*

*Se fija en un año, a contar de la recepción positiva, el plazo de garantía de las obras objeto de este contrato.*

*Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de las obras, de oficio o a instancia del contratista, redactará el informe sobre el estado de las obras a que se refiere el apartado 3 del art. 235 del TRLCSP si este fuera favorable, y sin perjuicio de la responsabilidad del contratista respecto de los vicios ocultos a que se refiere el art. 236 del TRLCSP, se procederá la devolución o cancelación de la garantía y a la liquidación del contrato. 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.*

*Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público".*

Como se advierte el PCAP supeditaba el momento de la recepción de las obras al buen estado de las mismas. Pues bien, difícilmente se podían probar las instalaciones y comprobar el buen estado de las obras antes de terminarse la obra del transformador y obtener suministro eléctrico.

No procede acoger este motivo de apelación.

**SEXTO.-** Afirma VÍAS, respecto a la cuantificación de la indemnización, que la sentencia recurrida realiza una valoración de la prueba practicada ilógica, irracional y contraria a las reglas de la sana crítica.

Distingue:

\* Costes indirectos.

El perito judicial limita la indemnización del personal al segundo Jefe de Obra al no localizar un organigrama que hacía imposible verificar que las nóminas del Anexo 13 del informe pericial de parte se correspondía con personal que ejecutó el contrato.

Sin embargo, el número de trabajadores indicado en este último dictamen, 10, es razonable y proporcionado, tratándose asimismo de una práctica correcta.

El resto del personal reclamado (administrativos topógrafo, vigilancia, jefe de producción y técnicos de calidad y de instalaciones) era el imprescindible para poder continuar la obra objeto del contrato, hecho no negado por la Administración.

\* Seguros, avales y gastos generales.

La sentencia limita su cuantificación a los cinco meses que considera imputables a la GMU.

Sin embargo, la Administración demandada es responsable de la totalidad del aumento del plazo del contrato.

Expone la sentencia (F.D.6º): *"La demanda incluye en su reclamación las partidas de costes indirectos, gastos generales y mantenimiento de garantías y, aparte de tener que reducir la valoración al tiempo de ralentización o suspensión de facto del que se ha considerado responsable a la GMU, que ha sido de cinco meses por la entrega de planos de albañilería e instalaciones, según lo ya dicho, la estimación de esa indemnización pasa por la cumplida acreditación de cuáles han sido esos costes indirectos, esos gastos generales y el importe de los avales, correspondientes a esta obra y al periodo considerado.*

*Así, en cuanto a los Costes indirectos, el perito judicial examina el dictamen de la Sra. Tomasa y, aunque coincide en el concepto de los mismos, disiente de la formalización de los mismos. Así, por ejemplo excluye los relativos a los ensayos realizados por los laboratorios que han intervenido en los estudios que encargó la contrata, así como los gastos de notaría, por no haber sido realizados en el periodo de retraso considerado ni incidir en la ejecución de la obra. Tampoco considera acreditado la totalidad de los gastos de personal que incluye, y finalmente relaciona las facturas y nóminas que deberían computarse, siguiendo el criterio -que se comparte-*



de la acreditación documental cumplida de que se trate de un coste de la obra en cuestión, y no de otra, por importe de 29.711,42 €.

No se comparte sin embargo la conclusión que alcanza en relación con los seguros, que según el informe de la actora son los de todo riesgo construcción y responsabilidad civil, que deben computarse para el periodo considerado en proporción al retraso acreditado, partiendo de las cantidades que recoge la Sra. Tomasa, con base en las certificaciones de las corredurías de seguros, por un importe de 1.044 €.

En cuanto a los gastos generales, el dictamen de AQUILIA propone dos métodos de cálculo, siendo el primero el seguido por el Consejo de Obras Públicas, que emplea un porcentaje a aplicar sobre el presupuesto de ejecución material, y el segundo, que es el finalmente acogido la demanda, consistente en analizar los informes de auditoría realizados por la entidad KPMG, que se adjuntan como anexo 14 del informe.

La jurisprudencia transcrita sigue el criterio de que los gastos generales son indemnizables si resultan acreditados como daños, siendo improcedente la aplicación automática de un determinado porcentaje. Por el contrario, dar por método válido el estudio de la documentación contable, siempre que se aporte la misma y pueda ser objeto de contradicción. Así las cosas, habrá que asumir las conclusiones del dictamen de AQUILIA sobre la base del estudio contable de KPMG que se adjunta, pero ajustando el resultado obtenido de 7.899,97 €, cantidad que asigna al segundo periodo el cuadro obrante al folio 129 de su informe, al retraso acreditado de cinco meses, por lo que ascenderá a la cantidad de 4.937,48 € los sobrecostes por gastos generales que han de indemnizarse.

Finalmente, como garantía del cumplimiento del contrato, la actora suscribió avales con CAIXABANK S.A. el 6 de noviembre de 2013, por el proyecto originario, y con BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., de 3 de febrero de 2015, por el modificado. Sus gastos de mantenimiento durante los cinco meses de retraso acreditado es un sobrecoste que no está incluido en los gastos generales, tal y como han sido calculados como variables con la actividad constructora, y cuyo montante se obtiene de los certificados bancarios adjuntados al informe de AQUILIA como anexo XII, por lo que, habiendo sido cuantificados y acreditados, precisando un simple ajuste temporal, procede indemnizarlos en la cuantía de 823,02 €.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso y fijar como indemnización por sobrecostes en los cinco meses de retraso la cantidad de 36.515,92 €".

No comparte la Sala el parecer de la parte apelante.

De entrada, el Informe de la Dirección Técnica aportado con el escrito de contestación a la demanda abiertamente se oponía a la cuantificación propuesta en la demanda en cuanto a los gastos de personal, manifestando que los costes de la mano de obra indirecta debían ser los originados por la propia obra y ser inadmisibles incluir trabajadores inscritos en otros centros de trabajo estableciendo un porcentaje arbitrario de imputación.

Además, los cálculos indemnizatorios no pueden extenderse a todo el periodo reclamado por la accionante sino, como queda dicho a los cinco meses del segundo periodo.

Finalmente, es criterio reiterado de este Tribunal que solo han de indemnizarse los costes de la mano de obra por paralizaciones o suspensiones cuando el contratista justifique cumplidamente su efectiva adscripción a la obra en el periodo reclamado.

Por lo dicho, cumple desestimar el recurso de apelación.

**SÉPTIMO.**-De conformidad al art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), procede imponer las costas a la parte apelante sin que se aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En uso de la facultad conferida por el número 3 del art. 139 LJCA las costas se limitan a un máximo de 800 euros, más IVA en su caso, considerando complejidad y alcance del asunto planteado.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Inés González Santa Cruz, contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2021 que dictó el Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 3 de Córdoba en el Procedimiento Ordinario núm. 187/2019, que confirmamos íntegramente. Imponemos las costas a la parte apelante hasta el límite máximo de OCHOCIENTOS EUROS (800,00 €), más IVA en su caso.



Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en el art. 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días.

Intégrese esta sentencia en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN:**

Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente de este recurso, celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso - Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el día de hoy, ante mí, de que certifico.

En el mismo día se contrajo y unió al recurso de su razón Certificación de la anterior Sentencia y diligencia de su publicación.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*