



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 0 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Breña Baja en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.H.M., en nombre y representación de la entidad C.R.M.H.V., S.L., por daños económicos ocasionados como consecuencia de la no devolución por parte de la Corporación Local de aval que garantizaba la ejecución del "Proyecto Construcción de 78 viviendas en Régimen General y 95 Plazas de Garaje con 95 Trasteros en San Pedro" (EXP. 66/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Breña Alta, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado como consecuencia de la solicitud de reclamación de indemnización de los perjuicios económicos causados a la empresa reclamantes por la no devolución del aval otorgado durante la ejecución del contrato de obras, suscrito con la Corporación Local.

2. En este asunto, al igual que se ha advertido en otros Dictámenes de este Organismo, se trata de una exigencia de responsabilidad contractual, no extracontractual. Tal circunstancia no es óbice para la preceptividad del Dictamen y consiguiente obligación de solicitarlo pues, aunque cabe mantener que el art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC) es en principio aplicable a la responsabilidad extracontractual, resulta que, a la luz de nuestra doctrina, puede extenderse también a lo supuestos de responsabilidad derivada de un contrato administrativo. Así, respecto a la competencia de este Consejo Consultivo para emitir

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

Dictamen, hemos venido considerando que el artículo 11.1.D.e) de la LCCC es aplicable a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial extracontractual, del artículo 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, así como a los supuestos de responsabilidad derivada de contratos de carácter administrativo, al poner en relación el artículo 11.2 LCCC con el artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LCE). Este Consejo, en sus Dictámenes números 6/2007 y 4/2006, ha adoptado por tanto una interpretación extensiva, por considerar que el procedimiento administrativo establecido para los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración debe también seguirse para tramitar las reclamaciones por daños derivados de la ejecución de un contrato administrativo.

En cualquier caso, está legitimado para recabar el Dictamen el Alcalde del Ayuntamiento actuante, según el art. 12.3 LCCC.

II

1. En su escrito de reclamación, el representante de la empresa afectada alega que la misma fue la adjudicataria de las obras comprendidas en el “Proyecto Construcción de 78 viviendas en Régimen General y 95 Plazas de Garaje con 95 Trasteros en San Pedro”, el 21 de diciembre de 2001, constituyendo una garantía por importe de 219.730,02 euros.

Sin embargo, pese a que las obras finalizaron y fueron entregadas la viviendas a sus propietarios el 18 de marzo de 2005, y habiéndose presentado de varios escritos al efecto, el último de ellos de fecha de 24 de julio de 2012, no se le ha devuelto la cuantía correspondiente a dicho aval, sin motivo para ello.

Por lo tanto, reclama en concepto de indemnización por los daños ocasionados, como consecuencia de tal omisión, la cuantía total de dicho aval y los intereses comprendidos desde la finalización de la obras al momento de la efectiva devolución.

2. En el análisis a efectuar son de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, pues el contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación legal, siendo de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

III

1. En lo que respecta al procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 24 de julio de 2012, desarrollándose su tramitación de forma correcta y no se ha procedido a la apertura del periodo probatorio, pues el reclamante no solicitó la práctica de prueba alguna, lo cual es correcto conforme a lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC.

Finalmente, el 14 de febrero de 2013, se emitió la Propuesta de Resolución habiendo vencido el plazo resolutorio.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los artículos 139 y ss. de la LRJAP-PAC. Sin embargo, la representación no está debidamente acreditada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigidos para poder imputar responsabilidad patrimonial a la Administración. En aplicación de la normativa reguladora de la materia, no procede la devolución del aval hasta que la empresa cumpla las obligaciones derivadas del contrato, habiéndose incumplido la correspondiente a la reparación de los daños derivados de los vicios de construcción, que se han hecho patentes durante el periodo de garantía.

2. En el presente asunto, se ha demostrado por parte de la Administración que, desde que las viviendas fueron entregadas, momento que considera la misma como de recepción tácita de las obras, en aplicación de la constatación Doctrina Jurisprudencial al respecto, citada en el Informe del Servicio, han ido apareciendo durante el periodo de garantía una serie de graves defectos en las viviendas construidas, tales como grietas, levantamiento de azulejos y baldosas y humedades, que pese a los requerimientos que se le han hecho a la empresa interesada no han sido solventados, extremo éste que la misma no niega.

3. La Administración considera que la aparición de tales vicios o defectos que, no sólo se ha tenido constancia de ellos cuando se produjo la efectiva entrega de las viviendas, sino que han ido apareciendo en los años posteriores a dicha entrega, entendiéndose que estos últimos como vicios ocultos, suponen un incumplimiento de

las obligaciones del adjudicatario y, por ello, la causa directa e inmediata de la no devolución del aval.

4. La normativa reguladora de la materia es clara, pues se establece en el art. 43.2.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que la garantía definitiva responderá, entre otras cosas, de las obligaciones derivadas del contrato.

En el artículo 44 de dicho texto normativo se dispone que la garantía será devuelta o cancelada cuando se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate. El art. 47 a la hora de regular, específicamente, la devolución y cancelación de las garantías definitivas, determina que una vez que ha sido aprobada la liquidación del contrato, si no resultan responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía, se dictará el acuerdo de devolución o cancelación, obviamente, si se dan estas condiciones y el plazo de garantía se ha cumplido.

En este mismo sentido se pronuncian los Tribunales de Justicia, así, por ejemplo, en la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (RJCA 2011/254), se afirma que “La garantía es una obligación accesorio de la principal, del cumplimiento, y sus efectos están en función de esta, así, si transcurre el plazo de garantía sin constatar vicio alguna, se extingue, al igual que la responsabilidad del contratista, mas si durante el plazo de responsabilidad ésta surge, la extensión temporal de la garantía depende de la propia acción de responsabilidad porque, precisamente, el atender las consecuencias de ésta es la razón de ser de la garantía, su causa.

Así se infiere también del art. 47 cuando dispone que la garantía se devolverá si ha vencido su plazo y no existieren responsabilidades pendientes, ergo si las hay no podrá cancelarse a pesar de haber finalizado el plazo de garantía, éste plazo, no se olvide, tiene la finalidad de comprobar que la obra es correcta para su utilización y no oculta vicios imputables al contratista, y si en su devenir surgiese alguno dará comienzo ya la acción de responsabilidad y de ejecución de las garantías”.

En relación con ello, el art. 147.3 del Texto Refundido establece que el plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior al año, salvo en casos especiales y en el art. 148 se dispone que si la obra se arruinase con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a

incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios durante el término de quince años, a contar desde la recepción, estando sujeto también a dicha responsabilidad el aval dado como garantía definitiva del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

5. Así, en este caso, los vicios en las viviendas construidas se han constatado y, además, han aparecido durante los periodos de garantía y el correspondiente a la acción de responsabilidad, siendo imputables exclusivamente a la empresa, por lo que procede no sólo la no devolución del aval, pues está sujeto al cumplimiento de las obligaciones del contrato y a hacer frente a las responsabilidades surgidas durante el referido periodo por incumplimiento del contratista, sino que procede, como se expresa con claridad en la Sentencia anteriormente citada, la ejecución de las garantías.

6. Por lo tanto, no concurren los requisitos necesarios para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial, que la interesada entiende derivada del actuar administrativo, el cual ha sido conforme a Derecho y el daño que refiere la empresa reclamante, en todo caso, y por las razones señaladas, tiene el deber jurídico de soportarlo, razón por la que se considera que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es correcta.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.