

10 2192/209

A-4



1 / 14

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 2 GIRONA  
(UPAD CONT. ADMINISTRATIVA 2)  
PLAÇA DE JOSEP MARIA LIDÓN CORBÍ, 1  
17001 GIRONA  
Tif: 972942539  
Fax: 972942377

Recurso: 47/2020 Procedimiento: Recurso ordinario Sección: B  
Parte actora:  
Parte demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA

### SENTENCIA NÚMERO 190/2022

En Girona, a 27 de junio de 2022.

En el juzgado contencioso-administrativo N.º 2 de Girona, se ha visto el procedimiento ordinario N.º 47/2020, interviniendo las partes referidas en el encabezamiento de la presente resolución.

El presente juicio tiene por **objeto**: El recurso contra el requerimiento para subsanar defectos detectados en el contrato de obras relativo al proyecto de urbanización de la plaza Josep Pallach i Carolà del ayuntamiento de Girona.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por la actora se formula recurso contencioso-administrativo en base de los hechos que alegaba y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo y se citara a vista y se dijera sentencia revocando la resolución impugnada acordando su nulidad por su defecto.

Registre d'entrada  
Ajuntament de Girona Núm.: 2022000505  
05/07/2022  
Registre : O\_INTERN mrr  
Àrea de destí : SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR





anulando y dejando sin efecto la resolución impugnada.

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, requiriéndole la remisión del expediente administrativo, con emplazamiento en legal forma de todos los interesados.

La Administración contestó a la demanda, alegando hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, suplicándose que se dictase sentencia desestimando el recurso.

**Tercero.-** Tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, los autos quedaron pendientes de resolución.

**Cuarto.-** La cuantía del presente procedimiento es la cifra de 47.755,63 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.- Objeto del recurso**

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la resolución del ayuntamiento de Girona, de fecha 9 de noviembre de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la recurrente frente el requerimiento para subsanar defectos detectados en el contrato de obras relativo al proyecto de urbanización de la plaza Josep Pallach i Carolà del ayuntamiento de Girona, de fecha 15/02/2019.

### **Segundo.- Demanda y contestación**

#### 1.- Demanda:

La demanda impugna el requerimiento para subsanar defectos detectados en el contrato de obras relativo al proyecto de urbanización de la plaza Josep Pallach i Carolà del ayuntamiento de Girona, de fecha 15/02/2019.



Dicho requerimiento tiene por objeto subsanar los problemas de impermeabilización de la plaza, a fin de corregir las filtraciones y goteras que se producen en la plaza y en el parking subterráneo.

La demanda se funda, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) Ausencia de nexo causal entre las humedades referidas y los trabajos de la demandante como contratista. En este sentido, alegó que la propia administración refiere una pluralidad de causas en la producción de las humedades del parking y que, las que considera imputables a la empresa, se fundan en hipótesis y meras posibilidades.

Asimismo, la contratista presentó un informe emitido por un laboratorio independiente dentro del plazo exigido por la administración (4 meses desde la recepción tácita de la obra), en el que se acredita la correcta impermeabilización de la obra ejecutada.

- b) Los posibles defectos de impermeabilización apreciados se deben a errores en el proyecto, no a la ejecución material del mismo. En particular, alegó que el propio informe de la administración considera soluciones constructivas distintas a las previstas en el proyecto de obra que ejecutó la contratista.
- c) La obra se recibió tácitamente en marzo de 2017, por que ya ha expirado el plazo de garantía.
- d) La administración obró con abuso de derecho y contra sus propios actos.

## 2.- Contestación:

La administración demandada opuso, en síntesis:

- a) que la obra se ejecutó defectuosamente por el contratista, dando lugar a 16 puntos de filtraciones en la plaza y en el parking subterráneo.
- b) que la obra no fue recibida por la administración, sino ocupada para destinarla al servicio público con acta de inspección desfavorable.





- c) que el informe de impermeabilización tuvo entrada en el ayuntamiento en 2019 y no está firmado por ningún técnico, por lo que carece de viabilidad.
- d) que constan al ayuntamiento varias reclamaciones patrimoniales por usuarios del parking debidas a las filtraciones y humedades causadas por la incorrecta ejecución de las obras por el contratista.

En particular, la administración opone la existencia de defectos de ejecución manifestados en varias actas de inspección de obra hasta agosto de 2016 y la existencia de un informe emitido por el arquitecto municipal firmado el 11/12/2018, en el que aprecia 16 puntos de goteras.

### **Tercero.- Marco jurídico y caso concreto**

#### 3.1- Recepción de la obra y plazo de garantía:

El objeto del presente proceso lo constituye el requerimiento para subsanar los defectos observados en la ejecución de las obras del proyecto de urbanización de la Plaza Josep Pallach i Carola, adjudicado a la empresa recurrente.

Dicho requerimiento tuvo lugar después de la ocupación de la obra, en abril de 2017, en la que se daba a la empresa contratista un plazo de 4 meses para comprobar el origen de las filtraciones mediante un laboratorio independiente y proceder a su reparación, a la vez que se acordada la ocupación efectiva por el ayuntamiento de las obras de urbanización de la plaza, con todos los efectos y consecuencias propias del acta de recepción de las obras.

La recepción tácita está regulada en el artículo 235.6 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* (en adelante LCSP), ya derogado, pero vigente para el contrato litigioso y en el art. 168 del *Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (en adelante RLCAP).

El art. 235.6 de la LCSP establece que:



*Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurren dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan.*

El art. 168 del RLCAP establece que:

*1. El acuerdo de la ocupación efectiva de las obras o de su puesta en servicio para uso público previstas en el artículo 147.6 de la Ley requerirá del levantamiento de la correspondiente acta de comprobación de las obras, que será suscrita por el representante designado por el órgano de contratación, el director de las mismas y el contratista, debiéndose comunicar a la Intervención de la Administración correspondiente para su asistencia potestativa al mismo. En los supuestos en que la obra vaya a ser gestionada por una Administración o entidad distinta a la Administración contratante el acta también deberá ser suscrita por un representante de la misma.*

*2. A los efectos del apartado anterior la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para uso público producirá los efectos de la recepción si, de acuerdo con el acta de comprobación, las obras estuviesen finalizadas y fueran conformes con las prescripciones previstas en el contrato. Si por el contrario se observaran defectos, deberán detallarse en el acta de comprobación junto con las instrucciones precisas y el plazo fijado para subsanarlos. El órgano de contratación, a la vista de los defectos advertidos, decidirá sobre dicha ocupación efectiva o puesta en servicio para uso público de las obras.*

Procede aclarar que la remisión que efectúa el reglamento al art. 147.6 de la ley, lo es a la ley de contratos 2/2000, derogada por la ley de contratos 3/2011. No obstante, el contenido del art. 147.6 de la ley del 2000 y del art. 235.6 de la ley de 2011 es idéntico en todos sus términos, por lo que resulta plenamente aplicable.

En el presente caso se alega como motivo del recurso la adecuada recepción tácita de la obra con extinción del plazo de garantía, mientras que la administración, en su





contestación, alegó que no hubo recepción, sino ocupación material de la obra con acta desfavorable, por lo que es posible efectuar los requerimientos de subsanación.

La cuestión aparece como pacífica del examen de las normas y del expediente. Así, el art. 168 del reglamento establece que, si se observan defectos en el acta de comprobación de las obras, se detallarán junto con las instrucciones precisas y el plazo para subsanarlos. En este caso, el órgano de contratación decidirá sobre la ocupación efectiva o la puesta en uso al servicio público. Si se acuerda la ocupación o la puesta en uso al servicio público, tanto el art. 235 de la ley como el art. 168 del reglamento establecen que se producirán los efectos de la recepción.

Esta postura ha sido la mantenida por la administración durante el expediente. Así, en el documento 521 del expediente (página 1053 del pdf), consta el acuerdo de ocupación de 7/04/2017, con los efectos y las consecuencias que produce el acta de recepción.

En el mismo sentido, el documento 685 del expediente, sobre el informe de devolución de la garantía, reconoce que se ha producido la recepción de la obra el 7/04/2017, con inicio desde esa fecha del cómputo de garantía.

En consecuencia, habiéndose recepcionado la obra, la administración dispone del plazo de garantía para requerir al contratista la subsanación de las deficiencias apreciadas causadas por la defectuosa ejecución del contrato.

En este contexto, la recepción tácita tuvo lugar el 7/04/2017 y el requerimiento de subsanación impugnado es de fecha 15/02/2019, notificado el 20 de febrero (documentos 619 y ss del expediente). El plazo de garantía ofrecido por el contratista es de 2 años, tal como consta en el contrato aportado con la demanda. En consecuencia, el requerimiento de subsanación se produjo una vez recibida la obra, dentro del término de 2 años de garantía.

### 3.2.- Imputabilidad de las deficiencias al contratista:

La demandante alegó que no existe nexo causal entre las humedades, filtraciones y goteras cuya reparación se exige y la ejecución de las obras objeto del contrato.





La administración demandada alegó una incorrecta ejecución en materia de impermeabilidad desde el comienzo, reflejada finalmente en el informe de 11 de diciembre de 2018. Así, dichas reparaciones se fundan en el informe del arquitecto técnico municipal de fecha 11/12/2018 (documento 569 del expediente, folio 1147 del pdf).

En este contexto, manifestó que los defectos de ejecución advertidos durante el contrato se reflejaron en las actas de inspección emitidas de junio a agosto de 2016.

La parte demandante alegó que dichos defectos fueron subsanados antes de terminar la obra, finalización que se fechó en febrero de 2017, con pendencia del acta de comprobación de 17 de marzo. Alegó que la ausencia de actas de comprobación aportadas por la demandada desde septiembre de 2016 hasta febrero de 2017 debe considerarse como prueba de la corrección de los defectos apreciados en el verano 2016.

Respecto a este extremo, en el plenario quedó acreditado que existía una mala relación entre el primer director de obra y la dirección facultativa formada por los técnicos municipales y que, una vez sustituido el director de obra, se solucionaron los problemas anteriores.

Así lo declaró el jefe de obra nombrado en septiembre de 2016, don

las técnicas del ayuntamiento, doña , u (arquitecta técnica) y  
(arquitecta municipal).

Asimismo, la parte actora alegó que se recepcionó la obra en abril de 2017, requiriendo a la contratista para que aportase un informe de un laboratorio independiente sobre la existencia y causa de las filtraciones y procediese a su reparación, en el plazo de 4 meses. Aportó dicho informe en julio de 2017, en el que figura un resultado favorable en todos los puntos analizados, salvo una filtración de la que no se pudo determinar el nexo causal.

La administración alegó que dicho informe fue aportado en 2019 y que no está firmado por un técnico, negándole valor. Además de ser contradictorio con las inspecciones realizadas por la administración.





En este contexto resulta probado que la obra se recepcionó en abril de 2017, tomando como precedente el acta de comprobación de marzo de 2017. En dicha acta de comprobación (doc. 512 del expediente, pags 1035 y ss del pdf), se establece que las obras finalizaron el 15/02/2017, pero que se plantean dudas sobre la correcta ejecución de las partidas de impermeabilización del proyecto. Estas dudas se deben a que, cuando llueve, se siguen produciendo filtraciones en el subterráneo, manifestando que el sistema de impermeabilización del contratista presenta deficiencias y que, sin su reparación, la obra no puede ser recepcionada. En este contexto, el contratista y la dirección facultativa establecen un plazo de 4 meses para que el primero proceda a la comprobación, por un laboratorio homologado y a la reparación del sistema de impermeabilización de la plaza.

El 7/04/2017 se produce el acta de ocupación (doc 521 del expediente) en los mismos términos que el acta de comprobación, esto es, concediendo un plazo de 4 meses para comprobar las filtraciones mediante un laboratorio homologado y para repararlas.

El siguiente acto administrativo dirigido al contratista sobre esta materia tuvo lugar con el requerimiento de reparación de 15/02/2019 (docs 619 y ss del expediente, folios 1247 y ss del pdf). En dicho requerimiento, se refiere que el contratista no entregó el informe en el plazo de 4 meses.

El contratista, por su parte, opone que entregó dicho informe, de fecha 14/07/2017, en mano, en la planta de urbanismo del ayuntamiento y que fue elaborado por el laboratorio independiente con resultado de inspección favorable.

La administración demandada alegó que dicho informe consta entrado en registro en 2019 y que no está firmado por ningún técnico. Asimismo, se contradice con las comprobaciones efectuadas por los técnicos municipales.

A este respecto don \_\_\_\_\_ t, jefe de obra desde septiembre de 2016, declaró que él mismo entregó el informe en mano el informe en la planta de urbanismo del ayuntamiento después de su emisión por la empresa certificadora.







A este respecto, queda probado la entrega del informe en el verano de 2017, toda vez que, resultando favorable a la contratista, es totalmente verosímil que se haya entregado en mano habida cuenta la relación de confianza generado entre los nuevos miembros de la obra y el ayuntamiento. Esta versión es compatible con la actuación del ayuntamiento, que, siendo el plazo de entrega del informe agosto de 2017, cuatro meses después de la recepción de la obra en abril del mismo año; no realiza ningún requerimiento al contratista hasta febrero de 2019.

Por su parte, la administración negó el valor del informe de porque no consta firmado por ningún técnico y sus pruebas son contradictorias con lo observado por los técnicos municipales.

A este respecto, don declaró como técnico de t y participante en la elaboración del informe, ratificándose en el mismo. Asimismo, la empresa consta en el propio expediente como subcontratada por el contratista para efectuar el control de calidad, según se establece en el acta de inspección de 1 de septiembre de 2016 (pag. 56 de los escritos acompañados con la contestación). Asimismo, en el acta de 08/07/2016, acompañada como documento 33 de la contestación, la dirección facultativa refiere que inició los trabajos de impermeabilización con presencia de los miembros de los técnicos municipales.

En consecuencia, la actuación de la empresa como empresa de control de calidad usada por el contratista fue conocida y aceptada por la administración durante todo el proceso de ejecución de la obra, por lo que no es dable ahora pretender la falta de adecuación técnica de la misma sin sustento probatorio alguno. La ausencia de firma, aun cuando consta el sello de la empresa, fue subsanada por uno de los participantes en el informe mediante su ratificación en el plenario.

Respecto a la validez del informe de en cuanto al fondo, la administración alegó haber usado el sistema de riego y no por inundación o de "piscina", por lo que no se manifiestan los defectos propios de lluvias intensas.

Don técnico de , declaró que usan métodos homologados para verificar la impermeabilización. La regla general es la comprobación mediante inundación, pero cuando las circunstancias no lo hacen





posible, por ejemplo, por la inclinación de la superficie, se acude al método de regado por aspersores. Respecto a la prueba de estanqueidad e impermeabilización de las obras ejecutadas en la plaza, se usaron distintos métodos de comprobación según las zonas afectadas.

Así, del informe resulta el uso de los siguientes métodos de comprobación:

- Respecto a la junta perimetral, se abrió el flujo de agua de una manguera durante 48 horas a 2 bares de presión en la zona a ensayar.
- Respecto a los sumideros, mediante la demolición del pavimento y mortero de agarre y la colocación de un obturador neumático en la boca del sumidero, esperando 24 horas con agua coloreada vertida para comprobar la existencia de filtraciones.
- Respecto a los canales de recogida de aguas superficiales, mediante el flujo de agua por una tubería porosa en el recorrido del canal durante 48 horas,
- Respecto a la superficie de la plaza, mediante el riego de aspersores durante 48 horas.

En el informe se establecen los puntos de actuación de cada uno de estos métodos sobre la plaza, dando un resultado positivo en todas las pruebas menos en la prueba 2 de estanqueidad de la superficie, que se recoge como salvedad la aparición de una gotera, cuyo nexo causal no puede determinarse.

Frente a este informe, el informe del arquitecto técnico municipal de fecha 11/12/2018 (documento 569 del expediente, folio 1147 del pdf) refiere las siguientes causas de filtraciones:

- Algunas se corresponden a la posición lineal de los canales de la recogida de agua de lluvia de la plaza y se debe a una incorrecta ejecución de la obra, tal como consta en las actas de inspección de 16 y 23 de junio de 2016.
- Las filtraciones procedentes de tubos de PVC de la red horizontal de evacuación, se deben a errores de ejecución de los sellados.





- En tercer lugar, se refiere a puntos concretos y aleatorios que aparecen puntualmente en días de lluvia. Se establece que son los más difíciles de diagnosticar y que posiblemente por defectos en ejecución de la membrana impermeabilizante, formándose acumulaciones de agua entre capas.
- En cuarto lugar refiere a filtraciones causadas por el envejecimiento de los materiales del badalot (entrada al parking), que no imputa a la constructora.
- Respecto a filtraciones que aparecen en plazas cerradas y trasteros, se originan en una junta de dilatación, y pueden ser debidas a un mal aislamiento de dicha junta por diversos motivos.
- Respecto al cierre del canal de hormigón polimérico y al arranque de las rejillas de acero del perímetro de la parte baja del badalot, refiere que son materiales poco adecuados para el espacio público porque no son antivandálicos.
- Respecto a las piezas de mortero de cemento, que han perdido estabilidad, se prevé distintas causas, como un asentamiento sobre base inestable, mala ejecución del rejuntado o una mala adherencia de los morteros; ayudando, en zonas minoritarias, el paso de vehículos pesados.
- Finalmente, respecto a la desaparición de material de sellado de las juntas, lo imputa a una mala ejecución por un exceso de grosor en los cordones ejecutados.

El arquitecto técnico declaró en el plenario que no uso ningún método para comprobar las filtraciones, sino que acudió durante un año a la plaza y al parking para observar, después de los días de lluvia, donde aparecían las humedades.

Debe prevalecer el informe sobre estanqueidad aportado por la parte actora por los siguientes motivos:

- El informe municipal refiere la existencia de filtraciones después de días lluviosos, pero la causa de las mismas se obtiene mediante la mera observación de su situación física, pudiendo determinar su existencia diferentes causas, como se contemplan en el propio informe. En este sentido,





el informe municipal hace referencia a diversas concausas como el envejecimiento del material de construcción de la entrada al parking, a que parte de los materiales usados no son antivandálicos, lo que es responsabilidad del proyectista, no del contratista, que ejecuta con los materiales previstos en el pliego e indicados por la dirección facultativa; o a diversas hipótesis posibles, como el paso de vehículos o un asentamiento inestable.

- El método usado por el informe municipal es la observación del arquitecto respecto a la ubicación de las humedades, mientras que el informe de listingue entre cuatro métodos de estanqueidad para ubicar las zonas de fuga.
- La propia administración reconoce que la zona presentaba humedades con anterioridad al inicio de las obras (documento 1 de la contestación a la demanda, sobre informe de derivación de responsabilidad patrimonial por filtraciones).
- Las causas de imputación al contratista se fundan en actas de inspección desfavorables de 2016, pero con posterioridad a septiembre de 2016 y hasta la finalización de la obra en febrero de 2017, coincidiendo con el cambio de director de obra, no consta acta de inspección negativa o que manifieste que no se hayan corregido los defectos advertidos. En este sentido, los empleados de la contratista que declararon en el plenario manifestaron que se colocó la capa geotextil, colocación que fue objeto de discusión con el director anterior, y que lo podían acreditar con fotografías, sin que se haya desmentido esta afirmación por la administración o practicado prueba en contrario.
- La administración recibió la obra en abril de 2017, con conocimiento de la necesidad de acreditar la existencia de filtraciones, y no efectuó requerimiento de subsanación hasta febrero de 2019; estando la plaza bajo su administración y habiéndose practicado actuaciones posteriores sobre la misma, en particular, la construcción de un parte infantil, lo que dificulta más



la determinación de la causa concreta de las filtraciones y le atribuye una mayor carga de la prueba al respecto, ex art 217 LECiv.

En consecuencia, no queda acreditado que las filtraciones cuya reparación exige el ayuntamiento al contratista se deban a una defectuosa ejecución de la obra, procediendo la estimación del recurso contencioso.

#### **Cuarto.- Costas**

Procede la condena en costas de la parte demandante, con el límite máximo de 2.000 euros por todos los conceptos.

Por todo lo anterior,

### **FALLO**

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de frente a la resolución del ayuntamiento de Girona, de fecha 9 de noviembre de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la recurrente frente el requerimiento para subsanar defectos detectados en el contrato de obras relativo al proyecto de urbanización de la plaza Josep Pallach i Carolà del ayuntamiento de Girona, de fecha 15/02/2019, que se anula y deja sin efecto por ser contraria a derecho.

Condeno en costas a la parte demandada, con el límite máximo de 2.000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la





14 / 14

misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma don Antón Gato Tellado, Juez titular del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de este partido Judicial; Doy fe.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha; doy fe.

