SENTENCIA N.º 1630/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 1783/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.
PRESIDENTE:
D. MANUEL

MAGISTRADOS
D. ANTONIO
D. EDUARDO
D. RAFAEL

En la ciudad de Málaga, a quince de octubre de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el rollo número 1783/2019 del recurso de apelación interpuesto por las entidades Vías y S. A. y Vimac, S. A. (UTE), representadas por el Procurador de los Tribunales D. Francisco y defendidas por la Letrada D.ª Concepción contra la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga en el procedimiento en primera o única instancia número 281/2014, en relación con devolución de aval y liquidación de daños contractuales, habiendo comparecido como apelado el Ayuntamiento de Fuengirola, representado y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eduardo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el indicado día el citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dictó sentencia desestimatoria del recurso interpuesto en relación con devolución de avales prestados y liquidación de daños contractuales.

SEGUNDO. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación con fundamento en diversos motivos y se terminó solicitando que en su día, previos los trámites legales, se dictara sentencia por la que con estimación del recurso se dejara sin efecto la citada resolución.

TERCERO. Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la apelada, tras la presentación por esta de su escrito de oposición, se elevaron los autos a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	7/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	7/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	10/2020 14:01:17		
	MANUEL	0 11:07:55		
	INMACULADA	2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	1/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del artículo 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por las apelantes en relación con la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuengirola de 12 de julio de 2013, recurrida en reposición sin respuesta expresa, que denegó la solicitud presentada por aquellas con fecha de 9 de noviembre de 2012, de devolución de las garantías definitivas constituidas por importe total de 252.200,20 euros, correspondientes al contrato de "Construcción de Mercado, Tenencia de Alcaldía y Aparcamiento subterráneo de los Boliches-Fuengirola", suscrito entre aquellas, en UTE, y la mencionada Corporación en 2005, acordando asimismo proceder a la liquidación de los perjuicios producidos en el cumplimiento de dicho contrato.
Tras declarar caducado el procedimiento de liquidación iniciado, la resolución de aquella misma Junta de Gobierno Local de 8 de enero de 2016, puso fin al abierto nuevamente para valorar los daños mencionados, tasándolos en la suma de 2.743.988,97 euros, procediendo a la incautación de las citadas garantías y ordenando el resarcimiento del daño en la cantidad resultante de 2.491.788,77 euros, resolución contra la cual, en virtud de Auto del Juzgado de procedencia de 11 de julio de 2016, se acordó tener por ampliado el recurso.
El suplico de la segunda demanda presentada pidió la declaración de no ser ajustadas a derecho las resoluciones administrativas impugnadas, así como de la procedencia de la devolución de las garantías incautadas, pretensión que la actora basó en la existencia de un anterior pronunciamiento judicial de ausencia de la responsabilidad que se le imputa, así como en la insuficiencia de prueba sobre la atribución de dicha responsabilidad.
La Juzgadora de procedencia desestimó el recurso por no considerar afectante a los daños liquidados aquel otro pronunciamiento jurisdiccional, así como en atención al justificado padecimiento por las obras de aquellas deficiencias.

SEGUNDO. Con todo ello la recurrente reprocha a la sentencia apelada el haber omitido todo pronunciamiento sobre el resultado del procedimiento de liquidación iniciado tras la denegación de la devolución de las mencionadas garantías, omisión que habría tratado de superar a través del incidente regulado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, rechazado por el Auto del Juzgado *a quo* de 24 de enero de 2019, y que no llega a observarse si, como acaba de decirse, a pesar de lo escueto de la argumentación empleada por sentencia apelada, esta se refirió no solo a la exclusión de los daños liquidados del pronunciamiento judicial anterior, sino también al padecimiento por las obras de las

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	27/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	27/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	'/10/2020 14:01:17		
	MANUEL	28/10/2020 11:07:55		
	INMACULADA '	10/2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	2/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

deficiencias constatadas por los Técnicos municipales, como extremo no desvirtuado por la recurrente.
La decisión podrá no gustar a la actora pero lo cierto es que la respuesta existió y ello en términos que han podido ser discutidos por las actoras sin impedimento ni traba y que, por lo tanto, en modo alguno permiten considerar desconocido su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24 CE ni la obligación de motivación de las sentencias impuesta por el artículo 120.2 del mismo Texto Constitucional.

TERCERO. Según el articulo 43.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de aplicación al supuesto, las garantías definitivas responden, entre otros conceptos, "..de las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la Administración por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo, sin resolución. [apartado b)]
El artículo 44 del mismo cuerpo normativo establecía que "..la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista..", previsión que desarrollaba el posterior artículo 47.1 al establecer que "..aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación del aval..".
Por lo demás, como en otras tantas materias, también en esta resultan esenciales las opiniones técnicas de quienes gozan de conocimientos suficientes a tal fin, entre las que deben considerarse preferentes las que provienen de los funcionarios de la Administración pública, cuyo parecer se supone alejado de los condicionamientos a que pueden quedar sometidos los proporcionados por los particulares interesados, y sobre el que debe superponerse el procedente de los peritos judiciales, que en atención al método de selección e inserción en el proceso que para ello se emplea, resulta especialmente atendible. Como expresaba el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de octubre de 1998 (apelación 7320/1992) "..en el informe de cada perito o dictamen de experto técnico, valorado con arreglo a normas de sana crítica, ha de tenerse en cuenta -Sentencias de 5 de febrero de 1979, 19 de marzo de 1986, 4 de marzo de 1996, 2 de julio de 1996 etc.- que el dictamen de los técnicos municipales ha de conferírsele, en principio, un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, porque aquellos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna, por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de objetividad, que también debe ser conjugada con los dictámenes emitidos en virtud de la prueba pericial practicada en los autos con las garantías de objetividad e imparcialidad emanadas del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 610 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil..". En el mismo sentido, Sentencias de 26 de octubre de 1993 (apelación 5316/1991) y 28 de junio de 1999 (casación 3880/1993).
Todo ello en fin, con el resultado que, según el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, deba proporcionar el sometimiento de los diversos informes aportados a las reglas de la sana crítica, que, incluso, permitirá alterar en casos concretos los expresados

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	Z 27/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO .	:Z 27/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL (	10/2020 14:01:17		
	MANUEL i	8/10/2020 11:07:55		
	INMACULADA	/10/2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	3/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

criterios (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000; casación 1965/1995).

CUARTO. En el supuesto examinado, por resolución del día 30 de marzo de 2007 la Junta de Gobierno Local de la Corporación apelada acordó, de conformidad con el artículo 151 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, trasladar al contratista la liquidación de las obras del citado contrato, por un importe de 4.454.241,96 euros, para formulación de alegaciones, acordando al mismo tiempo la continuación de los trabajos por la propia Administración en la modalidad de colaboración con terceros, resolución que fue objeto de impugnación jurisdiccional ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, seguida bajo el recurso 463/2007, terminado por Sentencia de 7 de julio de 2009 (recurrida en apelación declarada inadmisible por la Sentencia de esta Sala de 20 de abril de 2012 -apelación 2781/2009-), en lo que ahora importa, con la estimación en este punto de la pretensión de las actoras, el rechazo de la mencionada liquidación contractual y el reconocimiento del derecho de estas al cobro de la liquidación por ellas formulada, ascendente a la suma de 8.643.000,10 euros más IVA.

Pues bien, según las recurrentes, la liquidación aprobada por la Corporación local en marzo de 2007, y enmendada en sede jurisdiccional en favor de aquellas, incluía ya los mismos defectos observados en la que ahora se trata, apreciación que ciertamente no admite duda alguna.

En efecto, la liquidación comprendía un apartado denominado "defectos de obra y puntos negativos detectados", en el que se mencionaba la mala ejecución de las juntas de dilatación de estructura, la falta de impermeabilización de bloques de la cámara bufa, la existencia de entrada de vías de agua en la obra por los anclajes de los muros pantallas, posibles entradas de agua por las juntas de hormigonado de las losas de cimentación de la planta 2 del aparcamiento, grietas en la ejecución de la cámara bufa de la planta 2 y existencia de goteras en la cubierta de la zona b del aparcamiento.

Por su parte, según la resolución de 8 de enero de 2016, a la que se amplió el presente recurso, una vez solicitada en 2012 la devolución de la garantía constituida, los Técnicos municipales realizaron visita a las instalaciones, describiendo "..la existencia de defectos constructivos en lo ejecutado por la UTE solicitante, relativos a filtraciones de agua que se producen desde hace meses en el interior del aparcamiento..", filtraciones que, según tales Técnicos, era consecuencia de tres anomalías principales, "..cuyo origen está en la defectuosa ejecución de las obras por parte del contratista..".

Tales anomalías se describían como "..la deficiente impermeabilización de la cubierta del aparcamiento..", "..el deficiente sellado de los anclajes de los muros pantalla y las juntas de hormigonado.." y "..el deficiente tratamiento de la junta de dilatación entre los elementos estructurales del mismo edificio..".

Pero al margen de lo que puede extraerse de su enunciado, el que las referidas deficiencias coincidan con aquellas otras, ya incluidas en la liquidación acompañada a la resolución del contrato, puede extraerse sin esfuerzo del conjunto probatorio articulado.

Así se recogía, por ejemplo, en el informe de 13 de julio de 2007, realizado por la Dirección Facultativa de la Obra, que contemplaba como tales deficiencias las filtraciones en la cubierta del aparcamiento, el defectuoso funcionamiento de la cámara bufa y las

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	27/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	2020 14:01:17		
	MANUEL	/2020 11:07:55		
	INMACULADA	/2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	4/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

deficiencias en las juntas de dilatación, valorando incluso tales defectos en la suma de 15.000 euros.
El informe de valoración elaborado por las apelantes frente a la liquidación acompañada a la resolución del contrato, en el que se basó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 para estimar el recurso 463/007, rechazó la consideración de esta partida por su falta de justificación, calificando tales supuestos defectos como "obra por ejecutar o inacabada" y, por tanto, no solo no imputables a aquellas, sino de necesaria computación incluso a fin de determinar el beneficio empresarial a compensar por la extinción del contrato.
Los dos informes de las actoras emitidos en octubre de 2013 y en agosto de 2015, en el seno del procedimiento instado tras la solicitud de devolución de garantías, volvían a insistir en la coincidencia de los defectos observados respecto de los incluidos en la liquidación originaria, ya examinada en sede jurisdiccional. El Jefe de obra de la actora declaró en primera instancia insistiendo en la misma coincidencia.
Es más, los informes técnicos municipales realizados tras la solicitud de devolución de garantías, en noviembre de 2012 y junio de 2014, afirmaban que las entradas de agua eran patentes desde el mes de julio de 2006, pudiendo por tanto ser tenidas en cuenta en la liquidación de la obra.

QUINTO. Debe señalarse también que, pese a lo que indicado en la sentencia apelada, nada en la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 refería la exclusión de sus pronunciamientos de la liquidación de los daños ni, por tanto, la ajenidad de estas partidas respecto del objeto del proceso al que puso fin.
Ciertamente, en su fundamento jurídico 3.º, la sentencia se refería al artículo 179 del Reglamento de Contratos del Estado de 1975 (correspondiente con el 172 del aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), sobre la necesidad de liquidar las obras objeto de contratos que hayan de ser continuados por otro empresario o por la Administración, considerándola como "..exigencia previa a la determinación de los daños y perjuicios..", lo que, sin embargo, tampoco impedía que en una u otra medida la responsabilidad pudiese ya ir comprendida en la liquidación de la obra, tal y como sucedió en el supuesto, al incluirse en ella aquel apartado sobre "defectos de obra y puntos negativos detectados".
Precisamente, poco antes, en su fundamento jurídico 2.º, de acuerdo con el contenido del escrito de interposición del recurso, la sentencia consideraba delimitada la pretensión actora por referencia exclusiva a la liquidación de la obra [apartado b) de la demanda], que, como se ha dicho, incluía aquellos extremos.
Tampoco a otra cosa conduce el informe emitido por el perito judicial, que nada indicó sobre la inclusión de las deficiencias reclamadas respecto de las comprendidas en su día en la liquidación de la obra ni, por lo tanto, sobre su inserción en el objeto del pronunciamiento de la sentencia dictada en el recurso 463/2007.
En fin, según todo ello, es evidente que tales deficiencias fueron ya objeto de examen el mencionado proceso, terminado de manera favorable en este aspecto para las recurrentes, sin que, por lo tanto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 222.4 LEC, como efecto negativo de la cosa juzgada, puedan ser ahora invocadas para negar la devolución de las garantías constituidas ni para pretender obtener de las actoras indemnización alguna derivada de la ejecución del contrato.

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	27/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	27/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL (	0/2020 14:01:17		
	MANUEL	2020 11:07:55		
	INMACULADA	8/10/2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	5/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

SEXTO. En cualquier caso, el examen del conjunto de la prueba tampoco muestra prueba suficiente de la relación del daño con la actuación de las recurrentes.
La misma liquidación de las obras realizada en el informe de la Dirección Facultativa de la obra de 13 de julio de 2007, lleva a esa conclusión considerada la valoración económica de 15.000 euros que entonces se atribuyó a los defectos observados.
De igual forma, en relación con lo anteriormente dicho no debe olvidarse que en el seno del proceso jurisdiccional mencionado se asumió la tesis de la consideración de tales defectos como obra sin ejecutar, no imputable, por tanto, a la recurrente.
Por descontado, los informes periciales elaborados por la actora (documentos 11 del expediente administrativo, y 5 de su ampliación), consideraron no atribuibles los defectos a las recurrentes, siendo producto de aquella obra sin ejecutar o quedando conectados con la actuación de las empresas que continuaron su ejecución.
Lo mismo puede decirse de los dos informes de los Técnicos municipales, el primero de ellos de noviembre de 2012 (documento 12 de la ampliación del expediente administrativo) y el segundo de junio de 2014 (documento 11 de la misma ampliación), en que se basó la liquidación municipal de daños.
Del primero de ellos destaca ante todo la afirmación de la detección en 2008 de las diversas vías de agua que presentaba la edificación (página 3), cuando, como se ha dicho, al mismo tiempo aseguraba que las vías eran patentes desde 2006 (pagina 6 del informe).
En cuanto a la primera deficiencia observada, la relacionada con la impermeabilización de la cubierta del aparcamiento, el informe aseguraba que la patología se debió a la impericia de su ejecución o al "..maltrato posterior que sufrió la membrana impermeabilizante..", según se dice, por deficiente estado del vallado de la obra que permitía el tránsito de personas ajenas al recinto, lo que permitió que "..la membrana pudo ser pinchada, picada o rajada..", todo ello, por tanto, sin que se constate de manera clara la real conexión de la actuación de las apelantes con ese supuesto daño. Tampoco se justifica que la falta de estanqueidad no pudiera haberse producido por entrada de agua por debajo de la lámina impermeabilizante como consecuencia de defectos en el proyecto, aspecto este que se silencia completamente.
Respecto de la segunda de las deficiencias, relacionada con el sellado de los anclajes de los muros pantalla y las juntas de hormigonado, el informe la relaciona con el empleo de material inadecuado (página 6), aunque más adelante la atribuye al "..pésimo sistema de sellado aplicado a los muros pantalla, y o también a la impericia en la ejecución de los mismos..". Como se ve, la precisión sobre el origen del defecto brilla por su ausencia.
De igual forma, la tercera de las deficiencias observadas, la relacionada con el tratamiento de la junta de dilatación entre los elementos estructurales del mismo edificio, se atribuye indistintamente bien "..al pésimo sistema de sellado aplicado a esta junta de dilatación entre las distintas estructuras y o también, a la impericia en la ejecución de la misma.." (página 10), lo que evidencia la ausencia de criterio de los técnicos, que, en realidad, no llegan a saber la causa del defecto.
Por lo demás, en el segundo informe, de junio de 2014, los Técnicos municipales insisten en el contenido del anterior, afirmando sin más precisión que la UTE incumplió lo indicado en el proyecto arquitectónico, las directrices de la dirección facultativa y el contrato suscrito (pagina 3), acudiendo para ello como único apoyo técnico al resultado

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	27/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	020 14:01:17		
	MANUEL	/2020 11:07:55		
	INMACULADA	2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	6/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

de la vista realizada al aparcamiento, como si el hecho de la existencia de las vías de agua o de la reparación de las existentes determinara sin más su atribución a las apelantes.
Por último, el presupuesto elaborado por los Técnicos carece de memoria expositiva del alcance de la intervención propuesta, incorporando solo una relación de capítulos y de unidades de obra, pareciendo dirigido a la reconstrucción de las unidades afectadas, y no a evaluar la reparación de las deficiencias. En realidad, la valoración real de las repetidas deficiencias hubiera resultado bastante fácil si se tiene en cuenta su reparación por la demandada mediante la contratación de terceros, cuyo coste, sin embargo, aquella ha preferido silenciar.
De otro lado, el informe emitido por el perito judicial, se limita a describir las deficiencias existentes o ya reparadas, padeciendo en cuanto a su origen aquella misma imprecisión que los Técnicos locales, a cuyas determinaciones se remite en realidad.
En efecto, de un lado, el perito observó que la impermeabilización de la cubierta del aparcamiento se encontraba afectada, pero que ello podía ser por una mala ejecución del tratamiento de la cubierta o por su posterior punzonamiento (pagina 45 del informe), añadiendo al referir el deficiente sellado de los anclajes de los muros pantalla y de las juntas de hormigonado, que la cámara bufa y su recogida no se habían ejecutado correctamente. En sus aclaraciones ante la Jueza de procedencia el perito reconoció además que las deficiencias pudieron deberse a defectos en el proyecto.
En cualquier caso y fundamentalmente, resulta que el perito se limitó a constatar el estado de la obra el 27 de mayo de 2016, el día de la visita, sin que emitiera juicio alguno sobre el momento en el que tales deficiencias habrían tenido su inicio ni si pudieron deberse a actuaciones de las apelantes o de quienes tras la resolución del contrato continuaron la obra en colaboración con la Corporación apelada.
Por lo demás, como se ha apuntado, por decisión de la Corporación local el contrato quedó resuelto en el año 2007, continuando su ejecución con la colaboración de terceros, continuación que, en particular, se produjo respecto de la permeabilización del forjado de planta baja del edificio del Mercado y Tenencia de Alcaldía así como del sellado de unión con el aparcamiento, que no se concluyó por la actora, de modo que cualquier pretendida derivación de la conexión causal de las pretendidas deficiencias con la actuación de las apelantes, debió ser objeto de detallada y específica prueba por parte de aquella que justificara dicha conexión, prueba que no ha existido en el caso.
En fin, como puede verse en el propio dictamen (página 4), el perito solo contó para su elaboración con los informes de los Técnicos locales.

SÉPTIMO. En definitiva, según ha podido verse, del ponderado y conjunto examen de la totalidad de las pruebas llevadas a las actuaciones administrativas y judiciales, que obligadamente debió realizarse en primera instancia y que, sin duda, esta Sala puede corregir de acuerdo con el ámbito al que se extiende el juicio revisorio propio de recurso de apelación y también cuando esa tarea no se realiza de acuerdo con las normas que la disciplinan, entre otras la de valoración de los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (artículo 348 LEC) y el respeto al derecho mismo a acceder a los medios de prueba pertinentes (*ex* artículo 24.2 CE), que, según el Tribunal Constitucional se extiende a la decisión probatoria carente de motivación o arbitraria (ente otras, STC 141/2001), se extrae no solo la inserción de las deficiencias que se achacan a las apeladas en el objeto del pronunciamiento favorable a estas emitido por la Sentencia de 7 de julio

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO	0 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	7/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	)/2020 14:01:17		
	MANUEL	)/2020 11:07:55		
	INMACULADA	/2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	7/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==

de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, sino la ausencia también de justificación suficiente de la relación de la actuación de aquellas con el daño liquidado por la apelada.
Por si ello no bastara, circunstancias tales como el largo tiempo transcurrido -seis años- desde la resolución del contrato hasta la exigencia de la responsabilidad examinada, a pesar del conocimiento de tales supuestas deficiencias desde antes de dicha resolución y la continuación de las obras por terceros, o las carencias que presentaba el proyecto inicial, cuya ejecución sobre lo ejecutado representó un 23 por ciento de las obras, ascendiendo las modificaciones al 114 por ciento del total presupuestado inicialmente, en gran medida producidas por la falta del Estudio Geotécnico anunciado en la Memoria del Proyecto y omitido más adelante, reforzaban sin duda la postura de las recurrentes, justificando un mayor esfuerzo probatorio de la demandada, que, sin embargo, no ha sido desarrollado como sería de desear frente a la conclusión probatoria obtenida del examen de aquel conjunto justificativo reunido.

OCTAVO. En consecuencia, según todo lo dicho el recurso debe ser estimado, con declaración de nulidad de la sentencia apelada, la estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo interpuesto, la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la condena de la Corporación apelada a la devolución de las garantías constituidas, y todo ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 139 LJCA, sin que se considere procedente un especial pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Estimar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 10 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga, en el procedimiento en primera o única instancia número 281/2014, seguido frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuengirola de 12 de julio de 2013, denegatoria de la solicitud de devolución de las garantías definitivas correspondientes al contrato de "Construcción de Mercado, Tenencia de Alcaldía y Aparcamiento subterráneo de los Boliches-Fuengirola", así como contra la resolución de aquella misma Junta de Gobierno Local de 8 de enero de 2016, de valoración de daños causados en la realización de las citadas obras, declarando la nulidad de la mencionada sentencia por no ser ajustada a Derecho.

SEGUNDO. Estimar íntegramente en citado recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de las referidas resoluciones, y condenando a la Corporación demandada a la devolución de las garantías constituidas.

TERCERO. No emitir pronunciamiento expreso alguno sobre el pago de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDC	0/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	0/2020 14:01:17		
	MANUEL	8/10/2020 11:07:55		
	INMACULADA	2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshq==	PÁGINA	8/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshq==

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación a las partes y ejecución, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo cuerpo legal.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-

Código Seguro de verificación:k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDC	27/10/2020 12:44:32	FECHA	28/10/2020
	ANTONIO	27/10/2020 13:38:14		
	RAFAEL	0/2020 14:01:17		
	MANUEL	2020 11:07:55		
	INMACULADA	/10/2020 12:35:48		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==	PÁGINA	9/9

k9o33pLk11qbxe8yKFWshg==