

Id. Cendoj: 46250330032009100262 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso Sede: Valencia Sección: 3 Nº de Recurso: 1000/2006 Nº de Resolución: 289/2009 Fecha de Resolución: 02/02/2009 Procedimiento: CONTENCIOSO Ponente: FERNANDO NIETO MARTIN Tipo de Resolución: Sentencia

Sentencia

En la ciudad de Valencia, a dos de febrero de 2009.

La Sección Tercera (Bis) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. JOSÉ BELLMONT MORA, Presidente, D^a ROSARIO VIDAL MÁS Y D. FERNANDO NIETO MARTIN, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A NUMERO 289/09. Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO NIETO MARTIN, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cobra Instalaciones y Servicios S.A. cuestiona, en el proceso, la adecuación a Derecho de un acuerdo dictado por la Consellería de Sanidad por medio del que, y de forma presunta (a través de la figura jurídica del silencio administrativo de valor negativo), se ha desestimado la solicitud que esta entidad mercantil presentó el 21 de julio de 2005.

Dicha solicitud - con posterior presentación de un recurso de reposición el 7 de noviembre de ese año - trataba de lograr, en primer término, el reconocimiento del derecho a que la Generalitat Valenciana devuelva a la sociedad recurrente los importes económicos que Cobra Instalaciones y Servicios S.A. había entregado en concepto de garantías definitivas en el ámbito de dos contratos administrativos vinculados con el despliegue de una actividad de "reforma general de la Red de Agua Caliente Sanitaria (ACS)" y "reforma general de la Red de Agua Fría Sanitaria (AFS)" del Hospital de Sagunto. Y, luego, el derecho al abono de una cantidad de 22.206,39 a partir de la entrega tardía de los importes patrimoniales reflejados en las diversas certificaciones de obra que se fueron librando durante la vigencia del vínculo pactado entre los ahora litigantes.

El escrito de demanda mantiene que este tribunal ha de hacer uso de (a) las previsiones legales vigentes en el artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 junio 2000 , a tenor del que:

"4. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías, siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43 ".

Y ello es así en función de que la Comunidad Autónoma en ningún momento ha opuesto, dentro de ese espacio temporal, que (b) la ejecución de la actividad puesta en práctica por Cobra Instalaciones y Servicios S.A. haya incumplido los términos convencionales pactados o haya ejecutado, con incorrección, las obras de reforma general de la Red de agua fría y caliente sanitaria:

"... Debemos hacer constar, que respecto a ninguna de las dos obras, existe requerimiento alguno durante el plazo que ha transcurrido desde la finalización de los trabajos hasta la fecha, en el que se comunique defectos o problema alguno con las obras ejecutadas" (página 6^a, demanda).

Luego, señala que (c) ante la falta de recepción formal por parte de la Comunidad Autónoma, ha de asumirse que existió una recepción implícita de las obras realizadas, sin que la falta de aquel documento impida, de forma alguna, la devolución de la suma económica prestada en concepto de fianza por parte del adjudicatario. En

términos de la página 6ª del escrito de demanda:

"... Pues bien, transcurrido el tiempo sin que se haya efectuado por parte de la Administración el acto formal de recepción, se debe entender que se ha producido una recepción implícita, es decir, tácita, de la obra, ya que la misma desde su finalización ha sido destinada al uso público".

Además de la devolución de los avales, pide al tribunal que reconozca el derecho que ostenta la sociedad demandante a que (d) la Generalitat le abone "... el importe al que asciendan las comisiones bancarias que está satisfaciendo mi representada por la indebida prolongación de la garantía hasta su cancelación, cuya cuantía vendrá cuantificada en ejecución de sentencia" (página 7ª).

Por lo que hace al importe que reclama en concepto de satisfacción tardía del principal de las obras ejecutadas por la recurrente, las páginas 2ª, 3ª y 4ª del escrito de demanda van detallando (e) las facturas correspondientes a cada una de las certificaciones de obra, comprobando cuál es el espacio temporal que media entre el momento en que la Comunidad Autónoma debió satisfacer cada uno de los importes reflejados en las certificaciones de obra y aquél en que dicho Ente público entregó el correspondiente importe patrimonial a Cobra Instalaciones y Servicios S.A.

El número de certificaciones relativa a la obra "Reforma General de la Red de Agua Fría Sanitaria" del Hospital de Sagunto es de dos, mientras que éste se eleva a nueve en el caso de la "Reforma General de la Red de Agua Caliente Sanitaria" de dicho centro sanitario:

"... Respecto a los intereses de demora se adjuntaba a dicho documento una relación detallada de las facturas, fechas, importe, días de demora e importe de intereses" (página 7ª, escrito de demanda).

SEGUNDO.- Accedemos a la pretensión de invalidez jurídica y de reconocimiento de varias situaciones personales individualizadas que Cobra Instalaciones y Servicios S.A. mantiene en el ámbito del proceso 1000/06.

La decisión del tribunal tiene los siguientes apoyos:

1.- Hemos reproducido en el Primer Fundamento de la sentencia el enunciado jurídico vigente en el precepto sobre el que se articula, de forma básica, la solicitud de devolución de la fianza prestada por la sociedad actora en el marco de los contratos sobre los que versa la controversia. Se trata del artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Este precepto reconoce el derecho que ostentan los contratistas de la Administración a lograr la devolución de los importes que hayan entregado bajo ese concepto (fianza) en el supuesto de que concurren dos circunstancias: la temporal, de transcurso de un año desde la finalización del convenio pactado con un Ente público; la material, de falta de vinculación del supuesto litigioso con alguno de los enunciados normativos que aparecen en el artículo 43 de dicho texto legal, que actúa bajo la rúbrica de "Extensión de las garantías":

"4. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato".

"... siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43".

Este último precepto dice que:

"Las garantías definitivas responderán de los siguientes conceptos:

- a) De las penalidades impuestas al contratista en razón de la ejecución del contrato
- b) 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.
- c) De la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato.

d) Además, en el contrato de suministro ...".

2.- La defensa en juicio de la Comunidad Autónoma -recuérdese que no existe acto administrativo expreso, por lo cual desconocemos cuál fue la razón que impidió el reconocimiento del derecho a la devolución de la fianza pedido por Cobra Instalaciones y Servicios S.A. - mantiene que no ha de accederse a dicha solicitud por cuanto que:

"... el contrato no ha sido cumplido satisfactoriamente" (Fundamento de Derecho Segundo, escrito de contestación).

Y esta afirmación la funda en el tenor declarativo vigente en un informe prestado por el Servicio de Contratación del Hospital de Sagunto, informe que reproduce, de forma amplia, dicho apartado del escrito de contestación a la demanda y en el que, para lo que aquí interesa, se incluyen las siguientes afirmaciones:

"... Tercero. Respecto a la devolución de fianzas la misma no se ha producido, puesto que no ha sido posible proceder a la recepción conforme de las obras por no encontrarse en estado de ser recibidas y no se han subsanado las deficiencias que nuestro Centro había ido indicando expresamente".

"... Dado que no se ha producido ningún informe favorable y que persisten las deficiencias en la ejecución de la obra no resulta posible para nuestro Centro dar el visto bueno".

"... Tampoco ha existido una certificación final de las obras ejecutadas, junto con la medición general y definitiva y el Acta de recepción de las obras, por lo cual entendemos que la fianza sigue vigente, sin que sea posible su devolución hasta que se subsanen las graves deficiencias".

"... en el expediente se aportó copia de los diferentes escritos del Servicio de Mantenimiento en los que figuraban las graves deficiencias acompañadas por fotografías de las incorrecciones".

"... la Ley es rotunda en el sentido de exigir un acto formal de recepción de la obra".

TERCERO.- No accedemos al motivo de oposición que plantea la defensa en juicio de la Comunidad Autónoma en función de dos circunstancias.

La primera es la de que esa parte procesal ha sido incapaz de justificar, con la precisión reclamada por el Derecho, que durante el despliegue del contrato o dentro del espacio temporal de un año a contar desde el momento de conclusión de éste - recuérdese el tenor declarativo vigente en el artículo 47.4 TRLCAP -, el Ente público titular de la obra dictó alguna resolución susceptible de quedar incardinada dentro del espacio de dicción de los diversos supuestos que refiere el artículo 43 de la LCAP : "a) De las penalidades impuestas al contratista (...) b) De las obligaciones derivadas del contrato ...".

La segunda, que esa parte procesal tampoco ha demostrado, con suficientes trazos de precisión (sin que baste, simplemente, con remitirse a las afirmaciones contenidas en un informe emitido por el Servicio de Contratación del Hospital de Sagunto), que las alegadas deficiencias en la ejecución de la obra coinciden con la realidad material aplicable en el conflicto; y que, consecutivamente, es legítima la negativa de la Administración a devolver la fianza prestada por el contratista a pesar de que por parte del Ente público contratante no se emitió acuerdo expreso alguno en los términos referidos por el artículo 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos .

El informe se remite in genere, sin mención nominativa, concreta, - con datos específicos sobre fecha, contenido exacto, ... -al expediente administrativo, sin efectuar tampoco un análisis singular, in situ, de su valor en términos de incumplimiento de los pactos establecidos entre las partes.

El informe carece de fecha y, tal como mantiene la defensa en juicio de la parte actora, parece que su época temporal de redacción no es otra que la del momento de preparación del escrito de contestación a la demanda:

"... Y documento por otra parte que no constaba en el expediente administrativo, por lo que hace pensar que ha sido confeccionado en este momento y para aportar expresamente con esta contestación".

Por lo demás, la Administración demandada no ha propuesto el recibimiento del proceso a prueba - como debería haber hecho - con el objeto de demostrar, con objetividad, que la fianza no se devuelve a Cobra Instalaciones y Servicios S.A. porque esta empresa ejecutó mal la obra a ella asignada, siendo tales deficiencias consignadas, en momento temporal adecuado, por el Ente público titular de la actividad de que se trata:

"... y en méritos del mismo dicte en su día sentencia desestimando la demanda formulada de contrario, con todos los pronunciamientos favorables a esta Administración" (suplico, escrito de contestación a la demanda).

4.- A partir de lo expuesto hasta ahora, declaramos que ha existido una tácita o implícita recepción de las obras ejecutadas por la sociedad actora al haber transcurrido el espacio temporal que establece el artículo 47.4 TRLCAP sin que la Administración haya dictado acuerdo expreso alguno por medio del que exhiba que "... se han producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43 " (en el enunciado jurídico recogido por el artículo 47).

La declaración de la Sala tiene que ver con la solicitud expresa que, a ese respecto, aparece en el suplico del escrito de demanda, punto 2º.

En este ámbito litigioso tiene importancia reproducir el criterio de la Sala mantenido en el seno de la STSJCIV 1289/2006, de 11 de julio , dictada en el recurso 1499/2002:

"...Para llegar a tal conclusión nos apoyamos en el criterio de la STS de 29-9-2004 , en la que se razona que "(c) ierto es que la doctrina jurisprudencial ha venido admitiendo la posibilidad de considerar efectuadas por la tácita recepción provisional y definitiva de la obra pública contratada, razonando que no cabe deferir el momento de efectuarlas al capricho o demoras injustificadas de la Administración, puesto que tanto en la Ley como en el Reglamento de Contratación se fijan plazos determinados para acordarlas. Esa es la tesis que acoge la resolución impugnada, a cuyas citas de apoyo cabría agregar otras posteriores, como ocurre con las Sentencias de este Tribunal de 15 de marzo de 1999 y 28 de enero de 2000 . Sin embargo, en todos estos casos la tácita recepción definitiva de la obra se impone como consecuencia de negativas o dilaciones injustificadas en su expresa admisión, pese a la inexistencia de defectos o vicios en la ejecución de las mismas, o siempre y cuando se hubiesen subsanado debidamente los existentes dentro del plazo estipulado.

Así resulta de la referencia que en su caso se hace a 'las deficiencias señaladas en este tardío momento', que 'tampoco parecen imputables al contratista' (Sentencia de 26 de enero de 1998 , o al hecho cierto de la recepción de las obras sin haberse formulado reparos y aprobado la liquidación presupuestaria, pese a no haberse formalizado el acta de recepción definitiva (Sentencia de 30 de marzo de 1998, como la anterior mencionadas en la sentencia recurrida). Lo que no cabe es sostener que el simple transcurso de los plazos fijados en los artículos 55 de la Ley de 8 de abril de 1963 y 173 del Decreto 3410/75 sin que el pronunciamiento expreso de recepción definitiva se produzca, pueda implicar el tácito cumplimiento del trámite de recepción definitiva con carácter liberatorio en todos aquellos casos en los que, pese a haberse recibido provisionalmente la obra, se hubiesen constatado defectos cuya subsanación haya venido exigiéndose de modo continuado por la Administración. En este último caso el simple transcurso del plazo de un año de garantía fijado en el artículo 173 no puede ser exonerante de la obligación de subsanar los defectos o vicios acusados, en tanto dicha obligación no resulte cumplida satisfactoriamente".

En nuestro caso, consta en las actuaciones que la parte actora fue requerida a subsanar las deficiencias advertidas en el acta de recepción provisional y no ha probado que lo hiciera, por lo que, mientras se mantuviera la omisión de su obligación, o bien las circunstancias que impedían considerar concluidas las obras a satisfacción de la Administración, no puede entenderse que había comenzado a correr el plazo de garantía, ello conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta. Ciertamente es que igualmente consta que el Ayuntamiento demandado suplió la inactividad de la contratista, subsanando él mismo los defectos detectados: éste sería el momento a partir del cual había de entenderse que las obras habrían concluido, comenzando a correr el plazo de garantía. Sin embargo ocurre que no se sabe si al momento en que el Ayuntamiento emite su informe de 4-

2-2002 -en el que se detectan nuevas deficiencias en la ejecución de la obra-había pasado más de un año desde que el Ayuntamiento subsanó los defectos inicialmente advertidos, siendo que la parte actora ha de asumir las consecuencias negativas de la carga de la prueba sobre este punto de hecho, trascendental para dirimir el pleito, pues es ella quien aduce que hubieron concurrido las circunstancias constitutivas de su derecho a la íntegra devolución de la fianza prestada por transcurso del plazo de garantía, entre las que se encuentran que la obra realmente se hubiera recibido a satisfacción de la Administración contratante y el momento en que se produjo dicha recepción.

Por lo tanto, al no poder asumir los motivos de la parte actora, debemos desestimar su recurso contencioso-administrativo".

5.- Accedemos también al reconocimiento del derecho a que la Administración de la Comunidad Autónoma abone a la sociedad actora el importe patrimonial que corresponda por el concepto de mayor importe de "... las comisiones bancarias que está satisfaciendo mi representado por la indebida prolongación de la garantía".

Y es que existe una plena vinculación de causa a efecto entre el resultado lesivo y la transgresión del Derecho que ha seguido la Administración demandada.

Para el establecimiento del importe al que llega ese resultado lesivo - que no se cuantifica en el escrito de demanda, al pedir en el suplico que se devuelvan las garantías prestadas "... más la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el retraso en la devolución de dichas garantías, cuyo importe vendrá cuantificado en ejecución de sentencia" -, ha de tenerse en cuenta que el día de fijación inicial del mismo coincide con aquél en el que se produjo la terminación del contrato con la adición del plazo de un año. Hasta ese momento, los costes de mantenimiento de las garantías corren a cargo, parece obvio, de Cobra Instalaciones y Servicios S.A.

El día final coincide con el de devolución de los importes económicos entregados, en concepto de aval, a la sociedad recurrente.

La Sala ha tomado en consideración los términos normativos del artículo 47.4 (citado) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en conjunción con el criterio judicial según el que no obran en el proceso medios de prueba palpables, certeros, que decanten la solución jurídica que ha de darse a éste en unos términos coincidentes con el posicionamiento, de parte, que mantiene la Comunidad Autónoma en lo relativo a la existencia de deficiencias en el despliegue de la actividad prestacional que el vínculo pactado entre los litigantes asignó a la parte actora:

"4. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43".

6.- En cuanto a la deuda de intereses, las temáticas litigiosas abiertas en el ámbito del proceso 1000/2006 tienen que ver con las siguientes cuestiones alzadas en el escrito de contestación a la demanda: - "... la fecha de nacimiento de la obligación principal, no es la fecha de emisión de la factura, sino la de la presentación fehaciente de la misma, y esa fecha no es otra que la de la presentación de las facturas en el Registro de entrada del organismo correspondiente (...) y ello siempre que dichas facturas fueran conformes"; - "... Y en segundo lugar, a tenor del apartado 3 del art. 43 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, se entenderá por fecha de pago aquélla en que se produzca la recepción de la orden de pago por la entidad financiera ordenante de la transferencia (lo que se conoce como documento contable T)".

Ambas cuestiones han sido contestadas ya por el tribunal en diversas sentencias. Baste, por ello, con reproducir aquí el texto vigente en las mismas y sin que haya que adicionar ninguna mención específica - atendida al conflicto actual planteado entre Cobra Instalaciones y Servicios S.A. y la Generalitat - cuando en el escrito de contestación no se efectúa mención material, tangible alguna que exhiba la contradicción con el cuadro de

fechas, importes, ... que recoge la reclamación efectuada por tal entidad mercantil.

a.- Sobre el primer ámbito de debate, reproducimos el texto de la STSJCV, Sección 3ª, de 6 febrero 2008, recurso 458/2005:

"... Así las cosas, el presente recurso deberá circunscribirse al examen de los siguientes puntos litigiosos:

- 1) Fecha de inicio del cómputo de los intereses de demora.
- 2) Momento en el que debe entenderse efectuado el pago: La Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 en relación con el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalidad , entiende como fecha de pago la orden de transferencia, mientras que la recurrente considera como fecha de pago cuando se produce el efectivo ingreso en su cuenta bancaria.
- 3) Posibilidad de que los intereses reclamados generen a su vez intereses desde la interposición del recurso contencioso- administrativo (anatocismo).

Por lo que respecta al primer punto, el art. 99.4 del RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio , TR de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que:

"...La Administración tendrá obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del art. 110 , y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en un 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas..."

Tal norma viene a sentar el principio en los contratos de obras que la fecha a partir de la cual comienzan a contarse los dos meses es desde la fecha de la expedición de la certificación de obra.

La Administración de la Generalitat Valenciana alega que el cómputo debe iniciarse desde la recepción o fecha de entrada en la Consellería de la certificación de obra.

Esta tesis de la Generalitat Valenciana no es de recibo pues es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las certificaciones devengan intereses a los tres meses (ahora dos) desde su expedición, siendo nula la cláusula que deja al arbitrio de una de las partes contratantes el cumplimiento del contrato por imperativo del art. 1256 del Código Civil , pues le bastaría a la Generalitat con aprobar las certificaciones al año o dos años y no se devengarían intereses.

La interpretación que hace la Sala es integradora, es decir, una vez se expide la certificación, la Administración cuenta con un mes para aceptar la obra o rechazarla de forma total y parcial y, de rechazarlo, el objeto de debate será el cumplimiento o incumplimiento total o parcial del contrato por el contratista, pero, de no hacerlo, se entiende que lo acepta (en el presente caso incluso pagó la certificación sin protesta alguna respecto de la obra construida) y el plazo de dos meses comienza a contar desde la emisión de la certificación.

Ahora bien, estableciendo la cláusula 47 del Pliego de condiciones que las certificaciones se emitirán por el Director de Obra de forma mensual, hasta 10 después de vencido el mes, sería contrario a derecho e injusto que tal disposición beneficiara al infractor, de manera que deberá establecerse que los intereses de demora correrán desde la fecha en que las certificaciones debieron emitirse, no en la fecha en que se emitieron, estimando en tal sentido la pretensión actora y su cálculo de intereses".

b.- En cuanto a la segunda, relativa al dies ad quem o fecha final para el cómputo de los intereses de demora, nos remitimos a la STSJCV, Sección 3ª, 1406/2008, de 12 diciembre (F.D. Sexto):

"... En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara: "El artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii) de la directiva 200/35 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000 , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, debe interpretarse en el

sentido de que exige, a fin de que un pago mediante transferencias bancarias evite o cancele el devengo de intereses de demora, que la cantidad adeuda se consigne en la cuenta del deudor en la fecha de expiración del plazo convenido.

CUARTO.- Pues bien, esta clara decisión del Tribunal comunitario choca con el art. 43 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana (Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991) (...) Así las cosas, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, la interpretación de la misma dada por el Tribunal de Justicia de la Directiva 2000/78/CEE , supone que la contradicción entre ésta y el texto legal valenciano deba resolverse con un desplazamiento de la normativa valenciana a favor de la aplicación con primacía de la Directiva".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 Ley Jurisdiccional , no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en estos autos a ninguno de los litigantes.

Fuente: Centro de Documentación Judicial

Esta sentencia también puede obtenerse, a través de la página

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Introduciendo en el campo Nº ROJ la referencia reseñada en el margen superior derecho del presente documento