



Roj: **STS 1264/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1264**

Id Cendoj: **28079130032025100047**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/03/2025**

Nº de Recurso: **8024/2021**

Nº de Resolución: **328/2025**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4199/2021,**
ATS 4195/2023,
STS 1264/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 328/2025

Fecha de sentencia: 25/03/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8024/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/03/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8024/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 328/2025

Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Luis Gil Ibáñez

D.ª Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.ª Pilar Cancer Minchot

En Madrid, a 25 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado con el número 8024/2021, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Alicia Míguez Parada, en nombre y representación de Proyecón Galicia S.A., bajo la dirección letrada Maria Rita Alen Pérez, contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2021, que desestimó el recurso de apelación num. 47/2021, promovido contra el Auto dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de 18 de marzo de 2021, por el que se deniega la medida cautelar solicitada por dicha entidad mercantil.

Ha sido parte recurrida el Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el recurso de apelación número 47/2021, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 8 de octubre de 2021, cuyo fallo dice literalmente:

«DESESTIMAMOS el recurso apelación núm. 47/2021 promovido por la entidad PROYECÓN GALICIA, S.A. representada por la Procuradora Dª. Alicia Míguez Parada, contra el Auto de fecha 18 de marzo de 2021, dictado por Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº. 7 por el que se deniega la medida cautelar solicitada por dicha entidad.

Con expresa imposición de costas a la parte actora en cuantía de 1.500 €.»

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

«SEGUNDO : Planteados en los términos expuestos el debate procesal, la primera cuestión que se suscita en el presente recurso de apelación se centra en determinar si la adopción de la medida cautelar supone una resolución anticipada de la cuestión de fondo suscitada. Este argumento que se contiene en el razonamiento del auto impugnado.

El art. 129 de la Ley de la Jurisdicción, permite a los interesados la solicitud, en cualquier estado del proceso, de la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

Por su parte, el art. 130 de la citada Ley exige que para pronunciarse sobre la adopción de la medida cautelar se realice previamente una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, tanto públicos como privados o de terceros, pudiendo acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso -"periculum in mora"; aunque se explica en la Exposición de Motivos de la norma citada que la adopción de estas medidas provisionales "no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario".

Pero como señala el Juez de instancia estamos ante un acto de contenido negativo, siendo el criterio general al respecto de que no son por lo general susceptibles de suspensión pues ello se traduciría en una anticipación de los efectos del acto positivo contrario y que, en palabras de la propia resolución impugnada, de accederse ahora en esta vía de reclamación a la suspensión de la ejecutividad del acuerdo denegatorio solicitada, tal medida cautelar se transformaría en una estimación anticipada aunque no definitiva del asunto, lo que no es admisible.

El recurso se interpone contra la inactividad de la Administración a la que se ha requerido el pago de una certificación final de obra, si el tribunal acuerda la suspensión ese abono de la certificación final estaría suspendido, no podría producirse, dejando al recurrente sin una posibilidad de cobro que es lo que pretende.

Por lo expuesto, procede desestimar el presente recurso de apelación y se imponen las costas a la parte apelante con arreglo al art. 139 LJCA en cuantía de 1500 €.»

SEGUNDO.-Contra la referida sentencia, la representación procesal de Proyecón Galicia S.A. preparó recurso de casación, que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

tuvo preparado mediante auto de 17 de noviembre de 2021, que al tiempo, ordeno remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 13 de abril de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

« 1º)Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de PROYECÓN GALICIA S.A. contra la Sentencia de 8 de octubre de 2021, de la Sección 7ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

2º)Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si, la medida cautelar específica prevista en el artículo 217 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 (actual artículo 199 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014) ha de ser interpretado como una norma especial que desplaza el régimen ordinario de la justicia cautelar previsto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de tal forma que únicamente debe comprobarse si se cumplen los presupuestos exigidos en el artículo 217 y no los previstos en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

3º)Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 217 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 (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014) en relación con lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

4º)Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º)Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

6º)Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos. ».

CUARTO.-Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2023, habiendo sido admitido a trámite el recurso de casación, y recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se establece que una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. La Procuradora de los Tribunales Alicia Miguez Parada, en nombre y representación de Proyecón Galicia S.A. presentó escrito de interposición del recurso de casación el 29 de mayo de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

«que, habiendo presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y, en su virtud, me tenga por personada y parte, y tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la sentencia de 8 de octubre de 2021, de la Sección 7ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, previos los trámites procesales procedentes, en su día dictar SENTENCIA por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados. »

QUINTO.-Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2023, se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada, para que pueda oponerse al recurso en el plazo de treinta días, lo que efectuó el Abogado del Estado en la representación que ostenta, mediante escrito de oposición de fecha 10 de julio de 2023, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

«admitiendo estas alegaciones tenga a esta representación del Estado por OPUESTA al recurso de casación interpuesto de contrario y en su momento declare no haber lugar al recurso de casación formulado .Con imposición de costas.»

SEXTO.-Por providencia de 18 de septiembre de 2023, se acuerda no ha lugar al señalamiento de vista; por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2024 se tiene por personado al Procurador Javier González Fernández en nombre y representación de Proyecón Galicia en sustitución de la Procuradora Alicia Miguez Parada.

SÉPTIMO. Por providencia 21 de enero de 2025 se designo Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señala este recurso para votación y fallo el 18 de marzo de 2025, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso relativo a la impugnación de la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2021

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la mercantil Proyecón Galicia S.A., al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2021, que desestimó el recurso de apelación num. 47/2021, promovido contra el Auto dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de 18 de marzo de 2021, por el que se deniega la medida cautelar solicitada por dicha entidad mercantil.

La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, sustenta el pronunciamiento de desestimación del recurso de apelación, partiendo de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con base en el argumento de que, teniendo por objeto el recurso contencioso-administrativo la impugnación de la inactividad de la Administración en el cumplimiento de la obligación de pago de la certificación final de obra y los intereses de demora, en relación con las obras de rehabilitación del edificio sede de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ubicado en Avenida de las Razas, en la ciudad de Sevilla, y, tratándose de la suspensión de la ejecutividad de un acto de contenido negativo -como entendió el juzgado-, que no son por lo general susceptibles de suspensión, pues ello se traduciría en una anticipación de los efectos del acto positivo contrario, si el Tribunal acordara la suspensión ese abono de la certificación final de obra estaría suspendido, y no podría producirse el pago, dejando al recurrente sin una posibilidad de cobro de la cantidad reclamada que es lo que pretende con la petición de medida cautelar.

El recurso de casación se fundamenta en el argumento de que la sentencia recurrida infringe el artículo 217 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, cuya aplicación ha sido ignorada completamente por la Sala, al igual que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que acuerda denegar la medida cautelar argumentando que no se cumplen los requisitos de los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se alega la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto la Sala de instancia no tiene en cuenta que la medida cautelar prevista en el artículo 217 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, es específica, con un régimen diferente al que, con carácter general, regula el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

También se aduce la infracción de la doctrina jurisprudencial formulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias núm. 8/2020, de 14 de enero de 2020 (RC 6742/2017); núm. 874/2020, de 24 de junio de 2020 (RC 6042/2018); y núm. 1622/2023, de 11 de abril de 2023, (RC 229/2021), de las que se infiere que la única norma que se interpreta para resolver la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es precisamente la prevista en el artículo 217 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, y no los artículos 129 y 130 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de tal forma que los requisitos previstos en el artículo 217 constituyen una regulación específica del ámbito de la contratación pública, y, por tanto, estamos ante una norma especial con preferencia respecto de la norma general contenida en dicha Ley procesal.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo y la jurisprudencia aplicables.

A) El Derecho de la Unión Europea.

El artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665, de 21 de diciembre de 1989, relativo a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por el artículo 41 de la Directiva 92/50, dispone:

«En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.»

[...]

3. Los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. [...]

6.

El artículo 2, apartados 1, letra a), 3 y 4, de la Directiva 89/665, dispone:

«1. Los Estados miembros velarán para que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean los poderes necesarios:

a) para adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por [las entidades adjudicadoras];

[...]

3. Por sí mismos, los procedimientos de recurso no deberán tener necesariamente efectos suspensivos automáticos en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a los que se refieran.

4. Los Estados miembros podrán determinar que el organismo responsable, al estudiar si procede adoptar medidas provisionales, pueda tener en cuenta las consecuencias probables de dichas medidas para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como el interés general, y decidir no concederlas cuando las consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas. La decisión de no conceder estas medidas provisionales no prejuzgará los demás derechos reivindicados por la persona que solicite tales medidas.»

El artículo 5 de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen las medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, bajo el epígrafe «procedimientos de cobro de créditos no impugnados», dispone:

«1. Los Estados miembros velarán por que se pueda obtener un título ejecutivo, independientemente del importe de la deuda, normalmente en un plazo de 90 días naturales a partir de la presentación de la demanda o de la solicitud por parte del acreedor ante el Tribunal u otra autoridad competente, siempre que no haya habido impugnación de la deuda o de cuestiones del procedimiento. Los Estados miembros llevarán a cabo dicha tarea de conformidad con sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales.

2. Las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales se aplicarán en las mismas condiciones a todos los acreedores que se encuentren establecidos en la Comunidad Europea.

3. En el plazo de 90 días naturales mencionado en el apartado 1 no se incluirán los períodos siguientes:

a) los plazos requeridos para notificación;

b) los retrasos ocasionados por el acreedor, como por ejemplo los plazos para subsanar demandas o recursos no admisibles.

4. El presente artículo se entiende sin perjuicio de las disposiciones del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil(13).»

B) El Derecho Estatal

El artículo 217 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, bajo el epígrafe «procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas», dispone:

«Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido

el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro. »

C) La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas de 15 de mayo de 2003 (asunto C-214/00), se fijó la siguiente doctrina:

« 96.

Para comprobar la conformidad de dicha normativa con la Directiva 89/665, es necesario recordar, con carácter preliminar, que, según se desprende del quinto considerando de dicha Directiva, la brevedad de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos requiere un tratamiento urgente de las infracciones de las normas relevantes del Derecho comunitario, o de las normas nacionales que adaptan el ordenamiento jurídico interno al citado Derecho, de que adolezcan estos procedimientos.

98.

Con tal fin, el artículo 2, apartado 1, letra a), de esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de habilitar a los organismos que conozcan de los procedimientos de recurso para que adopten, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por las entidades adjudicadoras.

98.

En la sentencia Comisión/Grecia, antes citada, que versaba sobre la conformidad con la Directiva 89/665 de una normativa nacional que, por una parte, limitaba la tutela judicial provisional a los procedimientos de suspensión de la ejecución de un acto administrativo y, por otra parte, supeditaba la medida de suspensión a la interposición de un recurso de anulación contra el acto impugnado, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar el alcance de las obligaciones derivadas al respecto de la citada Directiva. En particular, declaró que, en virtud del artículo 2 de esta Directiva, los Estados miembros están obligados, más en general, a conferir a los organismos que conozcan de los procedimientos de recurso la facultad de adoptar, independientemente de cualquier acción previa, todas las medidas provisionales, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión (sentencia Comisión/Grecia, antes citada, apartado 11).

99.

A este respecto, procede señalar que, si bien la normativa española establece la posibilidad de que se adopten medidas cautelares de carácter positivo, no cabe considerar que constituya un sistema de tutela judicial provisional adecuado para corregir de manera eficaz las infracciones eventualmente cometidas por las entidades adjudicadoras, dado que exige por regla general la interposición previa de un recurso en cuanto al fondo como condición para la adopción de una medida provisional contra una decisión de la entidad adjudicadora.

100.

Esta apreciación no queda desvirtuada por el hecho de que, en el marco de la suspensión en vía judicial, el recurso pueda interponerse mediante un simple escrito y que la demanda pueda formalizarse posteriormente a la solicitud de la medida cautelar, dado que la exigencia de que se cumpla previamente una formalidad de este tipo tampoco puede considerarse compatible con las prescripciones de la Directiva 89/665, tal como fueron precisadas en la sentencia Comisión/Grecia, antes citada.»

D) La jurisprudencia del Tribunal Supremo

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo núm. 1622/2023, de 11 de abril de 2023 (RC 229/2022), dijimos:

«La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión en torno a la interpretación del artículo 217 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 (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre) con el

fin de determinar si ha de ser interpretado en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable tanto si se solicita el abono del principal más los intereses de demora como si se solicitan únicamente estos últimos de forma autónoma.

Este Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de abordar esta cuestión en sus sentencias STS nº 1656/2019, de 2 de diciembre (rec. 6353/2017) y STS nº 8/2020, de 14 de enero (rec. 6742/2017) afirmando que el artículo 217 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 (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre) «ha de ser interpretado en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable tanto si se solicita el abono del principal más los intereses de demora como si se solicitan únicamente estos últimos de forma autónoma».

TERCERO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia en que se fundamenta el recurso de casación.

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, tal como se expone en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 13 de abril de 2023, consiste en determinar si la medida cautelar específica prevista en el artículo 217 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 (actual artículo 199 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014) ha de ser interpretado como una norma especial que desplaza el régimen ordinario de la justicia cautelar previsto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de tal forma que únicamente debe comprobarse si se cumplen los presupuestos exigidos en el artículo 217 y no los previstos en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala considera que la sentencia impugnada infringe el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de acceso a la justicia cautelar, al confirmar la decisión del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de no acordar la medida cautelar consistente en que se ordene a la Administración demandada el pago inmediato del importe de 344.200,47 euros, en concepto de principal adeudado, derivado del cumplimiento de la obligación de abono de la certificación final de las obras realizadas en la rehabilitación del edificio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sito en la Avenida de las Razas, en la ciudad de Sevilla, solicitada con el amparo del artículo 217 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, con base en unos razonamientos jurídicos sustentados en la aplicación del régimen general de medidas cautelares establecido en los artículos 129 y siguientes de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que eluden que dicha disposición de la Ley de Contratos del Sector Público contiene una regulación específica y autónoma en materia de medidas cautelares aplicable en materia de contratación pública, que obliga al órgano judicial a adoptar la medida cautelar de carácter positivo, consistente en ordenar a la Administración que efectúe el pago inmediato de la deuda, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago.

En efecto, cabe significar, en primer termino, que el artículo 217 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 el marco de la regulación de un procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas con los contratistas, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Directiva 89/665, de 21 de diciembre de 1989, relativo a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, y en el artículo 5 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, tiene el objetivo de reforzar la posición jurídica de los agentes económicos que contratan con la Administración Pública y disuadir a ésta de conductas o actuaciones que supongan un incumplimiento sistemático de las obligaciones contraídas en materia de abono del precio pactado en los plazos fijados.

Con este fin, dicho precepto establece una regulación específica del régimen jurídico de las medidas cautelares que rige en los procesos judiciales en materia de contratación pública, que, por su carácter de *lex specialis*, desplaza las previsiones establecidas, con carácter general, en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que advertimos que la Sala de instancia ha desconsiderado flagrantemente la aplicación de esta disposición legal, teniendo en cuenta que, como hemos expuesto, que la solicitud se fundaba precisamente en la invocación del artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público, que no confiere al órgano judicial ninguna facultad valorativa en orden a denegar la medida cautelar de pago inmediato de la deuda de la Administración cuando concurra, como acontece en

este supuesto, el presupuesto de haberse seguido el procedimiento regulado en la mencionada ley para hacer efectivas las deudas por la Administración.

Cabe significar que la regulación específica de las medidas cautelares en los procesos que versan sobre contratación pública esta avalada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, en la sentencia de 15 de mayo de 2003 (C-214/00), propugna y alienta que, en el marco de la justicia cautelar, "se adopten lo antes posible, y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción alegada (del Derecho contractual interno o comunitario), para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados", de modo que una regulación procesal de un estado miembro que no incluya un sistema de tutela judicial provisional adecuado con esta finalidad de corregir las infracciones de la normativa contractual por las entidades adjudicadoras puede considerarse incompatible con las prescripciones del Derecho de la Unión Europea, lo que legitima la apertura de un procedimiento de incumplimiento contra dicho Estado.

Y debe destacarse que la doctrina fijada en esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que evidenciaba la grave insuficiencia del sistema de tutela cautelar contencioso-administrativa previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, motivó la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público, por el Real Decreto legislativo 3/2011, con el objetivo de hacer compatible la legislación contractual española en esta materia con el Derecho de la Unión Europea.

Por ello, no compartimos la tesis argumental que desarrolla la Abogacía del Estado, que sostiene que «no existe una tutela cautelar autónoma en sede contractual contencioso-administrativa como la pretendida que prescinda de la aplicación de los artículos 129 y concordantes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque -según se aduce- actúa contra la propia naturaleza de las cosas y de la propia institución de las medidas cautelares», pues consideramos que este argumento ignora, además, principios que rigen las relaciones jurídicas internormativas, y, en particular, en este supuesto, el carácter preferente del régimen jurídico regulatorio de las medidas cautelares establecido en el artículo 217 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, que vincula al órgano judicial a acordar la medida cautelar positiva de pago inmediato de la deuda de la Administración reclamada en el marco de un proceso judicial por el contratista, con la finalidad de satisfacer sin dilación la tutela jurídica de los intereses del contratista-

Procede, en segundo termino, dejar constancia de que, según una consolidada doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala, en las sentencias núm. 8/2020, de 14 de enero de 2020 (RC 6742/2017), núm. 874/2020, de 24 de junio de 2020 (RC 6042/2018) y núm. 1622/2023, de 11 de abril de 2023 (RC 229/2021), sobre el artículo 217 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, la medida cautelar, consistente en el pago inmediato de la deuda contraída por la Administración con el contratista debe acordarse por el órgano judicial, sin condicionamiento alguno, cuando concurra el presupuesto base de la reclamación y la inactividad en el pago por parte de la Administración establecido en dicho precepto legal, y la Administración demandante no alegare en el incidente cautelar que no concurren las circunstancias que justifiquen el pago, o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última.

Partiendo, por tanto, de esta doctrina jurisprudencial, que resulta aplicable al caso enjuiciado, con base en el principio de unidad de doctrina y por respeto al principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, apreciamos que el Tribunal de instancia ha infringido dicha doctrina jurisprudencial, al fundamentar la confirmación de la denegación de la medida cautelar en argumentos referidos a la falta de acreditación del periculum in mora, de conformidad con las previsiones de los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, sin tener en cuenta que la valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso y evitar la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, y la apreciación del fumus boni iuris, que constituye el presupuesto esencial para acordar la medida cautelar en los supuestos de inactividad, que corresponde al órgano judicial, en el régimen general regulatorio de las medidas cautelares, ya no constituye un requisito para la adopción de la medida cautelar en este específico ámbito de la contratación administrativa, por cuanto el legislador ha limitado esta facultad decisoria, al establecer el deber ex lege de adoptar la medida cautelar positiva de pago inmediato de las deudas de la Administración en sede cautelar.

CUARTO.- Sobre la fijación de doctrina jurisprudencial en relación con la aplicación e interpretación del artículo 217 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 .

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia declara que:

El artículo 217 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, debe interpretarse en el sentido de que el régimen regulatorio de las medidas cautelares en el ámbito de la contratación administrativa, cuando concurra el presupuesto referido a la utilización del procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas, establecido en dicha disposición, en cuanto a su consideración de *lex specialis*, debe aplicarse de forma imperativa por el órgano judicial competente para resolver el incidente cautelar, que deberá adoptar la medida cautelar positiva de pago inmediato de la deuda, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última, lo que comporta el desplazamiento del régimen general de medidas cautelares previsto en los artículos 129 y 130 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Proyecón Galicia S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2021, que casamos y anulamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil Proyecón Galicia S.A. contra el Auto dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de 18 de marzo de 2021, por el que se deniega la medida cautelar solicitada por dicha entidad mercantil, que se revoca íntegramente (incluida la condena en costas, tal como se solicita en el escrito de interposición del recurso de casación), sin que proceda acordar haber lugar a la medida cautelar solicitada al haber sido satisfecho el pago del importe reclamado.

QUINTO- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Las costas del recurso de apelación se imponen a la parte apelada con un límite de 1000 euros, más IVA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 217 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.

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casacióninterpuesto por la representación procesal de la mercantil Proyecón Galicia S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2021, que casamos y anulamos.

Segundo.- Estimamos el recurso de apelacióninterpuesto por la entidad mercantil Proyecón Galicia S.A. contra el Auto dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7, de 18 de marzo de 2021, que revocamos íntegramente.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesalescausadas en el presente recurso de casación, imponiéndose las costas del recurso de apelación a la parte apelada en los términos fundamentados.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.