



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 375/2019

(Pleno)

La Laguna, a 17 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero (entonces en funciones) de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la UTE (...) para el pago de intereses de demora por retraso en el abono de certificaciones de las «Obras Complementarias del Segundo Tubo del Túnel del Bicho» (EXP. 272/2019 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 12 de julio de 2019 (RE 17 de julio de 2019) por el Excmo. Sr. Consejero (entonces en funciones) de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución recaída en el expediente iniciado por escrito presentado por la UTE (...) en reclamación de intereses de demora e indemnización por costes de cobro por el retraso producido en el abono de determinadas certificaciones de las obras complementarias del segundo Tubo del Túnel del Bicho.

2. La citada Propuesta de Resolución fundamenta la solicitud de dictamen preceptivo en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. No obstante, como más adelante se justificará, no nos hallamos ante dicho supuesto.

3. Son aplicables al caso que nos ocupa la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En este sentido, es de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

recordar que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en sus apartados primero y segundo:

«Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos». Y, «los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior».

Pues bien, el contrato del que trae causa esta reclamación se formalizó el 29 de marzo de 2011 por lo que resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento, Ley 30/2007, sin perjuicio de la aplicación de la actual en aquellos aspectos procedimentales que le sean de aplicación (LCSP).

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento, y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- El 29 de marzo de 2011 se formalizó contrato entre la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias y la unión temporal de empresas «(...) UTE» para la ejecución de las «Obras Complementarias del Segundo Tubo del Túnel de El Bicho», por un presupuesto de veintidós millones seiscientos veinte mil setecientos catorce euros con cincuenta y seis céntimos (22.620.714,56 €), siendo el importe del IGIC a repercutir el de 1.131.035,73 € y el plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses.

- Por Orden departamental n.º 281, de 18 de junio de 2012, se autorizó la redacción de un proyecto modificado del «Proyecto de construcción del segundo tubo de El Bicho» sin incremento presupuestario.

- Como consecuencia de lo anterior, por Orden departamental n.º 377, de 6 de agosto de 2012, se autorizó la suspensión temporal total de las obras, hasta la aprobación del modificado, suscribiéndose la correspondiente acta de suspensión total de los trabajos el 31 de agosto del 2012.

- Por otra parte, y dado que esta obra es complementaria de las obras «Nueva carretera Adeje-Santiago del Teide, conexión Puerto de Fonsalía», y en relación a

esta última, con fecha 9 de noviembre de 2012, se autorizó la redacción del proyecto modificado n.º 2, se consideró igualmente necesaria la modificación de la autorización efectuada el 18 de junio de 2012, relativa a la redacción del proyecto modificado n.º 1 de las obras del «Proyecto de construcción del segundo tubo de El Bicho», a fin de incluir en el proyecto nuevos capítulos, lo que se autorizó por Orden departamental n.º 67, de 8 de marzo de 2013, sin incremento presupuestario.

- Por Orden departamental n.º 317, de 29 de julio de 2013, se autorizó el primer reajuste de las anualidades, reservándose además, 2.375.175,03 euros en el ejercicio 2016 para la posible certificación final de obras y ampliándose el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre del 2016.

- Por Orden departamental n.º 640, de 1 de diciembre de 2014, se aprobó técnicamente la modificación del contrato de las obras de referencia, sin incremento presupuestario, levantándose la suspensión mediante acta de la misma fecha.

- Por Orden departamental n.º 57, de 9 de marzo de 2015, se aprobó el proyecto de modificación n.º 1 de las obras de referencia manteniéndose la fecha de finalización de las mismas a 31 de octubre de 2016.

- Por Orden departamental de 20 de abril de 2015, se declara de interés público la puesta en servicio del nuevo túnel construido y la circulación por un solo carril unidireccional y el 22 de abril se suscribe acta de comprobación de las obras y acta de reconocimiento del citado carril.

- Por Orden departamental n.º 422 de 30 de noviembre de 2015, se autorizó el segundo reajuste de las anualidades de las obras, reservándose además 2.420.416,46 € en el ejercicio 2016 para la posible certificación final de obras y manteniéndose el plazo de finalización de las mismas a 31 de octubre de 2016.

- Por Orden departamental n.º 498, de 29 de diciembre de 2015, se autorizó el tercer y último reajuste de las anualidades de las referidas obras, reajuste de anualidad que supuso el aumento de la anualidad del 2015 en 3.361.592,21 €, manteniéndose en la anualidad 2016 el importe de 2.420.416,46 € para la posible certificación final de obras y modificando el plazo de finalización de las obras al 31 de diciembre de 2015.

- Con fecha 2 de junio de 2016 se levantó acta de recepción de las obras.

- Por Orden departamental de fecha 20 de septiembre de 2016, se aprobó la certificación final de las obras, por un importe a favor del contratista de 2.211.462,90 euros, IGIC incluido.

- Por Orden departamental n.º 243, de fecha 29 de diciembre de 2016, se aprobó el presupuesto adicional por la revisión de precios de las obras con índices definitivos, por un importe de 150.074,81 euros IGIC incluida la certificación final de obra.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan los trámites exigibles legalmente, así:

1. El 6 de julio de 2018 se presenta escrito por parte de la UTE «(...)» solicitando que se proceda al abono de la cuantía de trescientos cuatro mil novecientos cincuenta y cuatro mil euros con setenta y siete céntimos (304.954,76 €) en concepto de interés de demora en el abono de las certificaciones n.º 2, 7, 10, 11, 12, 18, 19, 20, 21, 22, 30 y la n.º 31 correspondiente a la certificación final de obra (en adelante CFO) más la indemnización por costes de cobro sufridos por la mora de la presente reclamación, que al día 2 de julio de 2018 asciende a quinientos setenta euros (570 €), cantidad que solicita habrá de ser incrementada con los que se produzcan hasta el día en que se realice el abono total de la deuda.

2. El 24 de octubre de 2018 se emite el preceptivo informe del Servicio por la Jefa de Proyectos y Obras y la titular de la Jefatura del Área de Carreteras.

3. El 15 de abril de 2019 se dio traslado a la UTE interesada de la Propuesta de Resolución del Director General de Infraestructura Viaria por la que se estima parcialmente la reclamación presentada, reconociendo el derecho a que se le abone el importe de sesenta y dos mil sesenta y cinco euros con veintinueve céntimos (62.065,29 €) en concepto de interés de demora por retraso en el pago de las certificaciones n.º 2, 7, 10, 11, 12, 18, 19, 20, 30 y la CFO y un importe de setecientos cincuenta euros (750 €) en concepto de indemnización por costes de cobro, concediéndole trámite de audiencia.

4. Tras detectarse error en el importe consignado en la parte dispositiva del borrador de propuesta de resolución, en lo relativo al importe que se reconoce en concepto de costes de cobro, se comunica el 25 abril de 2019 que procede rectificar el mismo, fijándose en quinientos setenta euros (570 €).

5. El 29 de abril de 2019, la interesada presenta escrito de alegaciones en el que se opone al criterio adoptado para la determinación del día final del cómputo, indicando que el mismo debe ser el del ingreso en la cuenta corriente del acreedor, que es cuando entiende que se produce el pago de la obligación; y también muestra su disconformidad en cuanto a la disponibilidad presupuestaria en el ejercicio 2015 y la posibilidad de abono parcial de la certificación 21 y solicita el abono de 282.739,52 € en concepto de intereses de demora por pago tardío de las certificaciones. Importe de la reclamación que se ha visto minorado respecto a la reclamación inicial (304.954,76 €) como consecuencia de la eliminación en la fase de alegaciones de la reclamación de intereses de demora en el abono de la certificación n.º 22.

6. El 2 de octubre del 2018 la interesada había presentado reclamación judicial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria por silencio administrativo.

7. Solicitado informe al Servicio Jurídico, éste, mediante oficio de 3 de julio de 2019, informa que se devuelve la solicitud, al entender que, dado que el procedimiento de reclamación se inició antes de la entrada en vigor del Decreto 50/2019, de 15 de abril, por el que se modifican el Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico, no le es de aplicación la nueva redacción del art. 20 letra j) sino la vigente en el momento del inicio del referido procedimiento que excluía las reclamaciones por daños derivados de reclamaciones contractuales, sin perjuicio de advertir, previamente, sus dudas acerca del carácter de reclamación de responsabilidad patrimonial del asunto que nos ocupa.

8. El 3 de julio de 2019 se emite Propuesta de Resolución, en forma de borrador de Orden, que se remite a este Consejo para la emisión de dictamen.

9. Con fecha 20 de septiembre, por parte de este Consejo Consultivo, se requirió de la Administración autonómica, documentación relativa a las actuaciones judiciales seguidas en este expediente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, sección primera del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, por silencio administrativo, procedimiento ordinario con número de autos 394/2018.

10. El 14 de octubre de 2019 por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias se emite diligencia acreditativa de no haber recibido sentencia en relación con los referidos autos.

11. La Propuesta de Resolución, en virtud de los informes recabados a lo largo de la tramitación del procedimiento estima parcialmente la reclamación, al señalar:

«(...) el PCAP del referido contrato en el apartado 1 de su cláusula 25 estipula que el director de la obra expedirá certificaciones mensuales de la obra realizada que tendrá la consideración de abonos a cuenta, debiendo tramitarlas en los diez días siguientes al periodo que correspondan y remitir una copia al contratista a efectos de que éste, en el plazo de 10 días hábiles, manifieste su conformidad o su reparo, debiendo contar aquellas con el visto bueno del facultativo supervisor de la obra designado por la Administración.

El apartado 2 de la referida cláusula dispone que el pago de las certificaciones de obra se realizará contra factura, expedida de acuerdo con la normativa vigente, debidamente conformada, en su caso, por el designado como responsable del contrato y que la Administración deberá abonar el importe de las facturas dentro del plazo establecido en el artículo 200.4 de la LCSP, en relación con la disposición transitoria octava de dicha Ley, según redacción dada por el artículo tercero de la Ley 15/2010, de modificación de la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Recoge a continuación que en caso de demora por la Administración en el pago del precio, ésta deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo, los intereses de demora y la indemnización por los costos de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.

Cuarta. Conforme a lo expuesto en el antecedente anterior, la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras.

No obstante, es preciso tener en cuenta igualmente, el contenido de la disposición transitoria octava de la propia Ley relativa a los plazos del artículo 200 y conforme a la cual:

- El plazo de 30 días al que se refiere el apartado 4 del artículo 200 se aplicará a partir del 1 de enero de 2013.

- Desde el 7 de julio del 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2010 el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones será dentro de los cincuenta y cinco días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras.

- Entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el referido plazo será de cincuenta días.

- Y entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el plazo será de cuarenta días.

Quinta. En cuanto al inicio del cómputo del plazo para el abono de las certificaciones de obra, siguiendo el Informe 1/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre determinados aspectos de la expedición, tramitación y pago de las certificaciones de obra, hemos de entender que la certificación de obra es un documento que, por su propia naturaleza y contenido, solo adquiere tal condición cuando lo suscribe con su firma quien lo expide, y por tanto es el momento que se incorpora la firma el que determina el momento de expedición del documento. En este sentido, el artículo 200.4 de la LCSP, complementado por el artículo 150 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece a los efectos del pago del precio que el director, sobre la base de la relación valorada, expedirá la correspondiente certificación de obra en el plazo máximo de diez días siguientes al período a que corresponda, no genera dudas de que, conforme a la LCSP, en los contratos de obra, el momento en que el Director Facultativo de la misma expide la certificación de obra es el que determina el inicio del cómputo del plazo máximo para realizar su pago (STS 10.09.2010). Ello sin perjuicio de que con la modificación por Real Decreto Ley 11/2013, de 22 de febrero, del art. 2016.4 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, se establezca con carácter general que la exigibilidad del pago ya no se produce desde la fecha de la expedición de la certificación de obras, sino que esta surge a partir del acto administrativo de la aprobación de la certificación.

Sexta. Por lo señalado anteriormente, y con relación al devengo de los intereses de demora, entiende esta Consejería que para considerar que la Administración ha incurrido en mora el día de inicio del devengo (dies a quo), es el día siguiente al que se cumple el plazo máximo de pago de la certificación y como día fin (dies ad quem) la fecha en la que la Dirección General del Tesoro y Política Financiera materializa el pago, esto es, la fecha de la recepción de la orden de pago por transferencia electrónica de la entidad financiera y no aquella en se produce el ingreso efectivo en la cuenta corriente del acreedor, criterio seguido por la contrata tanto en su reclamación inicial como en las alegaciones presentadas el 29 de abril de 2019.

Por lo que respecta al momento hasta el que deben calcularse los intereses (dies ad quem) entiende esta Consejería que los efectos liberatorios del pago para la Administración se producen desde el momento en que se lleva a cabo la realización de la orden de pago de la transferencia a la entidad financiera que ha de realizarla, por lo que eventuales retrasos

debidos a los plazos de gestión de las operaciones bancarias son ajenos a esta y no resulta razonable soportarlos. (...)

Séptima. En cuanto al procedimiento para hacer efectivas las deudas de la Administración, dispone el artículo 200 bis que transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 200.4 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. (...).

Décima. Con relación a la demora en el cobro de las certificaciones n.º21 y 30, reclamadas por la contrata, se hace necesario detallar algunos aspectos relativos a la anualidad del 2015.

1. Tal y como se refleja en los antecedentes 6º y 10º, inicialmente y hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en la que se autorizó el segundo reajuste de las anualidades de las obras, la anualidad prevista para el ejercicio 2015 era de 100.000€.

2. El importe de la referida anualidad se agotó con el pago de la certificación n.º19 correspondiente al mes de enero de 2015 por importe de 90.000€ y el pago de la certificación n.º20 correspondiente al mes de febrero por importe de 10.000€.

3. Por ello, en la certificación n.º21 relativa al mes de marzo del 2015 y expedida el 31 del mismo mes y año, se recoge que el importe de la obra ejecutada durante el periodo al que corresponde la certificación asciende a la cantidad de 5.518.166,74 € pero se establece como importe acreditado cero euros, y en consecuencia tal certificación no fue abonada.

4. De la misma forma, la certificación n.º22 correspondiente al mes de abril del 2015 y expedida el 30 del mismo mes y año recoge que el importe de la obra ejecutada durante el periodo al que corresponde la certificación asciende a la cantidad de 1.847.375,57€ y como importe acreditado cero euros.

5. En las certificaciones siguientes n.º23, 24, 25, 26, 27 y 28 correspondientes a los meses de mayo a octubre respectivamente se recoge que el importe de la obra ejecutada durante el periodo al que corresponde cada una de las mismas es de cero euros.

6. Posteriormente y como consecuencia de la disponibilidad presupuestaria, mediante la Orden departamental n.º 422, de 30 de noviembre de 2015, se autorizó el segundo reajuste de las anualidades y se dispuso para el ejercicio 2015 el importe de 4.103.950,10€, lo que permitió que a través de la certificación n.º 29 expedida el 30 de noviembre de 2015 se abonara la obra ejecutada con anterioridad por importe de 4.003.950,10€.

7. Por otra parte, en el mes siguiente y como consecuencia de la disponibilidad presupuestaria al cierre del ejercicio, por Orden departamental n.º 498, de 29 de diciembre de 2015, se autorizó el tercer y último reajuste de las anualidades de las referidas obras,

quedando la anualidad del ejercicio 2015 en 7. 465.5 42,31€. Permitiendo así, que a través de la certificación n.º30 expedida el 31 de diciembre de 2015 se acreditara y se abonara obra ejecutada con anterioridad por importe de 3.361.592,21€. De forma que, el importe abonado mediante las certificaciones 29 y 30 se corresponde con la suma de las certificaciones n.º21 y 22.

En este sentido entiende esta Consejería que tal proceder es ajustado a derecho y conforme a lo previsto en apartado tercero de la cláusula 25 del PCAP que rige este contrato y que establece que el contratista podrá desarrollar los trabajos con mayor celeridad de la prevista en los plazos contractuales, no teniendo derecho sin embargo, a percibir mayor cantidad del precio que la consignada en la anualidad correspondiente, abonándose las certificaciones que excedan de dicha cuantía una vez iniciada la anualidad siguiente. Por ello, no procede el cobro de intereses con relación a la certificación n.º21 dado que no se disponía de crédito en la anualidad del 2015 hasta la fecha en la que se aprobaron los dos reajustes de anualidad efectuados en el ejercicio. Asimismo, y tal y como se señala en el informe emitido por la jefa de proyectos y obras y la titular de la Jefatura del Área de Carreteras con fecha 24 de noviembre de 2018 el cálculo de devengo de los intereses de demora debe proceder exclusivamente a partir de la expedición de las certificaciones de importe acreditado, es decir, las certificaciones 29 y 30, toda vez que las certificaciones 21 y 22 son de importe cero, y no se formuló observación alguna en la firma de las relaciones valoradas de dichas certificaciones, en las que consta la conformidad del contratista.

Además, la falta de derecho a percibir mayor cantidad del precio que la consignada en la anualidad correspondiente, es aceptada por la propia contrata en su reclamación cuando hace referencia al contenido de la cláusula 53 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales del Estado para la contratación de obras del Estado, clausula esta, de contenido similar al previsto en el apartado tercero de la cláusula 25 del PCAP ya citada.

En este sentido, parece haberse producido un error por la contrata al señalar en su reclamación, así como en el escrito de alegaciones presentado el 29 de abril del 2019, que en el ejercicio 2015 sí se disponía de parte del importe para el abono de la certificaciones 21 y en base a esa consideración efectúa el cálculos de los intereses, dado que como ya se señaló anteriormente el importe de la referida anualidad se agotó con el pago de las certificaciones n.º19 y 20 (...).

Por otra parte, no se entiende que se reclamen intereses por demora en el pago de la certificación n.º 21, que cuantifican en 209.714,51€ y a la par, se reclamen intereses por importe de 20.105,17€ por el pago tardío de la certificación n.º30. De estimarse ambas cuestiones se estaría produciendo no solo una duplicidad en el cálculo y en pago de intereses, sino se estaría vulnerando la previsión de que aun pudiéndose desarrollar los trabajos con mayor celeridad de la prevista en los plazos contractuales, no se tendrá derecho a percibir

mayor cantidad del precio que la consignada en la anualidad correspondiente, abonándose las certificaciones que excedan de dicha cuantía una vez iniciada la anualidad siguiente.

En atención a lo señalado, y partiendo de los criterios establecidos en la consideración jurídica novena se recoge únicamente en el siguiente cuadro los cálculos de los intereses de demora devengados por la certificación n.º 30.

Undécima. En cuanto a los costes de cobro a que hace referencia el artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se estiman debidamente acreditados, toda vez que se acompaña certificado de la jefa de contabilidad y administración de la entidad Ferrovial-Agroman en el que se hacen constar los costes administrativos de cobro por reclamación de intereses y elaboración de la reclamación junto con los gastos del asesor jurídico según baremo del colegio de abogados de Madrid, por un total de 570€».

IV

1. La solicitud de dictamen se funda en lo preceptuado en el art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo, esto es: *reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 6.000 €*.

En el presente caso se reclama por el interesado el abono de los intereses de demora derivados del incumplimiento por parte de la Administración de su obligación del pago del precio en el plazo legalmente establecido.

Para estos supuestos el art. 200 *bis* de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, establece el procedimiento y el plazo para hacer efectivos los intereses de demora:

«Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 200.4 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».

Debe tenerse en cuenta que dicho artículo fue modificado por la Ley 15/2010 de 5 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2004 de 29 de diciembre por la que se

establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales. La Disposición transitoria primera de la Ley 15/2010 establece su aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor, la cual se produce según la Disposición final única, al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 7 de julio de 2010, imponiendo además, la obligación de pagar el precio en los treinta días siguientes a la expedición de las certificaciones de obras o documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato y si se demorase la Administración en el pago, se establece la obligación de pagar intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro.

La Disposición transitoria octava de la Ley 15/2010 de 5 de julio, establece que el plazo de treinta días a que se refiere el art. 200 de la legislación de contratos se aplicará a partir del 1 de enero de 2013, estableciendo entre tanto, un calendario de reducción progresiva de los plazos.

La finalidad confesa de la Ley no es otra que la lucha contra la morosidad en los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas y entre éstas y el sector público, y para ello, establece, en el ámbito de la legislación de contratos del sector público, un procedimiento específico y abreviadísimo por virtud del cual y solo y exclusivamente para el cumplimiento de la obligación de pago y de los intereses moratorios, el contratista podrá reclamar el cumplimiento de la obligación; transcurrido un mes sin contestar, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso 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.

Estamos, pues, ante una solicitud de pago de intereses, constituyendo, en su caso, un procedimiento específico. Sobre la aplicación de este procedimiento se ha pronunciado en repetidas ocasiones el Tribunal Supremo [por todas, STS de 7 de noviembre de 2012, número de recurso 1085/2011, ROJ: STS 7873/2012 ECLI:ES:TS:2012:7873, Ponente: (...)]:

«(...) QUINTO: Planteado el debate casacional en los términos expuestos en los Fundamentos Segundo y Tercero es conveniente que en el análisis de los motivos alteremos el orden en que se formulan por la recurrente, anteponiendo el del motivo tercero, referido, como se dijo a la infracción del artículo 200 Bis de la Ley 30/2007 (RCL 2007, 1964), Ley de Contratos del Sector Público, añadido por la Ley 15/2010 de 5 de julio (RCL 2010, 1810). Y ello porque la inequívoca claridad del artículo 200 Bis no deja duda alguna de que la medida cautelar solicitada en este caso tiene su cobertura indiscutible en ese precepto, de modo que la aplicación al caso de una norma tan especial hace en rigor innecesario acudir para justificar la normativa a la más general de los artículos 29 y 136 LJCA (RCL 1998, 1741).

La cuestión suscitada en el motivo es un puro problema de derecho transitorio, consistente en si dicho precepto puede ser o no aplicado al caso actual, habida cuenta de la fecha de entrada en vigor de la Ley y la del contrato del que deriva la obligación de pago de las cantidades que en el proceso se reclaman.

Al respecto debe partirse de la literalidad de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2010 que es la siguiente: “Disposición Transitoria primera. Aplicación a los contratos. Esta Ley será de aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor”.

Es oportuno advertir que la tesis de la recurrente expresada en el motivo que ahora nos ocupa, ya fue explicitada en el recurso de súplica, y no mereció en el Auto resolutorio del mismo, según hemos argumentado en el Fundamento de Derecho anterior, un examen individualizado, sino un rechazo apodíctico “por los claros términos de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2010”.

La cuestión es si, en efecto, esos términos tienen la claridad que el referido Auto les atribuye. Sobre el particular la tesis del motivo, de diferenciación entre normas sustantivas y procesales de la Ley 15/2010, que la recurrente expone resulta plenamente compartible.

Debe observarse que el artículo 200 Bis, cuestionado, se intitula como “Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas” ; y que el contenido del mismo, en coherencia con su título, se refiere a la formulación del “recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración”; y dentro de él a la regulación de una singular medida cautelar. Es incuestionable que en el precepto no se regula un determinado contenido del contrato o unos efectos del mismo, sino el régimen de una actuación procesal. O en otros términos, y en estricto ajuste a la literalidad del precepto, un procedimiento jurisdiccional.

Ello sentado, y en contra de lo afirmado por el Auto desestimatorio del recurso de súplica, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2010 no resulta, ni mucho menos, clara para poder fijar el régimen transitorio de la nueva y singular medida procesal, de ese nuevo procedimiento jurisdiccional, lo que exige un especial esfuerzo de interpretación de la norma.

Es lógico entender que la afirmación legal de que “esta Ley será de aplicación a los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor”, no da respuesta al interrogante de si la Ley puede aplicarse, no a los contratos anteriores (que resulta incuestionable que no), sino a una tramitación procesal, que traiga por causa la reclamación de obligaciones surgidas de contratos anteriores a ella. El concepto de Contrato no puede decirse de principio que incluya en su ámbito a las reclamaciones jurisdiccionales para reaccionar frente al incumplimiento de las obligaciones generadas por el mismo. Por ello el contenido afirmativo de la expresión legal en su referencia a los contratos concernidos por ella, no conlleva necesariamente y de modo implícito el contenido negativo de la inaplicabilidad de la ley a la nueva tramitación procesal que en ella se establece.

La diferencia entre normas sustantivas y procesales respecto al régimen transitorio de la aplicabilidad de las nuevas normas es, por lo demás, clásica en nuestro ordenamiento jurídico, como convincentemente razona la recurrente, desde la Transitoria cuarta del Código Civil (LEG 1889, 27), siguiendo con las Transitorias de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001,1892) y de la LJCA.

En ese marco ordinamental, para sostener que la modificación de la Ley 15/2010, en cuanto a su concreto contenido procesal a los regulados en el artículo 200 *Bis* de la Ley 30/2007, es inaplicable a los recursos contra la inactividad de la Administración derivados de contratos suscritos antes de dicha Ley 15/2010, la Disposición Transitoria de ésta debiera tener una precisión al respecto, que en ella, según hemos razonado, no se encuentra. Por tal causa en una hermenéutica razonable, resulta lógico entender que falta en la Ley una transitoria rectora del régimen temporal del nuevo procedimiento jurisdiccional.

Así las cosas, ante la ausencia de una Disposición Transitoria tal, es necesario acudir como modelo genérico de transitoriedad en el cambio de leyes, según ha venido sustentando la jurisprudencia [por todas STS de 23 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6984). Recurso de casación no 7113/2010, F.D. Sexto C], y según lo dispuesto en el artículo 4.3 del Código Civil, a la Disposición Transitoria Cuarta de éste, invocada por la recurrente, e incluso, y en razón de lo dispuesto en el artículo 4.3 del CC a la aplicación analógica de las Disposiciones Transitorias Séptima de la LEC y Octava de la LJCA, invocadas asimismo en el motivo de casación que analizamos.

Refuerza esta construcción hermenéutica una consideración atinadamente aducida por la recurrente como de justicia material, reproducida en nuestro Fundamento Segundo, apartado C, consideración no ya sólo fundada en una razón de justicia material, como alega la recurrente, sino sobre todo en otra de más precisa enjundia jurídica, de índole constitucional.

En efecto, si partimos del hecho de que la tutela cautelar forma parte, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de innecesaria cita individualizada (por todas STC

259/2007, de 19 de diciembre (TC 2007, 259 F.D. 8 y las muchas en ella citadas) del derecho fundamental de tutela judicial efectiva [artículo 24.2 CE (RCL 1978, 2836)], carecería de justificación constitucional que una medida cautelar como la que nos ocupa solo pueda beneficiar a unos determinados titulares de ese derecho y no a otros. De interpretar la transitoria como la han interpretado los autos recurridos, resultaría que a procesos en reclamación de la inactividad de la Administración iniciados todos con posterioridad a la vigencia de la Ley, esto es, procesos todos con un mismo objeto, e igualmente posteriores a la vigencia de la Ley (la Ley 15/2010, conforme a lo dispuesto en su Disposición Final única entró en vigor el 6 de julio de 2005, y la medida cautelar se solicitó, según consta en el sello de Registro de entrada del Decanato de los Juzgados de Valencia el 23 de julio de 2010 y el 26 de julio de 2010 en la Secretaría de la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana), como es el que aquí nos ocupa, la medida jurisdiccional establecida en la Ley sería aplicable a unos (aquellos en los que la inactividad contra la que se reclama traiga su causa de contratos anteriores a la ley, en los que precisamente por ello la inactividad resulta de mayor gravedad por su mayor persistencia a ella). Habría así una diferencia de situaciones iguales, y ello en el marco de un derecho fundamental, como es el de la tutela judicial efectiva, carente de justificación objetiva y razonable y proporcionada al fin [que es el canon de justificación del tratamiento diferenciado en la ley de continua proclamación en la jurisprudencia constitucional en relación con el artículo 14 CE, por todas STC 209/1988 de 10 de noviembre (RTC 1988, 209) Fundamento Jurídico 6 y STC 125/2003 Fundamentos Jurídicos 4 y 6)] y por tanto constitucionalmente inaceptable, que, de ser inequívoco en la Ley, obligaría a este Tribunal, ex art. 163 CE, a plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Tal drástica solución es sin embargo innecesaria, con arreglo a lo dispuesto en el art. 5 LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635), pues en este caso, antes de atribuir a la Disposición Transitoria cuestionada el sentido que le han atribuido los antes recurridos, es imprescindible la interpretación de su sentido en línea de constitucionalidad, como exige el art. 5.3 LOPJ, que es precisamente la que ha quedado razonada en las líneas precedentes.

Visto el problema del alcance de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2010 desde esta óptica, las dudas suscitadas respecto a si tal disposición excluye de la posible aplicación del nuevo procedimiento jurisdiccional cautelar regulado en el artículo 200 *Bis* de la LCSP, las reclamaciones posteriores a su entrada en vigor contra la inactividad de la Administración, fundadas en contratos anteriores al cambio legal, merecen una contestación negativa. Por el contrario, la afirmación de que la aplicación de la nueva medida cautelar no está concernida restrictivamente por la referida Disposición Transitoria, y que por tanto en la nueva medida cautelar es aplicable sin distinción de la fecha de los contratos de los que deriva la inactividad de la Administración que se pretende vencer con la medida, consideramos que es la que exige el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (artículo 24.2CE), en cuanto clave de interpretación del ordenamiento jurídico (artículo 10 CE).

Conclusión de lo razonado es la de que los autos recurridos infringieron lo dispuesto en el citado artículo 200 Bis de la LCSP añadido por la Ley 15/2010, debiendo así estimarse el motivo tercero y anular los dichos Autos, sin que sea necesario ya ante tan radical solución el examen del resto de los motivos (...)».

En definitiva, lo que viene a señalar la Sentencia es que nos hallamos ante un procedimiento específico contra la inactividad de la Administración y, dado que lo que se discute es si puede emplearse para reclamar las deudas cuyo origen es un contrato que fue adjudicado antes de la entrada en vigor de la citada Ley, la sentencia concluye que el procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas puede ser empleado incluso en los supuestos en los que el contrato origen de la deuda fuera adjudicado antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2010, que creó el citado procedimiento. De esta forma, la nueva medida cautelar es aplicable sin distinción de la fecha de los contratos de los que deriva la inactividad de la Administración que se pretende vencer con la medida. El Tribunal Supremo considera que esta conclusión es una consecuencia del carácter exclusivamente procesal de la medida, a la vez que una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), en cuanto clave de interpretación del ordenamiento jurídico.

2. Aplicadas las presentes consideraciones a este caso, concluimos que no es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, toda vez que no se solicita por el reclamante indemnización alguna por eventuales daños y perjuicios, limitándose a exigir, a través de un procedimiento específico los intereses moratorios y los costes de cobro, tal como se encuentra previsto en el art. 200.4 LCSP sin que contemple tal precepto la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo en estos supuestos, máxime teniendo en cuenta que la finalidad de la Ley es establecer un procedimiento efectivo y ágil para favorecer el cobro en caso de incumplimiento por parte de la Administración. Por tal razón, no procede en este caso entrar en el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

No procede entrar en el fondo del asunto al no ser preceptivo el dictamen solicitado a este Consejo.