



Roj: **STS 197/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:197**

Id Cendoj: **28079130042021100017**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/01/2021**

Nº de Recurso: **1260/2019**

Nº de Resolución: **101/2021**

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4218/2018,**
AAAN 2072/2018,
ATS 2079/2020,
STS 197/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 101/2021

Fecha de sentencia: 28/01/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1260/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1260/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 101/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-1260/2019, interpuesto por el procurador don Carlos Piñeira de Campos en nombre y representación de SACYR Construcción S.A., bajo la dirección letrada de don José Luis Villar Ezcurra contra la sentencia 4218/2018, de fecha 10 de octubre de 2018 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 494/2015 promovido contra la desestimación presunta de la reclamación efectuada por daños y perjuicios derivados de demora en la recepción de las obras del contrato "Autovía A-2 Ronda Norte de Zaragoza. Construcción del tercer carril y mejora de enlaces, Tramo Enlace con la Z-40-Enlace de Malpica, p.k. 313 al 331", por importe de 290.416,45 euros.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 494/2015, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 10 de octubre de 2018, cuyo fallo dice literalmente:

"PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Piñeira de Campos, en nombre y representación de Sacyr Construcción, S.A., contra desestimación presunta de la reclamación efectuada por daños y perjuicios derivados de demora en la recepción de las obras del contrato, por ser ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Imponer las costas a la parte recurrente."

Por auto de 13 de noviembre de 2018 se rectificó la citada sentencia y se acuerda: "Rectificar la sentencia dictada en los presentes autos, en el sentido de que la parte dispositiva debe indicar "Segundo.- No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de SACYR S.A. recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 8 de febrero de 2019 que, al tiempo, ordenó 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 2 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" **Primero.** - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la mercantil Sacyr Construcción, S.A. contra la sentencia de 10 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8ª, en el procedimiento ordinario núm. 494/2015.

Segundo. - Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si, el retraso imputable a la Administración en la recepción de las obras desde la terminación real de las mismas, genera o no el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por tal demora.

Tercero.- Identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 110.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, actual artículo 210 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; el artículo 107 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Cuarto. - Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. - Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de apelación la decisión adoptada en este auto.



Sexto. - Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2020, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el procurador don Carlos Piñeira de Campos, en representación de SACYR Construcción S.A., por escrito de fecha 14 de julio de 2020, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "dicte nueva sentencia por la que, estimando el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, anule y deje sin efecto el acto presunto recurrido, así como las Resoluciones de 21/12/2015 y 16/12/2016, en lo que resulta contrario a las pretensiones siguientes:

1) *Reconocimiento y declaración del derecho de mi representada a verse compensada por los siguientes daños y perjuicios irrogados con motivo del retraso en la formalización de la recepción de las obras de referencia:*

a) *Los mayores los costes a los que ha tenido que hacer frente por la tardanza en la recepción de las obras (gastos bancarios derivados del mantenimiento del aval prestado como garantía definitiva) en la cantidad de 32.101,26 euros.*

b) *Y los daños y perjuicios derivados del tiempo en que mi representada no ha podido disponer del importe por obra ejecutada consignado en la Certificación Final de las Obras por el importe de 313.813,73 euros.*

2) Reconocimiento y declaración, asimismo, del derecho de mi representada al percibo de la cantidad correspondiente a aplicar el interés legal sobre los importes anteriores desde la fecha de la reclamación administrativa efectuada (19/01/2015), así como los intereses del anatocismo desde la fecha de interposición de recurso contencioso-administrativo (19/10/2015). "

QUINTO.- Por providencia de 16 de julio de 2020, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda ponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito de fecha 31 de julio de 2020, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "declare no haber lugar al recurso de casación formulado con expresa imposición de costas a la parte recurrente."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 20 de noviembre de 2020 se señala este recurso para votación y fallo el día 26 de enero de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.

La representación procesal de la mercantil Sacyr Construcción, S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia de 10 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8ª, en el procedimiento ordinario núm. 494/2015 deducido por aquella contra el silencio administrativo de la reclamación formulada en enero de 2015 sobre daños y perjuicios derivados por demora en la recepción de las obras del contrato "Autovía A-2 Ronda Norte de Zaragoza. Construcción del tercer carril y mejora de enlaces, Tramo Enlace con la Z-40-Enlace de Malpica, p.k. 313 al 331", por importe de 290.416,45 euros.

La sentencia (completa en cendoj Roj: SAN 4218/2018 - ECLI:ES.AN:2018:4218) en su fundamento PRIMERO refleja que el acta de recepción, de fecha 19 de noviembre de 2013, recoge que la fecha real de terminación coincide con la del plazo de ejecución, siendo el 14 de diciembre de 2012. Adiciona que la referida acta de recepción se firma sin observación alguna por parte de la contratista, dándolas por recibidas las obras el Ministerio por concurrir las circunstancias previstas en el artículo 147.2 TRLCAP, de conformidad con el artículo 110.2 TRLCAP.

En el SEGUNDO afirma que la tesis de la parte recurrente consiste en considerar que la fecha inicial para comenzar el cómputo de los plazos, ha de ser la que consta en el acta de recepción como de terminación real de las obras. Como consecuencia de ello, entiende la parte que la Certificación Final debió realizarse en fecha distinta, coincidiendo con el plazo final de 14 de enero de 2013, con las consecuencias de generar los daños que se reclaman. En base a lo anterior, los daños se circunscriben al periodo 15-1-2013 al 19-11-2013 y acepta la cantidad que recoge la Abogacía del Estado de 258.315,19 euros.

Recalca la sentencia que la anterior tesis " es contraria a la reiterada postura mantenida por dicha Sala en el tema objeto de debate, como es el caso la Sentencia de 30 de octubre de 2017, recurso apelación 24/2017, en la que dijo: <<Esta Sala reitera que la fecha que debe tomarse en cuenta a efectos de iniciar el cómputo de los



plazos que marca la ley, es la del acta de recepción, salvo que concurran las circunstancias extraordinarias que la propia ley señala, para considerar que se ha producido una recepción tácita de las obras, o que la parte haya expresado en dicha acta su disconformidad al respecto.

Así, hemos señalado en sentencia de fecha 25 de octubre de 2017, recurso 171/2016 : en atención al art. 110 LCAP y la doctrina citada que no considera suficiente la mera existencia de noticias de prensa o artículos de revista como en este caso, sin que se cumplan con las formalidades procedimentales exigidas en la Ley, la Sala considera que se debe estar a la fecha de recepción formal de la obra. El cómputo de los mencionados plazos se inicia a partir de la fecha del acta de recepción formal (art. 147 LCAP) y no desde la fecha de terminación real, que da lugar, de acuerdo con el art. 110.2 TRLCAP, a la firma del acta de recepción en el plazo del mes siguiente. Y aun cuando en el presente caso se reconoce por la Administración demandada la puesta en servicio de la obra, no concurren las circunstancias excepcionales a las que alude la ley "debidamente motivadas en el expediente" para considerar que se ha producido esa recepción tácita, con los efectos que pretende la parte actora. (Tesis reiterada en la sentencia de 28 de octubre de 2016, apelación 41/2016).

También hemos señalado que no podemos deducir "datos" o "hechos concluyentes" en el hecho de que en el Acta de Recepción, de 30 de septiembre de 2008, se consigne como fecha real de terminación el 30 de junio de 2008, pues tal indicación, respecto de la que no se formuló reserva o matización alguna, por sí sola nada acredita sobre una puesta en servicio efectiva, más allá de una culminación de las obras que no comporta necesariamente aquella circunstancia, por lo que, en consecuencia, ha de rechazarse la pretensión>>.

Concluye que: " de forma expresa, la parte aceptó que los plazos legales se computaran desde el Acta de Recepción, tal y como hemos reflejado en fundamento anterior, por lo que siguiendo la tesis que hemos sustentado en otras ocasiones, debemos afirmar que no puede estimarse la pretensión actora.

Respecto de los gastos de aval, cabe realizar idéntica afirmación, obteniendo la misma conclusión, pues los gastos que se reclaman también tienen sustento en el mismo cómputo de plazos que realiza la parte recurrente que, como hemos visto, no suscribe esta Sala."

SEGUNDO.- *La cuestión sometida a interés casacional.*

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si el retraso imputable a la Administración en la recepción de las obras desde la terminación real de las mismas, genera o no el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por tal demora.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 110.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, actual artículo 210 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; el artículo 107 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. *El recurso de casación de SACYR SA.*

Alega infracción de los artículos 110.2 LCAP, el artículo 107 RGLCAP, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el enriquecimiento injusto.

Considera que, ante la obligación que para la Administración se contiene en el primero de los preceptos, respecto de los plazos de recepción de las obras desde su terminación real (un mes), en la Sentencia de la instancia se respalda la actuación administrativa que traspasó ampliamente ese plazo en la recepción formal de los trabajos.

Invoca que ante el hecho constatable de que el retraso en la recepción de las obras únicamente es imputable a la Administración, la Sentencia recurrida niega la compensación por daños y perjuicios.

Rechaza se cargue a la mercantil con los daños (gastos en avales) y perjuicios (indisponibilidad temporal de la cuantía de la Certificación Final) ocasionados por la tardanza en la recepción de las obras, de la cual reputa única responsable a la Administración.

Esgrime la STS de 12 de marzo de 2008 (recurso de casación 1277/2005).

CUARTO.- *La oposición del Abogado del Estado.*

Rechaza los argumentos del recurrente pues no tiene en cuenta los razonamientos de la Sala de instancia acerca de su comportamiento vinculante, que la certificación final proscribe la inclusión de conceptos diferentes a la del art. 116 RC.



Añade que la sentencia describe en el fundamento segundo cuál habría sido la vía correcta de reclamación no empleada.

QUINTO.- *El cumplimiento de los contratos y recepción.*

El art. 110 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, coincidente con el art. 205 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es análogo al vigente art. 210 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público en cuanto a la exigencia formal del acto de recepción en el mes siguiente a haberse producido la realización del objeto del contrato.

Recordemos su contenido al ser el precepto sobre el que pivota la cuestión de interés casacional.

"Artículo 110. Cumplimiento de los contratos y recepción.

1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

2. En todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión."

Resulta patente que no existe en nuestro ordenamiento una recepción "presunta" o "por silencio" pues no prosperó en el debate parlamentario de la última reforma legal.

Sí hay una regulación expresa respecto a la puesta en servicio para el uso público o la ocupación efectiva, art. 147.6 RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, art. 218.6 Ley de Contratos del Sector Público 2007, art. 243.6 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público 9/2017.

Por su parte el otro artículo concernido, el art. 107 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto en su redacción primigenia como en la vigente dice:

"Si la recepción se efectuase pasado el plazo de un mes, contado a partir de la fecha fijada y la demora fuese imputable a la Administración, el contratista tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que la demora le irroge."

Llevando tal regulación a la cuestión sometida a interés casacional engarzada con los hechos acreditados en instancia, falta la declaración del hecho esencial de demora imputable a la Administración.

Nada dice en tal sentido la sentencia de instancia que, en cambio, subraya que el acta de recepción se firma sin observación alguna por parte del contratista y que no hay elementos para considerar que hubo una recepción tácita.

A la recepción de las obras y sus efectos se refería también el art. 147 del Decreto Legislativo 2/2000, similar al posterior art. 218 de la Ley de Contratos del Sector Público, 30/2007, salvo que establece un plazo de tres meses en lugar de dos para aprobar la certificación final, lo que subsistió en el art. 235 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y el actual art. 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

"Artículo 147. Recepción y plazo de garantía.

1. A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 110.2 concurrirá un facultativo designado por la Administración, representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.

2. Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía."

Por otro lado, la Sala de instancia subraya que lo impugnado es la certificación final de las obras (respecto de la que hubo satisfacción extraprocesal de los intereses de demora reclamados inicialmente) que impide



la inclusión en la misma de conceptos distintos a los que se refiere el art. 116 del Reglamento, pues se hace mención a la medición general de la obra y correspondiente valoración. Así lo estatúa el art. 147 Decreto Legislativo 2/2000.

Fue sobre la antedicha pretensión sobre lo que resolvió, razón que conduce al mantenimiento de la sentencia de instancia y, habida cuenta de los términos del planteamiento de la cuestión de interés casacional, no puede ser respondida en este recurso.

SEXTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de SACYR Construcción S.A., contra la sentencia de 10 de octubre de 2018, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 494/2015.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.