

Ref.: SUB/SCC/mvt-jbm.
Assumpte : Informe 8/2011.

INFORME 8/2011, D'1 DE FEBRER DE 2012. PENALITATS PER DEMORA EN L'EXECUCIÓ D'UN CONTRACTE D'OBRES. TERMINI DE PRESCRIPCIÓ DE L'ACCIÓ PER A L'INICI DE NOU EXPEDIENT D'IMPOSICIÓ DE PENALITATS AL MATEIX CONTRACTISTA UNA VEGADA DECRETADA LA CADUCITAT DEL PRIMER EXPEDIENT

ANTECEDENTS

El 6 de setembre de 2011, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, la sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Mislata, de conformitat amb el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 31 de maig, amb el següent tenor literal:

“En base el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, se sol·licita informe en relació a:

L'Ajuntament de Mislata va iniciar expedient per a la imposició de penalitats a un contractista, per demora en l'execució de les obres que li van ser adjudicades, i efectivament les va imposar per decret de l'Alcaldia, una vegada instruït el corresponent expedient amb audiència a la persona interessada.

El contractista va recórrer la dita decisió administrativa i els tribunals han estimat la seua pretensió per quant que l'expedient hauria caducat per haver-se iniciat d'ofici i no recaure la resolució en el termini de tres mesos, per remissió als articles 42 i 44 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú.

Segons es diu literalment en la sentència dictada en rotlle d'apel·lació pel Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, la còpia del qual s'adjunta, l'ús de la potestat administrativa d'imposar una pena a un contractista de l'Administració (pena que, d'altra banda, se situa extramurs del Dret administratiu sancionador, en tindre una configuració en tot assimilable al que caracteritza la clàusula penal d'índole civil) no es veja afectada per cap termini de caducitat. O, en altres termes, que cal exercir eixa potestat sense cap límit vinculat amb l'espai que ha de mediar entre el moment en què s'inicia l'expedient administratiu que tendix a declarar l'existència/falta d'existència de la causa que dóna lloc a la imposició de la pena i la seua conclusió".

Esta mateixa doctrina la compartix la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura, Sala Contenciosa Administrativa, en la Sentència de 18 de gener de 2007. No obstant això, en la dita sentència es matisa que l'expedient, doncs, en resoldre's estava ja caducat i no li queda a la persona demandada més que, si és el cas, iniciar un altre

coherentment, d'altra banda, amb el que disposa l'article 92.3 de l'esmentada Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, segons el qual la "caducitat no produirà per si sola la prescripció de les accions de (...) l'Administració, però els procediments caducats no interrompan el termini de prescripció".

Per tant, considerem :

1r. Que la jurisprudència té assenyalat que en el cas de penalitats contractuals no és aplicable la normativa reguladora de la potestat sancionadora.

2n. I que en el plec no s'assenyalava un termini de prescripció de les penalitats contractuals que en l'esmentat document s'arrepleguen.

Plantegem la qüestió de quin és el termini de prescripció aplicable dins del qual l'Administració podrà reobrir l'expedient per a la imposició de penalitats al contractista. En particular, és d'aplicació, a falta de norma administrativa expressa, el termini de prescripció assenyalat per a les accions personals en l'article 1964 del Codi Civil.

S'acompanya a la sol·licitud d'informe la STJCV número 247/2010, de 30 de març de 2011, recaiguda en recurs d'apel·lació número 454/2010 i sentència número 145/2010, de 22 de març de 2010, del Jutjat del Contenciós Administratiu número 6 de València, procediment ordinari número 106-09.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La qüestió que planteja l'Ajuntament consultant ha de ser resolta d'acord amb el text refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (TRLCAP), a la vista de les actuacions remeses en la sol·licitud de consulta, però sobretot sobre la base de la doctrina jurisprudencial respecte d'això, d'aplicació amb caràcter general amb independència de la legislació que regisca el contracte.

D'acord amb l'objecte de la consulta, és a dir, l'aplicabilitat de termini de prescripció, en virtut de l'article 92.3 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú i, amb més motiu, si eixe termini seria el corresponent a les accions personals de l'article 1964 del Codi Civil, una vegada decretada judicialment la caducitat i arxivament d'actuacions de l'expedient d'imposició de penalitats resolt per l'Ajuntament consultant, esta Junta informa del següent.

És doctrina jurisprudencial unànim del Tribunal Suprem, i no precisament recent, (veg. entre altres, la STS de 26.12.1991, la STS de 06.03.1997, la STS de 18.05.2005 referenciada, i recentment la STS d'01.09.2011) que en l'àmbit de la contractació pública, igual que en la contractació privada, les penalitats per demora establides en l'article 95 del TRLCAP, article 196 de la Llei 30/2007, de 31 d'octubre de Contractes del Sector Públic (LCSP) i article 212 del Reial Decret Legislatiu 3/2011 de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, exercixen una funció

coercitiva per a estimular el compliment de l'obligació principal, és a dir, en este supòsit l'execució de les obres contractades.

Són, per tant, estipulacions de caràcter accessori, degudament plasmades en el contracte, amb la finalitat d'assegurar el compliment de l'obligació principal de què es tracte, per la qual cosa, a fi de la garantia del contracte, conduïxen que el contractista, o deutor de la prestació que es tracta de garantir, vinga obligat no sols al pagament d'una determinada quantitat de diners calculada en raó a la modulació del grau d'inobservança, sinó inclús a l'extinció contractual si la modalitat d'incompliment aconseguix major intensitat. (arts. 95 i 96 TRLCAP).

Però, a més, a l'igual en l'àmbit civil (obligacions contractuals amb clàusula penal de l'article 1,152 del Codi Civil) vénen a substituir a la indemnització per danys en fixar-se una responsabilitat econòmica per la comissió de determinats fets, amb independència que mediara dol o culpa, encara que, en l'àmbit del dret públic, puguen inclús reputar-se pròximes a les multes coercitives a fi d'aconseguir l'efectivitat del que pacta.

Estes clàusules penals establides en els contractes, a pesar d'eixa denominació es regixen per les normes reguladores de les obligacions i en especial per les dels contractes sinal·lagmàtics, sense que la posició privilegiada que ocupa l'Administració, en la contractació administrativa, altere o desnaturalitze les relacions jurídiques sorgides de la convenció acceptada pels contractants. És a dir, que l'exigència o aplicació d'una penalitat, contractualment assumida, no significa que s'haja de situar l'Administració en el pla del Dret administratiu sancionador ni que s'exercite la potestat sancionadora, sinó que pura i simplement es dona o s'exigix, el dret d'un dels contractants respecte de l'altre d'unes previsions contractuals, contingudes en el contracte, i posa en marxa els mecanismes contractualment acceptats per a l'exercici de tal dret perquè la clàusula penal, en un contracte civil o administratiu generalment no ha de suposar necessàriament -excepte previsió d'esta exigència-, l'existència de culpa, sinó que pot representar l'expressió d'una responsabilitat econòmica de caràcter objectiu, voluntàriament acceptada per la part a qui perjudica, com a mecanisme jurídic de correcció dels possibles incompliments contractuals, que les parts van preveure al contractar i recíprocament s'accepten.

En este sentit el mateix Tribunal Suprem en recent Sentència de l'1 d'octubre de 2011, estima que les penalitats són mesures econòmiques que operen com a incentiu per al compliment puntual dels contractes administratius i que operen com a alternativa a la seua resolució en els supòsits que amb caràcter general especifica l'article 95 del TRLCAP, que són els de demora en el compliment del termini total, o dels terminis parcials convinguts.

La Jurisprudència del Tribunal Suprem, aproxima estes penalitats a les penalitats per demora de les obligacions amb clàusula penal de l'article 1.152 del Codi Civil, per tant abandona radicalment el caràcter de sanció i es regix per les termes convencionals existents en el nostre cas en el contracte d'obra que, en el seu moment, van subscriure les parts i, per tant, constituïx una de les conseqüències prevista tant en l'ordenament sectorial propi de la contractació administrativa com en el propi plec de condicions innates a la relació sinal·lagmàtica estatuida entre elles.

Dissentix esta junta de la manifestació que es fa en el text de la consulta respecte d'allò que s'ha manifestat per la Sala Contenciosa Administrativa del TSJCV, ja que el text de la

consulta oblidada l'essencial, que és la no coincidència de la Sala amb allò que s'ha manifestat per l'Ajuntament, ja que l'esmentada Sentència diu textualment: "D'este tenor argumental no cal extraure, per descomptat, cap criteri jurídic a partir del qual es coincidisca amb l'Ajuntament de Mislata en el posicionament que situe en el recurs d'apel·lació 454/2010: l'ús de la potestat administrativa d'imposar una pena a un contractista de l'administració (pena que, d'altra banda, se situa extramurs del Dret administratiu sancionador, al tindre una configuració en tot assimilable al que caracteritza la clàusula penal d'indole civil) no es veja afectada per cap termini de caducitat. O, en altres termes, que cal exercir eixa potestat sense límit vinculat a l'espai que ha de mediar entre el moment en què s'inicia l'expedient administratiu que tendix a declarar l'existència/falta d'existència de la causa que dona lloc a la imposició de la pena i la seua conclusió.

Possibilitat així mateix negativa d'aplicar eixa potestat sense límit a la prescripció de la imposició de penalitats, perquè de tot el que s'ha dit anteriorment, cal extraure una conclusió molt clara: la finalitat de les penalitats com a mitjà de pressió que s'aplica per a assegurar el compliment regular de l'obligació contractual essencial, l'execució de les obres, resulta subsumida en els poders de direcció, inspecció i control que, en garantia de l'interès públic, s'atribuïx a l'Administració contractant i la seua imposició en el moment en què el retard o demora es produïx. Per tant, estan lligades a un fet que es presumix *iuris tantum*, perquè admet prova en contra pel contractista, que és el retard produït durant l'execució de l'obra, i a un espai temporal concret mesos/dies de retard durant l'execució de les obres.

Per tot això, lluny d'intentar resoldre la qüestió per la via de les acció personal del Codi Civil i la seua prescripció, entre altres coses perquè no ens trobem davant del supòsit regulat en el dit precepte, sí que manifestem que hi ha un termini clarament establert en la legislació de contractes aplicable, sense recórrer a artificis innecessaris.

Este termini és el de finalització de les obres, en primer terme, és a dir la seua recepció. En este supòsit hem de significar que la recepció si és de conformitat amb les obres realitzades i a total satisfacció de l'Administració, sense fer observacions en l'acta sobre els retards produïts i la imputabilitat del contractista, no cabria en cap cas reobrir un expedient de penalitats. Ara bé, si les obres es recepcionen en data diferent de la prevista inicialment i s'imputa per això al contractista un retard que ha de consignar-se amb exactitud en l'acta i, a més, consignant que obeïxen a causes imputables al contractista, esta demora podrà ser exigible en el període de garantia i liquidació. Ara bé, en este últim termini fins a la liquidació no s'exercita esta imputació per demora, una vegada liquidades les obres, no existix ja responsabilitat del contractista, per la qual cosa és impensable poder exercitar qualsevol acció i menys encara l'acció personal del Codi Civil.

Dit d'una altra manera, rebudes les obres de conformitat i liquidades sense cap inconvenient per part de l'Administració contractant, el contractista queda exempt de responsabilitat, sense que puga una vegada transcorreguts estos actes reobrir-se cap expedient d'imposició de penalitats, perquè no és d'aplicació l'article 1964 del codi civil.

CONCLUSIONS

Primera. La finalitat de les penalitats com a mitjà de pressió que s'aplica per a assegurar el compliment regular de l'obligació contractual. Discutida en seu doctrinal, sent subsumida en els poders de direcció, inspecció i control que, en garantia de l'interès públic,

s'atribuïxen a l'Administració contractant i la seua imposició en el moment en què el retard o demora es produïx. Per tant estan lligades a un fet que es presumix *ius tantum*, perquè admet prova en contra pel contractista, que és el retard produït durant l'execució de l'obra, i a un espai temporal concret mesos/dies de retard durant l'execució de les obres.

Segona . Per tot això, lluny d'intentar resoldre la qüestió per la via de les acció personal del Codi Civil i la seua prescripció, entre altres coses perquè no ens trobem davant del supòsit regulat en el dit precepte, sí que manifestem que hi ha un termini clarament establert en la legislació de contractes aplicable , sense recórrer a artificis innecessaris .

Este termini és el de finalització de les obres, en primer terme, és a dir, la seua recepció. En este supòsit hem de significar que la recepció si és de conformitat amb les obres realitzades i a total satisfacció de l'Administració, sense fer observacions en l'acta sobre els retards produïts i la imputabilitat del contractista, no cabria en cap cas reobrir un expedient de penalitats. Ara bé, si les obres es recepcionen en data diferent de la prevista inicialment i s'imputa per això al contractista un retard que ha de consignar-se amb exactitud en l'acta i, a més, consignant que obeïxen a causes imputables al contractista, esta demora podrà ser exigible en el període de garantia i liquidació. Ara bé, si en este últim termini fins a la liquidació no s'exercita esta imputació per demora, una vegada liquidades les obres, no existix ja responsabilitat del contractista, per la qual cosa és impensable poder exercitar qualsevol acció i menys encara l'acció personal del Codi Civil.

Dit d'una altra manera, rebudes les obres de conformitat i liquidades sense cap inconvenient per part de l'Administració contractant, queda exempt de responsabilitat el contractista, sense que pugua una vegada transcorreguts estos actes reobrir-se cap expedient d'imposició de penalitats, perquè no és d'aplicació l'article 1964 del codi civil.

El present Informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vist i plau
EL PRESIDENT DE LA JUNTA

José Manuel Vela Bargues

APROVAT PER LA JUNTA
SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA, l'1 de febrer de
2012.