

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

INFORME 8/2011, DE FECHA 1 DE FEBRERO DE 2012. PENALIDADES POR DEMORA EN LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE OBRAS. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EL INICIO DE NUEVO EXPEDIENTE DE IMPOSICIÓN DE PENALIDADES AL MISMO CONTRATISTA UNA VEZ DECRETADA LA CADUCIDAD DEL PRIMER EXPEDIENTE

ANTECEDENTES

En fecha 6 de septiembre de 2011, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de informe del Ayuntamiento de Mislata, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Decreto 79/2000, de 31 de mayo, con el siguiente tenor literal:

"En base lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se solicita informe en relación a lo siguiente:

El Ayuntamiento de Mislata inició expediente para la imposición de penalidades a un contratista, por demora en la ejecución de las obras que le fueron adjudicadas, y efectivamente las impuso por decreto de la Alcaldía, una vez instruido el correspondiente expediente con audiencia al interesado.

El contratista recurrió dicha decisión administrativa y los tribunales han estimado su pretensión por cuanto que el expediente habría caducado al haberse iniciado de oficio y no recaer la resolución en el plazo de tres meses, por remisión a los artículos 42 y 44 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Según se dice literalmente en la sentencia dictada en rollo de apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, cuya copia se adjunta al presente escrito, "el uso de la potestad administrativa de imponer una pena a un contratista de la administración (pena que, por lo demás, se sitúa extramuros del Derecho administrativo sancionador, al tener una configuración en todo asimilable a la que caracteriza a la cláusula penal de índole civil) no se vea afectada por plazo alguno de caducidad. O, en otros términos, que cabe ejercer esa potestad sin límite alguno vinculado con el espacio que ha de mediar entre el momento en que se inicia el expediente administrativo que tiende a declarar la existencia/falta de existencia de la causa que da lugar a la imposición de la pena y la conclusión del mismo"

Esta misma doctrina la comparte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su sentencia de 18 de enero de 2007. Sin embargo, en dicha sentencia se matiza que "el expediente, pues, al resolverse estaba ya caducado y no le resta a la demandada más que, en su caso, iniciar otro"; coherentemente, por lo demás, con lo dispuesto en el artículo 92.3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, según el cual “la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones (...) de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.

Sentado lo anterior y considerando lo siguiente:

1º.- Que la jurisprudencia tiene señalado que en el caso de penalidades contractuales no es aplicable la normativa reguladora de la potestad sancionadora.

2º.- Y que en el pliego no se señalaba un plazo de prescripción de las penalidades contractuales que en el citado documento se recogen.

Planteamos la cuestión de cuál es el plazo de prescripción aplicable dentro del cual la Administración podrá reabrir el expediente para la imposición de penalidades al contratista. En particular, ¿es de aplicación, a falta de norma administrativa expresa, el plazo de prescripción señalado para las acciones personales en el art. 1964 del Código Civil?”

Se acompaña a la solicitud de informe la STJCV nº 247/2010, de 30 de marzo de 2011, recaída en recurso de apelación nº 454/2010 y Sentencia Nº 145/2010, de 22 de marzo de 2010, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Num. Seis de Valencia, procedimiento ordinario nº 106-09

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión que plantea el Ayuntamiento consultante debe ser resuelta a la luz del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), a la vista de las actuaciones remitidas en la solicitud de de consulta, pero sobre todo sobre la base de la doctrina jurisprudencial al respecto, de aplicación con carácter general con independencia de la legislación que rija el contrato.

Ciñéndonos al objeto de la consulta, es decir la aplicabilidad de plazo de prescripción, en virtud del art. 92.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, a mayor abundamiento, si ese plazo sería el correspondiente a las acciones personales de art. 1964 del Código Civil, una vez decretada judicialmente la caducidad y archivo de actuaciones del expediente de imposición de penalidades resuelto por el Ayuntamiento consultante, por esta Junta se informa lo siguiente.

Es doctrina jurisprudencial unánime del Tribunal Supremo, y no precisamente reciente, (Vid. entre otras, la STS de 26 diciembre 1991, la STS de 6 marzo 1997, la STS de 18 mayo 2005 referenciada, y recientemente la STS de 1 octubre 2011) que en el ámbito de la contratación pública, al igual que en la contratación privada, las penalidades por demora establecidas en el art. 95 del TRLCAP, art. 196 de la Ley 30/2007, de 31 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP) y art. 212 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, desempeñan una función coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal, es decir, en este supuesto la ejecución de las obras contratadas.

Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate, por



lo que, en aras a la garantía del contrato, conducen a que el contratista, o deudor de la prestación de que se trata de garantizar, venga obligado no solo al pago de una determinada cantidad de dinero calculada en razón a la modulación del grado de inobservancia, sino incluso a la extinción contractual si la modalidad de incumplimiento alcanza mayor intensidad.(arts. 95 y 96 TRLCAP).

Pero, además, al igual en el ámbito civil (obligaciones contractuales con cláusula penal del art. 1,152 del Código Civil) vienen a sustituir a la indemnización por daños al fijarse una responsabilidad económica por la comisión de determinados hechos, con independencia de que mediere dolo o culpa, aunque, en el ámbito del derecho público, puedan incluso reputarse próximas a las multas coercitivas a fin de lograr la efectividad de lo pactado.

Estas cláusulas penales establecidas en los contratos, a pesar de esa denominación se rigen por las normas reguladoras de las obligaciones y en especial por los las de los contratos sinalagmáticos, sin que la posición privilegiada que ocupa la Administración, en la contratación administrativa, altere o desnaturalice las relaciones jurídicas surgidas de la convención aceptada por los contratantes. Es decir, que la exigencia o aplicación de una penalidad, contractualmente asumida, no significa que se haya de situar la Administración en el plano del Derecho administrativo sancionador ni que se ejercite la potestad sancionadora, sino que pura y simplemente se da o se exige, el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de unas previsiones contractuales, contenidas en el contrato, poniendo en marcha los mecanismos contractualmente aceptados para el ejercicio de tal derecho Porque la cláusula penal, en un contrato civil o administrativo generalmente no ha de suponer necesariamente -salvo previsión de esta exigencia-, la existencia de culpa, sino que puede representar la expresión de una responsabilidad económica de carácter objetivo, voluntariamente aceptada por la partea quien perjudica, como mecanismo jurídico de corrección de los posibles incumplimientos contractuales, que las partes contemplaron al contratar y recíprocamente se aceptan.

En este sentido el propio Tribunal Supremo en reciente Sentencia de 1 de octubre de 2011 estima que las penalidades son medidas económicas que operan como incentivo para el cumplimiento puntual de los contratos administrativos y que operan como alternativa a la resolución del mismo en los supuestos que con carácter general especifica el artículo 95 del TRLCAP, que son los de demora en el cumplimiento del plazo total, o de los plazos parciales convenidos.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, aproxima estas penalidades a las penalidades por demora de las obligaciones con cláusula penal del art. 1.152 del Código Civil, por tanto abandonando radicalmente el carácter de sanción, rigiéndose por los términos convencionales existentes en nuestro caso en el contrato de obra que, en su momento, suscribieron las partes y, por tanto, constituye una de las consecuencias prevista tanto en el ordenamiento sectorial propio de la contratación administrativa como en el propio pliego de condiciones insitas a la relación sinalagmática estatuida entre ellas.

Disiente esta Junta de la manifestación que se hace en el texto de la consulta respecto de lo manifestado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, puesto que el texto de la consulta olvida lo esencial, que es la no coincidencia de la Sala con lo manifestado por el Ayuntamiento , puesto que la citada Sentencia dice textualmente: *“De este tenor argumental no cabe extraer, desde luego, criterio jurídico alguno a partir del cual coincidir con el*

Ayuntamiento de Mislata en el posicionamiento que sitúe en el recurso de apelación 454/2010: el uso de la potestad administrativa de imponer una pena a un contratista de la administración (pena que, por lo demás, se sitúa extramuros del Derecho administrativo sancionador, al tener una configuración en todo asimilable a la que caracteriza a la cláusula penal de índole civil) no se vea afectada por plazo alguno de caducidad. O, en otros términos, que cabe ejercer esa potestad sin límite alguno vinculado al espacio que ha de mediar entre el momento en que se inicia el expediente administrativo que tiende a declarar la existencia/falta de existencia de la causa que da lugar a la imposición de la pena y la conclusión del mismo.

Posibilidad asimismo negativa de aplicar esa potestad sin límite a la prescripción de la imposición de penalidades, pues de todo lo dicho anteriormente, cabe extraer una conclusión muy clara: la finalidad de las penalidades como medio de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación contractual esencial, la ejecución de las obras. Siendo subsumida en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración contratante y su imposición en el momento en que el retraso o demora se produce. Por tanto están ligadas a un hecho que se presume iuris tantum, pues admite prueba en contrario por el contratista, que es el retraso producido durante la ejecución de la obra, y a un espacio temporal concreto meses/días de retraso durante la ejecución de las obras.

Por todo ello lejos de intentar resolver la cuestión por la vía de la acción personal del Código Civil y su prescripción, entre otras cosas porque no nos encontramos ante el supuesto regulado en dicho precepto, sí manifestamos que hay un plazo claramente establecido en la legislación de contratos aplicable, sin recurrir a artificios innecesarios.

Este plazo es el de finalización de las obras, en primer término, es decir su recepción. En este supuesto hemos de significar que la recepción si es de conformidad con las obras realizadas y a total satisfacción de la Administración, sin hacer observaciones en el acta sobre los retrasos producidos y la imputabilidad del contratista, no cabría en ningún caso reabrir un expediente de penalidades. Ahora bien, si las obras se reciben en fecha distinta a la prevista inicialmente imputándose por ello al contratista un retraso que debe consignarse con exactitud en el acta y, además, consignando que obedecen a causas imputables al contratista; esta demora podrá ser exigible en el periodo de garantía y liquidación. Ahora bien este último plazo hasta la liquidación no se ejercita esta imputación por demora, una vez liquidadas las obras, no existe ya responsabilidad del contratista, por lo que es impensable poder ejercitar cualquier acción y menos aún la acción personal del Código Civil.

Dicho de otro modo recibidas las obras de conformidad y liquidadas las mismas sin inconveniente alguno por parte de la Administración contratante, queda exento de responsabilidad el contratista, sin que pueda una vez transcurridos estos actos reabrirse ningún expediente de imposición de penalidades, pues no es de aplicación alguna el art. 1964 del código civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La finalidad de las penalidades como medio de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación contractual. Discutida en sede doctrinal, siendo subsumida en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuyen a la Administración contratante y su imposición en el



momento en que el retraso o demora se produce. Por tanto están ligadas a un hecho que se presume iuris tantum, pues admite prueba en contrario por el contratista, que es el retraso producido durante la ejecución de la obra, y a un espacio temporal concreto meses/días de retraso durante la ejecución de las obras.

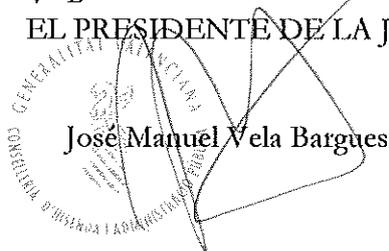
SEGUNDA .- Por todo ello lejos de intentar resolver la cuestión por la vía de las acción personal del Código Civil y su prescripción, entre otras cosas porque no nos encontramos ante el supuesto regulado en dicho precepto, sí manifestamos que hay un plazo claramente establecido en la legislación de contratos aplicable, sin recurrir a artificios innecesarios.

Este plazo es el de finalización de las obras, en primer término, es decir su recepción. En este supuesto hemos de significar que la recepción si es de conformidad con las obras realizadas y a total satisfacción de la Administración, sin hacer observaciones en el acta sobre los retrasos producidos y la imputabilidad del contratista, no cabría en ningún caso reabrir un expediente de penalidades. Ahora bien, si las obras se reciben en fecha distinta a la prevista inicialmente imputándose por ello al contratista un retraso que debe consignarse con exactitud en el acta y, además, consignando que obedecen a causas imputables al contratista; esta demora podrá ser exigible en el periodo de garantía y liquidación. Ahora bien este último plazo hasta la liquidación no se ejercita esta imputación por demora, una vez liquidadas las obras, no existe ya responsabilidad del contratista, por lo que es impensable poder ejercitar cualquier acción y menos aún la acción personal del Código Civil.

Dicho de otro modo recibidas las obras de conformidad y liquidadas las mismas sin inconveniente alguno por parte de la Administración contratante, queda exento de responsabilidad el contratista, sin que pueda una vez transcurridos estos actos reabrirse ningún expediente de imposición de penalidades, pues no es de aplicación alguna el art. 1964 del código civil.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA


José Manuel Vela Bargues


LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA
SUPERIOR DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA, en fecha 1 de febrero
de 2012.