



Roj: **STS 3831/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3831**

Id Cendoj: **28079130042019100347**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/12/2019**

Nº de Recurso: **6353/2017**

Nº de Resolución: **1656/2019**

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 6293/2018,**
STS 3831/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.656/2019

Fecha de sentencia: 02/12/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6353/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 19/11/2019

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

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6353/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1656/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 2 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-6353/2017, interpuesto por el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de la misma, contra el auto de 22 de mayo de 2017 que desestima el recurso de reposición contra el Auto de fecha 17 de marzo de 2019, dictados por la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la pieza separada de suspensión del recurso núm. 439/2016.

Ha sido parte recurrida la mercantil Aglomerats Girona S.A., representada por el procurador de los tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la Pieza Separada de Suspensión del recurso contencioso-administrativo núm. 439/2016 seguida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, se dictó auto con fecha 22 de mayo de 2017, que acuerda: "desestimar el recurs de reposició interposar contra la interlocutoria de data 17 de març de 2017, tot confirmant la mateixa."

SEGUNDO.- Contra el referido auto preparó el Letrado de la Generalitat de Cataluña recurso de casación, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado mediante Auto de 6 de noviembre de 2017 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 6 de junio de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Abogado de la Generalidad de Cataluña, contra el auto de 22 de mayo de 2017 dictado por la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la pieza separada de medidas cautelares núm. 439/2016.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

Si el artículo 217 TRLCSP, (actual artículo 199 de la Ley 9/2017), ha de ser interpretado en el sentido que incluye las reclamaciones de intereses autónomamente o únicamente si la reclamación de los intereses viene acompañada de la reclamación del principal.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014).

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

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia 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 14 de junio de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado de la Generalitat de Cataluña por escrito de fecha 3 de septiembre de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicte sentencia por la cual estime el recurso de casación, anulando los autos recurridos, y acuerde de conformidad los pronunciamientos solicitados por esta representación."

QUINTO.- Por providencia de 17 de septiembre de 2018, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal de Aglomerats Girona S.A., en escrito de fecha 5 de noviembre de 2018, en el que



tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicte sentencia por la cual desestime el recurso de casación y acuerde de conformidad con los pronunciamientos solicitados per esta representación en el considerando tercero de este escrito."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 29 de julio de 2019 se señala este recurso para vista pública el día 19 de noviembre de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto, continuándose posteriormente la deliberación para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y resolución de instancia.*

El Abogado de la Generalitat de Cataluña interpone recurso de casación contra el auto de 22 de mayo que desestima el recurso de reposición deducido contra otro anterior de 17 de marzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la pieza separada de suspensión del recurso núm. 439/2016 deducido por la representación procesal de Aglomerats Girona SL contra la desestimación presunta de la petición presentada mediante escrito de 21 de septiembre de 2015 ante la Consejería de Territorio y Sostenibilidad de Cataluña, del abono de los intereses de demora derivados del retraso en el pago de las certificaciones de obra, por una cuantía de 357.264,06 euros y los costos de cobro derivados por una cuantía de 2.640 euros.

Por auto de 17 de marzo de 2017, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acordó adoptar la medida cautelar consistente en el pago inmediato a la actora de la cantidad de 255.797,72 euros, excluyendo los gastos de cobranza. El auto razona lo siguiente:

"[A]rtículo 217 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debe considerarse que dicho precepto se refiere a la reclamación tanto del principal adeudado como de los intereses de demora correspondientes. Ello no comporta que dicha reclamación haya de incluir de modo necesario a ambos conceptos, sino que también resulta admisible que se refiera de forma autónoma a demora. No cabe olvidar que la norma pretende alcanzar la indemnidad total del acreedor, lo que refuerza dicha interpretación. Procede, pues, acceder a lo solicitado por la actora en cuanto a este particular se refiere.

SEGUNDO.- La medida cautelar no puede alcanzar a los gastos de cobranza, puesto que el artículo 217 antes citado no se refiere a este concepto. Dicha indemnización podrá ser incluida en el pronunciamiento definitivo, pero no cabe en esta medida específica y singular que contempla el precepto referido.

TERCERO.- El mismo artículo 217 establece que 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.

En el presente caso, la Administración argumenta que los intereses adeudados ascienden en realidad a la suma de 271.562,24 euros.

En aplicación del artículo 217 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y vistas las alegaciones de la Administración, la medida cautelar ha de limitarse a la cantidad señalada por ésta [...]."

El posterior auto de 22 de mayo de 2017 confirma el anterior en base a los siguientes razonamientos jurídicos:

"Hay que remarcar que la cuestión que se plantea es bastante sencilla, pues se trata de interpretar si el artículo 217 de la Ley de contratos del sector público limita el tamaño cautelar especial previsto en las reclamaciones de principal o principal e intereses, o admite también la reclamación solo los intereses. Este Tribunal ha mantenido de forma sostenida que no se puede deducir que dicho precepto que haya una limitación en el sentido que pretende la demandada, de forma que es inicialmente posible la reclamación exclusiva de intereses, como aquí sucede. Esta conclusión se fundamenta tanto en una interpretación literal del precepto, que incluye los intereses entre los conceptos susceptibles de reclamación sin limitaciones, como también desde un punto de vista teleológico, pues el sentido de este tamaño cautelar se encuentra en un objetivo de lucha contra la morosidad que la Unión Europea ha ido impulsando desde la Directiva 2000/35/CE, en el bien entendido que la deuda por intereses es eso, una deuda más de la Administración y no hay razón objetiva que justifique en este caso un tratamiento más benévolo de esta deuda en relación con el resto de deudas de origen contractual [...]."

SEGUNDO.- *El ATS de 22 de mayo de 2017 sobre el interés casacional objetivo:*

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

"Si el artículo 217 TRLCSP, (actual artículo 199 de la Ley 9/2017), ha de ser interpretado en el sentido que incluye las reclamaciones de intereses autónomamente o únicamente si la reclamación de los intereses viene acompañada de la reclamación del principal."

Identifica como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (actual artículo 199 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014).

TERCERO.- Recurso del Abogado de la Generalidad de Cataluña .

Arguye la infracción del artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que el precitado artículo no puede amparar la solicitud de abono inmediato de los intereses de forma autónoma, al margen del principal que aquí ya había sido percibido.

Defiende que en una primera aproximación el precitado artículo, de carácter básico y, por tanto, aplicable a todas las Administraciones Públicas, regula una medida cautelar procesal de pago inmediato de las facturas derivadas de la realización de obras, prestaciones de servicio o suministro de bienes para dichas Administraciones Públicas.

Reputa evidente que este régimen jurídico, reservado exclusivamente para el abono de las obligaciones de pago derivadas de la contratación de las Administraciones Públicas, es una excepción del régimen general de las medidas cautelares en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa reguladas en el art. 129 y siguientes LJCA.

Sostiene que el art. 217 TRLCSP no puede ser entendido en un sentido tan amplio como ha sido interpretado por el TSJCAT, otorgando dicha medida cautelar en relación con la reclamación de los intereses de demora efectuada de forma autónoma y desvinculada de la obligación de pago del principal (porque el pago del principal se abonó con anterioridad a la interposición del recurso contencioso) y, por tanto, no es objeto de reclamación judicial.

Defiende que así lo ha entendido, la mejor doctrina administrativista que ha sabido poner en valor que el art. 217 contiene un procedimiento especial frente a la inactividad de la administración para llevar a cabo el pago de sus deudas, dentro del cual se puede solicitar una medida cautelar positiva que en principio el órgano judicial está obligado a conceder, destacando, en relación con su ámbito material de aplicación de dicha medida cautelar procesal, que a través de la misma se puede reclamar el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora, pero no puede utilizarse esta vía para reclamar tan sólo el pago de intereses.

Defiende que el legislador sólo ha establecido la acción prevista en el art. 217 TRLCSP para el supuesto que haya transcurrido el plazo para el pago del correspondiente título de crédito (art. 216.4 TRLCSP) y se proceda a reclamar en vía judicial dicho importe, a cuya reclamación podrá incluirse, además, la pretensión de reclamar conjuntamente los intereses de demora, pero, en ningún caso, no se ampara normativamente la adopción de la medida cautelar excepcional de pago del art. 217 TRLCSP para la reclamación autónoma de los intereses de demora (una vez, previamente, ya se ha cobrado la deuda principal).

La recurrente solicita que mediante este recurso de casación se dicte una sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

- a) Declare que el art. 217 TRLCSP ha de ser interpretado en el sentido que no ampara la adopción de la medida cautelar de pago inmediato de los intereses de demora cuando estos se reclamen autónomamente, sin incluir el pago del principal.
- b) Case y anule los Autos contra los que se recurre y, por ello, se desestime la medida cautelar solicitada por la mercantil contraria consistente en el pago inmediato del importe de los intereses de demora reclamados, en el marco de la contratación pública, como cuestión principal de fondo, a resolver por sentencia.

CUARTO.- Oposición de la recurrida Aglomerats Girona S.A.

El Auto del TSJCAT se ajusta perfectamente a la interpretación del artículo 217 TRLCSP.

Sostiene que el procedimiento descrito en el artículo 217 TRLCSP no es un pequeño artículo con vocación de excepcionalidad supeditado a la LJCA sino que nos encontramos ante un mecanismo creado ad hoc por el legislador para resolver el enorme problema social y económico que creaban y crean las Administraciones Públicas al demorar excesivamente el pago a sus proveedores. La Generalidad de Cataluña omite la auténtica génesis de este artículo con la clara voluntad de limitar y reducir su campo de actuación.

El artículo 217 TRLCSP es el procedimiento elegido por el legislador estatal para obligar a las Administraciones Públicas a pagar las facturas a sus proveedores dentro de los plazos legalmente establecidos. Pero es mucho más que eso, ya que este mismo procedimiento debe cumplir una segunda finalidad buscada por la Directiva y por el propio legislador estatal: desincentivar a las Administraciones Públicas de usar el pago tardío en beneficio propio y en perjuicio de sus empresas proveedoras.

La interpretación gramatical de la norma, que realiza la recurrente, deriva de la argumentación de la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2015 (recurso de apelación 43/2014, citada por la recurrente) es del todo parcial si no se lee el artículo en su totalidad.

La recurrida finalmente cita en la misma orientación que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Sentencia núm. 737/2016 de 31 marzo).

Pide pues la desestimación del recurso.

CUARTO.- *El precepto a considerar y el origen del mismo.*

El artículo 217 TRLCSP, en la versión aplicable por razones temporales mas cuyo contenido es idéntico al actual artículo 199 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, dispone que:

"Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro."

La antedicha redacción fue incorporada a la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre por la Ley 15/2010 de 5 de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, mediante la introducción de un artículo denominado 200 bis .

La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, había incorporado a nuestro derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

El Preámbulo de la Ley de reforma de la citada Ley 3/2004 que también modifica la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en el ámbito que nos interesa, señala que *"desde el punto de vista de los plazos de pago del sector público, se reduce a un máximo de treinta días el plazo de pago, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2013, siguiendo un período transitorio para su entrada en vigor. Por otra parte, se propone un procedimiento efectivo y ágil para hacer efectivas las deudas de los poderes públicos"*.

No hay mucha justificación del precepto mas la suficiente con la referencia a la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y de la Comisión, de 29 de junio de 2000 para deducir el objeto de la reforma.

Estamos ante una norma específica lo que conduce a que no deba ser considerada una excepción a lo estatuido en la LJCA, tal cual ha argüido la administración autonómica, sino que constituye una regulación específica del ámbito concernido, contratación pública.

Esa especificidad tiene lugar en el marco de una regulación de lucha contra la morosidad que si bien, en un primer momento, afecta a las relaciones comerciales privadas se amplía al sector público.

De lo más arriba expuesto se concluye que nada dijo la norma acerca de un distingo entre la reclamación a la Administración del principal y de los intereses mediante la introducción en el ordenamiento de contratación pública de una medida cautelar positiva específica para dicho ámbito y, por tanto, ajena a lo estatuido en la LJCA, arts. 129 y siguientes, se tendrá en cuenta el art. 136 LJCA por razón de lo establecido en el art. 29 LJCA.

QUINTO.- *La posición de la Sala.*

En atención al fin del precepto resulta razonable la interpretación realizada por la Sala del TSJ de Cataluña, respecto a que el precepto pretende alcanzar la indemnidad total del acreedor lo que, obviamente, solo puede ser alcanzado si comprende principal e intereses.



Por ello en el caso, como aquí acontece, de que la administración deudora hubiere satisfecho el principal mas no los intereses éstos pueden ser solicitados al amparo del art. 217 LCSP.

Lo anterior conduce a que la respuesta a la cuestión de interés casacional sea que el art. 217 TRLCSP, actual art. 199 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, debe ser interpretado en el sentido que incluye las reclamaciones de intereses autónomamente.

Por ello procede la desestimación del recurso de casación.

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 Generalitat de Cataluña, contra el auto de 22 de mayo de 2017 que desestima el recurso de reposición contra el Auto de 17 de marzo de 2019, dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la pieza separada del recurso núm. 439/2016

SEGUNDO.- Se fija como doctrina la señalada en el penúltimo fundamento de derecho.

TERCERO.-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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.