



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
VALLADOLID
N56820
C/ ANGUSTIAS S/N
N.I.G. 42186 33 3 2011 0101576

12 DIC 2012

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION 0000469 /2011 - ML**, dimanante del P.O.
55/10 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A.
Representación D. CESAR ALONSO ZAMORANO
Contra GERENCIA DEL SERVICIO REGIONAL DE SALUD DE LA JCYL
Representación LETRADO COMUNIDAD

SENTENCIA N° 1997

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JESUS B. REINO MARTINEZ
DON SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA
DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

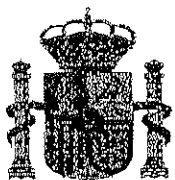
En Valladolid, a veintidós de noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, el presente rollo de apelación registrado con el número 469/2011, en el que son partes:

Como apelante: la entidad ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A., representada por el Procurador Sr. Alonso Zamorano y defendida por la Letrada Sra. Villar Casas.

Como apelada: la GERENCIA DEL SERVICIO REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Siendo la resolución impugnada la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid, en el Procedimiento Ordinario nº 55/2010.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia de fecha 17 de marzo de 2011, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "SE DESESTIMA el presente recurso contencioso-administrativo núm.: PO 55/2010 interpuesto, por la representación de la entidad Acciona Infraestructuras SA, contra la Resolución de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León de 7 de abril de 2010, por la que se desestima la reclamación formulada por la entidad demandante en concepto de intereses de demora por la certificación nº 91 de las obras de construcción del Nuevo Hospital Río Hortega de Valladolid; que se declara conforme a derecho. Todo ello, sin que proceda hacer una especial condena en costas".

SEGUNDO.- Contra esa resolución interpuso recurso de apelación la parte demandante, Acciona Infraestructuras S.A., recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte demandada, que presentó escrito de oposición. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente al Magistrado D. **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCÍA.**

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el día 20 de noviembre del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, que ahora es objeto de impugnación en esta alzada, desestima el recurso contencioso administrativo que había interpuesto la mercantil ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., contra la Resolución de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León de fecha 7 de abril de 2010, en la que se desestimaba la reclamación formulada por dicha entidad en concepto de intereses de demora derivados del retraso en el abono del importe de la certificación nº 91 referida a las obras de construcción del Nuevo Hospital Río Hortega de Valladolid.

Se postulaba concretamente, y además de la anulación de la referida resolución, que se condenara a la Administración demandada al pago de 340.083'31 euros por el mencionado concepto de intereses de demora, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición del recurso contencioso, debiendo realizarse su abono dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia.

La sentencia de instancia, para llegar a dicho pronunciamiento desestimatorio y tras hacer una relación detallada de los hechos acaecidos, efectúa los siguientes razonamientos:

- "En el presente supuesto que se enjuicia, no puede considerarse que exista una certificación de obra fiscalizada y aprobada conforme a los



requisitos formales que exige la normativa vigente en materia de contratación administrativa. Lo que existe es un reconocimiento de que se han ejecutado una serie de obras, pero que no corresponden a ningún proyecto aprobado conforme a esta normativa citada. Existe un procedimiento para tramitar las modificaciones de obra que, por lo que respecta a las obras a las que se refiere la denominada certificación nº 91, no ha sido respetado, cuando debe serlo.

Las demoras por indebida tramitación no pueden perjudicar a la empresa que ha ejecutado la obra, de modo que sea privada del reconocimiento de lo ejecutado para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración, pero, al mismo tiempo, tampoco puede beneficiarse la empresa de los intereses que admite la legislación administrativa en materia de contratación cuando aquella no ha sido respetada, que es lo que sucede en este supuesto en lo que respecta a las obras a las que se refiere la denominada certificación nº 91, pues el derecho a percibir los intereses que contempla el artículo 100.4 de la Ley 13/1995 surge de un procedimiento selectivo de acuerdo con los principios de concurrencia, transparencia e igualdad en las actuaciones administrativas, que no puede considerarse que se haya seguido en el caso de las obras indicadas (a las que se refiere la denominada certificación nº 91).

En este estado de las cosas, lo único abonable se reduce a lo estrictamente comprobable y demostrable para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, lo que ya ha hecho la Administración el día 6 de noviembre de 2008."

- "En el presente supuesto, como se ha dicho, las obras incluidas en el Proyecto Modificado nº 2 no estaban previstas ni en el proyecto original ni en el modificado nº 1 del proyecto de ejecución aprobado en su momento. La autorización del Proyecto Modificado nº 2 fue realizada sin tramitación del correspondiente expediente de modificación del contrato. La ejecución de estas obras han sido reconocidas por la Administración, habiéndose acordado la tramitación del oportuno expediente que permitiera reconocer las obligaciones adquiridas por la Administración con motivo de la realización de estas obras, reconocimiento que no se ha efectuado conforme a la legislación vigente en materia de contratación administrativa.

El reconocimiento de 31.166.942'70 euros adicionales a la obra contratada tiene el carácter de reconocimiento de obligaciones para evitar un enriquecimiento injusto. En consecuencia, en relación con estas obras a las que se refiere la certificación nº 91 no es aplicable el artículo 100.4 de la Ley 13/1995, invocado por la demandante.

En lo que respecta a la reclamación de intereses devengados sobre los intereses vencidos, ha de señalarse que siendo improcedente el reconocimiento de los intereses reclamados en base al artículo 100.4 de la Ley 13/1995, no pueden reconocerse tampoco estos intereses.

Conclusión de todo lo expuesto es que el acto administrativo impugnado es conforme a derecho, por lo que debe desestimarse el presente recurso contencioso administrativo."

SEGUNDO.- Contra ese pronunciamiento desestimatorio de la sentencia se alza la mercantil demandante en el presente recurso de apelación esgrimiendo los siguientes motivos que trata de sustentar con un abundante acopio jurisprudencial: a) Que la certificación de obra nº 91 que ampara la petición de abono de los intereses solicitada constituye un documento expedido por la propia Administración que incorpora un reconocimiento de deuda líquida como contrapartida a las unidades de obra ejecutadas, de modo que constituye un título jurídico que legitima al contratista para que pueda hacer efectivos los derechos económicos derivados del pago de la prestación, siendo así obligatorio su abono dentro del plazo establecido en el artículo 100.4 de la LCAP. b) Que la Jurisprudencia ha reconocido el derecho de la contratista a percibir los intereses de demora en el supuesto de retraso en



el pago de la obra incluso en el caso de trabajos ejecutados fuera de contrato pero con pleno conocimiento de la Administración. c) Que la sentencia recurrida, para fundamentar su fallo, acude a dos sentencias del Tribunal Supremo que no resultan de aplicación al supuesto enjuiciado. Y d) y por último, que la regulación del plazo del pago en las certificaciones de obra y el abono de los intereses de demora en caso de abono tardío previsto en el artículo 100.4 de la LCAP es de carácter imperativo.

Por su parte la representación de la demandante-apelada se opone al recurso interesando la confirmación de la resolución recurrida al estimar la misma ajustada a Derecho.

TERCERO.- Antes de analizar los distintos motivos de la presente apelación, y para su mejor comprensión, se hace necesario hacer una referencia a los hechos que resultan acreditados a tenor del expediente administrativo, lo que haremos recogiendo la detallada glosa que se hace en el segundo fundamento de derecho de la sentencia apelada:

"El examen del expediente administrativo y de la prueba documental incorporada a las actuaciones evidencia los siguientes antecedentes de interés para la resolución del asunto: I- el día 1 de diciembre de 2009, la representación de Acciona Infraestructuras SA (antes Necso Entrecanales Cubiertas SA) presentó un escrito solicitando el pago de la cantidad de 406.451'09 euros, en concepto de intereses de demora por retraso en el pago de la certificación nº 91, correspondiente a las obras de Construcción del Nuevo Hospital Río Hortega de Valladolid; con el escrito se aporta la certificación nº 91, de fecha 30 de junio de 2008, del mes de junio de 2008, emitida por el Director de las Obras, en la que puede leerse que el importe de las obras ejecutadas en el periodo a que corresponde la certificación asciende a la cantidad de 31.166.942'70 euros. En la certificación puede leerse también: -presupuesto vigente líquido: 148.552.346'30 euros; -importe acreditado en certificaciones anteriores: 117.385.403'60 euros; -obra ejecutada en el periodo a que corresponda la certificación: 31.166.942'70 euros. II- El importe de la certificación nº 91 fue abonado en la cuenta de la entidad demandante con fecha 6 de marzo de 2008. III- En el informe sobre cálculo de los intereses devengados puede leerse: -Con fecha 28 de marzo de 2000 fue suscrito contrato entre el INSALUD y NECSO ENTRECANALES CUBIERTAS SA, ahora denominada ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA, para la ejecución de las obras de construcción del Nuevo Hospital Río Hortega de Valladolid, con un plazo de ejecución de 74 meses. -Con fecha 2 de abril de 2008 se realizó la comprobación material de la inversión, en la que se constata que efectivamente se ejecutó obra por importe de 148.552.346'57 euros, de los cuales 31.166.942'70 euros se correspondían con obras realmente ejecutadas y que no aparecían en el contrato. -Para el reconocimiento y abono del importe de las obras realizadas fuera de contrato a favor de Acciona Infraestructuras SA hubo que realizar los trámites oportunos, incluida su autorización por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León. Por todo ello, con fecha 9 de octubre de 2008 se sometió a autorización de la Junta de Castilla y León el reconocimiento de obligaciones, por importe de 31.166.942'70 euros, de conformidad con los artículos 116.3 y 266 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León. IV- Como ff. 1-3 del expediente ampliado obra el Acuerdo de 9 de octubre de 2008, de la Junta de Castilla y León, por el que se autoriza al Presidente de la Gerencia Regional de Salud a reconocer, con cargo a los créditos del ejercicio corriente, las obligaciones generadas a favor de la empresa Acciona Infraestructura SA. En el acuerdo puede leerse: con fecha 22 de marzo de 2007, la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud autoriza el Proyecto Básico modificado 2 de las Obras de Construcción del Hospital Río Hortega de Valladolid, con un aumento de

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

31.166.942'70 euros respecto al proyecto inicial y sin aumento de plazo. Las causas que justifican la segunda modificación del proyecto se debían al proceso de adaptación de la obra a las nuevas necesidades funcionales, dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del plan funcional del nuevo hospital en 1996, y el deseo de que el hospital tuviera en el momento de su apertura todos los adelantos tecnológicos y todas las comodidades que demandan tanto los profesionales como los usuarios de este centro asistencial. A lo largo de 2007 se fueron realizando, por la empresa constructora, las obras introducidas en este segundo modificado, sin que previamente se hubiera tramitado la oportuna modificación de su contrato, dada la imposibilidad de hacerlo dentro del plazo de vigencia del mismo, que finalizaba el 26 de diciembre de 2007, sin paralizar la obra, lo que resultaba totalmente contrario al interés público de finalizar y abrir este centro asistencial lo antes posible. Todos los cambios introducidos en la obra han sido recogidos en el proyecto final de ejecución presentado por la empresa Acciona Infraestructuras SA el 5 de marzo de 2008, que ha sido supervisado e informado favorablemente por el Servicio de Infraestructura y Patrimonio el 14 de marzo de 2008. Con fecha 2 de abril de 2008 se realiza la comprobación material de la inversión, en la que se constata que efectivamente se ha ejecutado la obra por importe de 148.552.346'30 euros, de los cuales 31.166.942'70 euros se corresponden con el modificado nº 2 que, como se ha indicado, no llegó a tramitarse conforme exige la legislación en materia de contratación administrativa. V- Los mismos datos recogidos en el Acuerdo de 9 de octubre de 2008 resultan del contenido de la Memoria justificativa del reconocimiento de obligaciones de las obras desarrolladas por Acciona Infraestructuras SA en la obra de construcción del nuevo Hospital Río Hortega de Valladolid, en la que se describen además los cambios introducidos en el modificado nº 2 (ff. 4-8 del expediente ampliado). VI- En el contrato suscrito en fecha 28 de marzo de 2000 entre el INSALUD y Necso Entrecanales Cubiertas SA, aportado con la demanda, puede leerse: -segunda: el precio del contrato es 83.917.735'03 euros; -tercera: el plazo de ejecución de las obras es de 74 meses, contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo. VII- En el pliego de cláusulas administrativas particulares, también aportado con la demanda, puede leerse: 2.1: el presupuesto estimado para la ejecución del presente contrato es de 87.605.945'33 euros. VIII- En el acta de comprobación material de la inversión, de fecha 2 de abril de 2008, aportada con el escrito de contestación a la demanda, puede leerse: -importe adjudicación: 83.917.735'03 euros; -presupuesto modificado 1: 33.467.668'57 euros; -presupuesto modificado 2: (en blanco); -expediente de autorización: 31.166.942'70 euros; -inversión total proyecto final de obra: 148.552.346'30 euros. IX- Los mismos datos constan en el acta de recepción de fecha 14 de octubre de 2008, también aportada con el escrito de contestación a la demanda. X- En el acta de comprobación material de la inversión puede leerse también: ... se ha tramitado un modificado nº 2 sin fiscalización previa, y es necesaria la autorización del Consejo de Gobierno para poder reconocer las obligaciones que se deriven del mismo. Una vez autorizado deberá realizarse la recepción o conformidad en los términos previstos en el artículo 110.2 del TRLCAP aprobado por R.D. Legvo. 2/2000, de 16 de junio. XI- En el acta de recepción puede leerse: ... se tramitó un modificado nº 2 sin fiscalización previa, que ha sido autorizado en fecha 9 de octubre de 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León para poder reconocer las obligaciones que se derivan del mismo. Una vez inspeccionada la obra, los trabajos finales de ejecución se consideran correctos de acuerdo con el Proyecto Final de ejecución supervisado favorablemente el 14 de marzo de 2008 con un importe de 148.552.346'30 euros y las instrucciones dadas por el director de la Obra, habiéndose ejecutado las obras de conformidad. XII- En el escrito de formalización de la demanda del recurso contencioso administrativo autos de PO nº 46/2010, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valladolid, en el que es recurrente Acciona Infraestructuras SA, escrito aportado con la contestación a la demanda, puede leerse: -pg. 8/38. ... Ciertamente, consta en el expediente que se ha tramitado un Proyecto Modificado nº 2 sin fiscalización previa, tal y como se señala en el Acta



(se refiere al de comprobación material). Pero lo que no figura debidamente clarificado en la misma es que el Proyecto Modificado nº 2 que fue tramitado sin fiscalización previa se abandonó, pasando éste a quedar englobado y subsumido, e instancias de la Gerencia Regional de Salud, en el denominado Proyecto Final de Obra, que fue informado y supervisado favorablemente por la Administración y ulteriormente aprobado por ésta el 17.03.2008... Con fecha 1.07.2008 se expide por la Dirección de Obras la certificación nº 91 del mes de junio de 2008, por importe de 31.166.942'70 euros (IVA del 16% incluido), y comprensiva del adicional correspondiente a las obras regularizadas a través del Proyecto Final de Obra que antes formaban parte del Proyecto Modificado nº 2. En esa misma fecha se presentó a cobro la anterior certificación 91 ... habiendo sido ésta abonada por la Administración contratante el 6.11.2008. -pg. 9/38; ... El contenido del Acuerdo adoptado por la Junta de Castilla y León (se refiere al Acuerdo de 9.10.2008) ... resulta sumamente revelador en algunos de los aspectos destacados con anterioridad. En él se deja constancia explícita de que ... con fecha 22 de marzo de 2007, la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud autoriza el Proyecto Básico Modificado 2 de las Obras de Construcción del Hospital Río Hortega de Valladolid, con aumento del 31.166.942'70 euros respecto al proyecto inicial y sin aumento de plazo. ... Mas aún, ..., en la propia Acta se concretan las razones por las cuales no se cumplieron con las formalidades exigidas. En este sentido, se explicita en el Acuerdo ... que a lo largo del 2007 se fueron realizando, por la empresa constructora, las obras introducidas en este segundo modificado, sin que previamente se hubiera tramitado la oportuna modificación del contrato, dada la imposibilidad de hacerlo dentro del plazo de vigencia del mismo ... sin paralizar la obra ... Se añade igualmente que todos los cambios introducidos en la obra han sido recogidos en el proyecto final de ejecución presentado por la empresa Acciona Infraestructuras SA el 5 de marzo de 2008, que ha sido supervisado e informado favorablemente por el Servicio de Infraestructura y Patrimonio el 14 de marzo de 2008, añadiéndose a continuación que con fecha 2 de abril de 2008 se realiza la comprobación material de la inversión, en la que se constata que efectivamente se ha ejecutado obra por importe de 148.522.346'30 euros, de los cuáles 31.166.942'70 euros se corresponden con el modificado nº 2 que, como se ha indicado, no llegó a tramitarse conforme a la legislación en materia de contratación administrativa ...

Del examen de los antecedentes reseñados, resulta que la certificación nº 91, de 30 de junio de 2008, que acredita obra ejecutada por importe de 31.166.942'70 euros, que fue abonada el día 6 de noviembre de 2008 a la entidad demandante, se corresponde con lo que en principio debía ser el Proyecto Modificado nº 2 de las Obras de Construcción del Hospital Río Hortega de Valladolid, y que llegó a ser autorizado por la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud. Ahora bien, la misma entidad ahora demandante, en autos de PO nº 46/2010, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valladolid, reconoce que este Proyecto Modificado nº 2 fue tramitado sin fiscalización previa y que fue abandonado, pasando éste a quedar englobado y subsumido en el denominado Proyecto Final de Obra, que fue informado y supervisado favorablemente por la Administración y ulteriormente aprobado por ésta el 17.03.2008.

Las obras incluidas en este Proyecto Modificado nº 2 no estaban previstas ni en el proyecto original ni en el modificado nº 1 del proyecto de ejecución aprobado en su momento. La autorización del Proyecto Modificado nº 2 fue realizada sin haberse tramitado la oportuna modificación del contrato (sin tramitación del correspondiente expediente de modificación del contrato). La ejecución de estas obras han sido reconocidas por la Administración (se han supervisado e informado favorablemente), habiéndose acordado la tramitación del oportuno expediente que permitiera reconocer las obligaciones adquiridas por la Administración con motivo de la realización de estas obras, reconocimiento que no se ha efectuado conforme a la legislación vigente en materia de contratación administrativa, según resulta del contenido del Acuerdo de 9 de octubre de



2008, de la Junta de Castilla y León, por el que se autoriza a reconocer las obligaciones generadas a favor de la entidad demandante.

Es cierto que ha sido emitida una certificación, la nº 91, por el Director de las Obras; ahora bien, la obra certificada no corresponde a ningún proyecto aprobado conforme a la legislación vigente en materia de contratación administrativa."

CUARTO.— El análisis de la presente apelación debe comenzar con el estudio de los motivos segundo y tercero, por cuanto los mismos, y como bien aduce la Administración apelada en su escrito de oposición, constituyen el verdadero punto neurálgico de la cuestión debatida, pues que a través de ellos -concretamente en el segundo- la mercantil apelante trata de invocar la jurisprudencia que a su juicio avalaría la tesis que sostiene consistente en aplicar los intereses de demora producidos por el retraso en el abono de la certificación nº 91, lo cual enervaría la solución de la sentencia de instancia; discrepándose a la vez -en el tercer motivo- de los fundamentos de dicha sentencia cuando se ampara en dos sentencias del Tribunal Supremo, por cuanto se considera que en ellas no se contempla una situación análoga a la de estos autos.

Y efectivamente en el recurso de apelación se refieren y transcriben varias sentencias en las que se viene a reconocer el derecho de la contratista a percibir los intereses de demora cuando se ha producido un retraso en el pago de las certificaciones de obra incluso para el caso de tratarse de trabajos ejecutados fuera de contrato y siempre que lo hubieren sido con pleno conocimiento de la Administración, de las que merecen destacarse las de fechas 3 de marzo de 1991, 28 de octubre de 1997 y 11 de mayo de 2004.

Mas frente a ellas, y reconociendo de antemano, por tanto, que la cuestión suscitada no ha merecido una respuesta uniforme en la jurisprudencia, la Sala considera que resulta más adecuada para el supuesto ahora enjuiciado la solución que ofrecen las sentencias del mismo Alto Tribunal que se mencionan en la sentencia apealada, y ello porque éstas son de data más actual y porque la situación que en ellas se contempla, con la particularidades derivadas de la casuística propia de cada caso, presenta evidentes analogías con el que ahora nos ocupa, y ello pese a lo argumentado por la misma en sentido contrario.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que en nuestro caso las obras incluidas en el que se denomina Proyecto Modificado nº 2, que son las que dieron lugar a la certificación nº 91 por la que ahora se reclaman los intereses de demora, no están amparadas en ningún expediente de modificación contractual que se hubiese tramitado legalmente, dato éste que no podrá ser desdeñado si se tiene en cuenta que el importe de la misma representaba más del 37% del contrato originario -concretamente ascendía a 31.166.942,70 euros-. Por lo tanto no se habían observado las determinaciones previstas en los artículos 102 (aplicables para modificaciones que representen, aislada o conjuntamente, alteraciones en cuantía igual o superior al 10%), 55, 146 y demás concordantes de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas; y tampoco se había dado lugar, previa tramitación también del correspondiente procedimiento, a la resolución contractual.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En este sentido ha de señalarse que esas obras no estaban previstas ni en el proyecto original ni en el modificado nº 1 del proyecto de ejecución, éste que sí fue objeto del correspondiente procedimiento de modificación contractual; y aunque es verdad que las mismas se incluyeron en el modificado nº 2 cuyo proyecto fue informado y supervisado favorablemente y ulteriormente aprobado por la Gerencia Regional de Salud - quien no era el órgano de contratación- el día 17.03.2008 incluyéndolo en el proyecto final de obra que había presentado la empresa Acciona Infraestructuras, S.A. el 5 de marzo de 2008, realizándose las obras a lo largo del año 2007, no podrá prescindirse sin embargo de que ello lo fue, como decimos, sin que previamente se hubiera tramitado la correspondiente modificación del contrato que en cuanto tal no llegó a ser aprobada por el órgano de contratación competente, como implícitamente lo viene a reconocer la propia entidad demandante en los autos del PO nº 46/2010 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valladolid cuando dice que este Proyecto Modificado nº 2 fue tramitado sin fiscalización previa y que fue abandonado pasando éste a quedar englobado y subsumido en el denominado Proyecto Final de Obra -tal dato se destaca en la sentencia apelada y no se discute-. Muy esclarecedor es en este sentido el informe de la Intervención Delegada de 7 de octubre de 2008 (folios 15 a 17 de la ampliación del expediente), en el que se lee:

"... según se deriva de las actuaciones, se han realizado obras que no estaban previstas en el proyecto original ni en el modificado I formalizado en su momento, sin la previa tramitación del correspondiente expediente de modificación del contrato. Ello supone un incumplimiento de lo establecido en el art. 146 del Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como el art. 245 de la Ley 2/2006 de Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, al omitir el trámite de fiscalización previa del gasto, estando incurrido el expediente en un supuesto de omisión de requisitos o trámites esenciales del procedimiento...". Consideración que se reitera en el Informe de la Intervención General de 24 de septiembre de 2008 (folios 11 a 14 de la ampliación del expediente).

Así las cosas, insistimos en que el aludido Proyecto Modificado nº 2 en realidad como tal no fue aprobado por el órgano de contratación que resultaba competente, sin que tampoco se llegara a tramitar el correspondiente expediente de modificación del contrato, y en consecuencia el mismo no estaba amparado en el ejercicio del ius variandi que ostenta la Administración al no haber existido propiamente una resolución que autorizase la aludida modificación contractual, o en su caso resolución; habiéndose producido tan sólo la tramitación del oportuno expediente para reconocer las obligaciones adquiridas por la Administración con motivo de la realización de las reiteradas obras, y lo cual, interesa destacarlo, no se ha efectuado conforme a la legislación vigente en materia de contratación administrativa, sino con observancia de lo establecido en los artículos 116.3 y 266 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, dándose lugar al acuerdo de fecha 9 de octubre de 2008 de la Junta de Castilla y León en el que se autoriza al Presidente de la Gerencia Regional de Salud a reconocer, con cargo a los créditos del ejercicio corriente, las obligaciones generadas a favor de la



empresa Acciona Infraestructura SA., señalándose expresamente en el mismo -y dicho acuerdo no ha sido recurrido- que "las obras introducidas en este segundo modificado, sin que previamente se hubiera tramitado la oportuna modificación de su contrato, dada la imposibilidad de hacerlo dentro del plazo de vigencia del mismo", con lo que no podrá sino concluirse y al igual que lo hiciera el Juez de instancia que el reconocimiento de 31.166.942'70 euros adicionales a la obra contratada tiene el carácter de reconocimiento de obligaciones para evitar un enriquecimiento injusto.

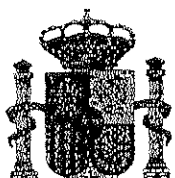
Como adelantábamos el referido acuerdo de la Junta de Castilla y León de fecha 9 de octubre de 2008, y por tanto también su contenido, ha resultado consentido por la contratista -quien aceptó que las cosas sucedieran de la manera indicada-, resultando además otras tantas actuaciones a las que también la misma mostró su conformidad y que revelan asimismo la falta de cobertura del modificado 2º:

a) En el acta de comprobación material de la inversión de 2 de abril de 2008 se expresa: "-importe adjudicación: 83.917.735'03 euros; -presupuesto modificado 1: 33.467.668'57 euros; -presupuesto modificado 2: (en blanco); -expediente de autorización: 31.166.942'70 euros; -inversión total proyecto final de obra: 148.552.346'30 euros"; y que "se ha tramitado un modificado nº 2 sin fiscalización previa, y es necesaria la autorización del Consejo de Gobierno para poder reconocer las obligaciones que se deriven del mismo".

b) Algo similar puede leerse en el acta de recepción de 14 de octubre de 2008: "se tramitó un modificado nº 2 sin fiscalización previa, que ha sido autorizado en fecha 9 de octubre de 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León para poder reconocer las obligaciones que se derivan del mismo."

Por ello podrá afirmarse asimismo que el proyecto final de obras en el que se incluyó el denominado modificado 2º, que fue elaborado por la propia contratista y aceptado por la Administración, tenía por objeto dar cobertura a las obras que habían sido ejecutadas materialmente al margen del contrato.

Y bien, resulta que todas estas circunstancias han sido apreciadas por el Juzgador de instancia en el ejercicio de la operación de valoración de la prueba, las cuales le han llevado a considerar, en definitiva, que las obras incluidas en el denominado modificado 2 no están arropadas del correspondiente expediente. De esta manera, siendo dicha conclusión producto de la valoración de los hechos efectuada por dicho órgano, por lo demás no cuestionada directamente por la parte apelante, habrá de recordarse lo que esta Sala viene diciendo con reiteración -así en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2003 dictada en el rollo de apelación nº 274/2002- en orden a que "en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y no se puede olvidar que la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada. Y, conectando con esto último, hemos de resaltar que la materia de valoración de la prueba, dada la vigencia del principio de inmediación en el ámbito de la práctica probatoria, es función básica del juzgador de instancia que solo podrá ser revisada en supuestos graves y evidentes de

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

desviación que la hagan totalmente ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica".

QUINTO.- Habiendo sucedido las cosas de la manera que ha quedado expuesta en los anteriores fundamentos de derecho, no podrá decirse entonces que el supuesto litigioso carezca de analogías con relación al que fue objeto de la sentencia del T.S. de 24.10.2005 dictada en el recurso de casación 3444/2003 -que es la primera que se menciona y transcribe en la sentencia de instancia-, en la cual se contempla un supuesto en el que se ejecutaron obras que no llegaron a ser certificadas y que no estaban incluidas en el contrato inicial. Y aún siendo reiterativos, en la medida que dicha sentencia es más actual que las que se mencionan por la parte apelante contemplando un caso que puede ser parangonable al del supuesto enjuiciado, resultará ilustrativo volver a recoger sus fundamentos jurídicos:

"Contra esta Sentencia recurre en casación el Abogado del Estado invocando dos motivos, ambos al amparo del artículo 88.1, apartado d) de la Ley de la Jurisdicción. Comparece como recurrida la empresa contratista de obras públicas. El motivo primero se expresa alegando que la Sentencia ha incurrido en infracción por aplicación indebida de los artículos 100.4 y 147 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Publicas. Se sostiene en síntesis que los preceptos no eran aplicables porque no había contrato, como reconoce el propio Tribunal a quo, y que tampoco son aplicables por analogía. Lo cierto es que se realizaron unas obras sin que hubiera contrato, con un doble incumplimiento por parte de la Administración pero también por parte del contratista, que no podía ignorar la necesidad de que se celebrara y suscribiera un contrato. De ahí deduce el defensor de la Administración que no eran aplicables los preceptos citados de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas y, sosteniendo la misma tesis procesal que mantuvo el Abogado del Estado en la instancia, afirma que se trataba de una compensación para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración, lo que no da lugar al devengo de intereses. Siempre según esta tesis procesal solicitar dichos intereses implica estar disconforme con el montante de la indemnización. En tal caso debía haberse impugnado la orden de pago, lo que en realidad no se hizo, y por el contrario se efectuó el cobro de la cantidad principal sin manifestar reserva ninguna... Por el contrario debe correr suerte distinta el primer motivo de casación invocado, en el que, como antes se ha dicho, se mantiene la aplicación indebida de los artículos 100.4 y 147 de la Ley de Contratación de las Administraciones Publicas. Pues por el contrario es de aplicación el artículo 65 del texto vigente de la Ley citada aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (artículo 66 de la redacción anterior de la Ley), como se mantiene en el voto particular que formuló el Presidente de la Sección a la Sentencia ahora impugnada. En definitiva se está ante un contrato nulo de pleno derecho, por haberse realizado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido por la



Ley. En consecuencia, según la normativa del último artículo citado, las partes deben resarcirse o restituirse recíprocamente las cosas que hubieran recibido. Se añade además en el precepto que la parte culpable debe indemnizar a la contraria de daños y perjuicios. A la vista del mencionado artículo de la Ley, y toda vez que resulta evidente y palmario para esta Sala que se estaba ante un contrato nulo, en efecto debe considerarse que el pago realizado después de la convalidación del gasto por el Consejo de Ministros tenía el carácter de compensación o indemnización, dándose en el supuesto las circunstancias y requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, puesto que hemos apreciado que asiste la razón al Abogado del Estado en cuanto mantiene en el motivo primero que se aplicaron indebidamente los artículos 100.4 y 147 de la Ley de Contratos, procede acoger dicho motivo y por tanto estimar el presente recurso".

Y más reciente es también la STS de 18 de febrero de 2009 (rec. 3525/2006) que rechaza el abono de intereses por cuanto se reputa que no existió un contrato, sino "el abono de una cantidad adeudada que se saldó como pago único, y sobre la cual la única disputa posible era si la cantidad abonada era o no correcta de acuerdo con la obra efectuada".

Por lo demás apuntaremos también que esta Sala adoptó una solución análoga en la sentencia de fecha 26 de diciembre de 2005 recaída en el recurso 216-03, en la que se decía: "También ha de acogerse la petición relativa a los intereses, los que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.100 del Código Civil se devengarán desde la fecha de la reclamación presentada en la vía administrativa, no siendo por tanto aplicable la Ley de Contratos de las administraciones públicas, ya que como hemos dicho se estima la pretensión principal bajo el título del enriquecimiento injusto".

SSEXTO.- En el primero de los motivos de la apelación, cuyo análisis por razones sistemáticas hemos pospuesto hasta ahora, se aduce que la certificación de la obra nº 91 que ampara la petición de abono de los intereses solicitada constituye un documento expedido por la propia Administración que incorpora un reconocimiento de deuda líquida como contrapartida de las unidades de obra ejecutadas, de modo que su aprobación y expedición presupone la aceptación por dicha parte de la efectiva realización de esas unidades y constituye por ello un título jurídico que legitima al contratista para que pueda hacer efectivos los derechos económicos derivados del pago de la prestación, siendo así un auténtico título de crédito el cual una vez expedido debe dar lugar obligatoriamente a su abono dentro del plazo establecido en el artículo 100.4 de la LCAP; y entendiéndose también que se ha producido la vulneración del artículo 142 del Reglamento de Contratos.



Pues bien, sin necesidad de negar el contenido de la jurisprudencia que con especial esfuerzo se acopia en el recurso de apelación acerca de los efectos que tienen las certificaciones de obra como documentos representativos de un título de crédito a favor del contratista, como tampoco, por supuesto, el tenor de los preceptos que se citan (particularmente el artículo 100.4 de la Ley de Contratos en el que se establece la obligación de pagar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obra), sucede que lo ya expuesto en el anterior fundamento de derecho conduce necesariamente al rechazo también de este motivo.

En efecto, no puede prescindirse, en este sentido, de que la expedición de la aludida certificación de obra nº 91, y pese a que se haya utilizado en el expediente esta denominación, no ha tenido otra finalidad concreta, junto al acta de comprobación material de la inversión, que la de constatar la ejecución efectiva de las obras a que la misma se refiere y sobre todo cuantificar su importe, pero sin que con ello se esté haciendo tabla rasa del iter de los acontecimientos que ha quedado expuesto y a los que también mostró su conformidad la mercantil demandante; particularmente al hecho de que realmente, como se ha dicho hasta la saciedad, no existió un contrato que la amparase al no haberse llegado a tramitar el correspondiente expediente de ampliación o modificación del contrato. Y en este sentido la Sala no puede sino hacer suyos los acertados razonamientos dados por el Juez de instancia en su sentencia sobre el particular:

"Es cierto que ha sido emitida una certificación, la nº 91, por el Director de las Obras; ahora bien, la obra certificada no corresponde a ningún proyecto aprobado conforme a la legislación vigente en materia de contratación administrativa. (...)

En el presente supuesto que se enjuicia, no puede considerarse que exista una certificación de obra fiscalizada y aprobada conforme a los requisitos formales que exige la normativa vigente en materia de contratación administrativa. Lo que existe es un reconocimiento de que se han ejecutado una serie de obras, pero que no corresponden a ningún proyecto aprobado conforme a esta normativa citada. (...)

En este estado de las cosas, lo único abonable se reduce a lo estrictamente comprobable y demostrable para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, lo que ya ha hecho la Administración el día 6 de noviembre de 2008."

Lo dicho sirve también para dar respuesta al cuarto motivo, en que se aduce que la regulación del plazo del pago en las certificaciones de obra y el abono de los intereses de demora para el caso de pago tardío previsto en el artículo 100.4 de la LCAP es de carácter imperativo y por ello es de aplicación obligada; a lo que no obstante añadiremos que el importe de la referida certificación nº 91, como bien aduce la Administración demandada en el escrito de oposición, no pudo ser satisfecho hasta el momento de adoptarse el acuerdo de la Junta de Castilla y León el día 9 de octubre de 2008, siendo ese el "dies a quo" que en el mejor de los casos podría tenerse en cuenta para su cálculo, mas sucediendo que su importe se abonó concretamente el 6 de noviembre siguiente -



Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso alguno ordinario.

Lo mandó la Sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados al inicio indicados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.