

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45029750

NIG:

Procedimiento Abreviado 444/2019

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

CONTRATACION. (CONTRATO DE OBRA PÚBLICA- INTERESES DEMORA.).

SENTENCIA Nº 273/2021.

En Madrid a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Ilma. Sra. , Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 19 de esta localidad, los autos de procedimiento abreviado 444/2019, seguidos a instancia de la entidad mercantil representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña contra el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid, representado/da por el/la letrado/da de sus servicios jurídicos en materia de contratación administrativa, (Contrato de obra - intereses demora) en virtud de las facultades conferidas por la Constitución dicto la presente sentencia atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO.

ÚNICO.- Interpuesto por la parte actora, a través de su representación procesal en autos, el pertinente recurso contencioso administrativo contra la resolución administrativa que se cita en el fundamento de Derecho primero de esta sentencia, y cumplidos los trámites y prescripciones legales procedimentales propiamente dichos, y a tenor del artículo 78.3 LJCA se acordó el traslado a la administración recurrida, se requirió el expediente administrativo y se emplazado a las partes para la celebración del juicio. El día señalado se celebró el juicio de conformidad con el correspondiente soporte de reproducción audiovisual, quedando las actuaciones a disposición de su SSª, dictándose la presente cuando por turno la ha correspondido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por el/la recurrente el silencio administrativo desestimatorio del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid ante las reclamaciones efectuadas en fecha 15 de diciembre de 2011 y el 19 de febrero de 2016, y de conformidad con las certificaciones aportadas nº 1 a 8 y la final de obra, y por “las obras de acondicionamiento de en la calle , de intereses e importe de . Se pretende sentencia en la que se declare la no



conformidad a derecho del acto impugnado y se anule, y se condene a la demandada al pago de los intereses reclamados en la cuantía de _____, y se reconozca el derecho a que se abone a el/la recurrente el interés legal de los intereses vencidos por el retraso en el pago de las certificaciones desde la fecha de interposición del recurso el 27 de septiembre de 2019 hasta la fecha de notificación de la sentencia (anatocismo) y sin perjuicio de los intereses previstos en el artículo 106 de la LJCA que se determinaran, si llegan a devengarse en ejecución de sentencia sobre el importe total de la deuda, con imposición de costas.

Por la entidad pública recurrida, el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid, se pretende sentencia desestimatoria por prescripción de la acción de reclamación, y subsidiariamente la desestimación en cuanto al devengo de intereses con relación al IVA al no quedar acreditado su pago y la improcedencia del devengo de intereses sobre los intereses por no encontrarnos ante una deuda líquida.

No siendo controvertidas las legitimaciones ad procesum, y no habiendo se controvertido por el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid, ni el contrato de fecha 2 de febrero de 2009 de “las obras de acondicionamiento de la parcela del centro municipal y de ocio para personas con discapacidad en la calle

_____, adjudicado a el/la recurrente mediante acuerdo de la corporación de 30 de diciembre de 2008, ni la recepción de las obras el 23 de octubre de 2008, ni el pago tardío de las certificaciones aportadas nº 1 a 8 y la final de obra, ni los tipos de interés de demora que se recoge en ambas reclamaciones con relación a cada una de las certificaciones, ni el dies a quo, ni el dies ad quem, ni la cuantía del procedimiento determinada en el acto del juicio en la de _____, por esta Magistrada sin objeción ni protesta de las partes, resulta controvertido exclusivamente la procedencia o no de la inclusión del IVA, y el anatocismo pretendido, debiendo determinarse con carácter previo la prescripción alegada por la representación letrada de la administración, cuya estimación determinara en su caso que no se entre en el fondo de la pretensión.

SEGUNDO.- La Sentencia del Tribunal Constitucional 2003/182 de 20 de octubre señala que dicho Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la temprana la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio, que **el derecho a la tutela judicial efectiva**, que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio). Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1987, de 18 de noviembre). Por esta razón, **también se satisface el derecho a la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si**



esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial (entre otras, la Sentencias del Tribunal Constitucional 108/2000, de 5 de mayo y 201/2001, de 15 de octubre). Pero también han dicho que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/1985, de 9 de febrero y 64/1992, de 29 de abril). No en vano, ha señalado dicho Tribunal que el principio hermenéutico "pro actione" opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribía aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (Sentencia del Tribunal Constitucional 238/2002, de 9 de diciembre). En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2002, de 25 de febrero , afirma que los Jueces y Tribunales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, a fin de procurar, siempre que sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad, favoreciendo de este modo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. Y en dicha ponderación es preciso que se tomen en consideración, tanto la entidad del defecto y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, como su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso y la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte, en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1996, de 30 de septiembre se dijo que si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable, o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, ya que, como se señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1990, de 20 de diciembre , los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que, si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto.

El Tribunal Supremo ha manifestado que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por esencia, una **jurisdicción revisora**, en el sentido de que **es necesario que exista un acto previo de la Administración, para que éste pueda ser examinado en cuanto a su adecuación o inadecuación al ordenamiento jurídico, o que, sin acto previo se haya dado a la Administración, posibilidad de dictarlo, examinando todas y cada una de las cuestiones planteadas o las que se deriven del expediente administrativo** (sentencias del Tribunal Supremo de 9-10-1990 y 18-5-1993). En definitiva, la función revisora ha de proyectarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto revisado, en consideración al Ordenamiento Jurídico aplicable a la fecha en que éste se produjo (Sentencia de 14-4-1993), sin que sea dable que a falta de pronunciamiento por el órgano



administrativo competente, la Sala pueda proceder a su sustitución, cuya función no es ésta, sino contrastar el acto administrativo con el Ordenamiento Jurídico". (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 24 junio 2002). "...esta Sala se ha decantado sistemáticamente por la desestimación de los recursos planteados (sentencias de 14 de febrero del 2005 y 11 de noviembre del mismo año, por ejemplo) por las siguientes razones. Veamos: Constituye simple exposición de la teoría general del acto administrativo la afirmación de que todos ellos, salvo aquéllos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Por ello se dice que la decisión administrativa se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, derivándose dos consecuencias bien importantes de esa "presunción de legitimidad" de las decisiones administrativas: a) La declaración administrativa que define una situación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación, como precisaba el artículo 45.1 de la L.P.A. de 1958 mantiene, con leve distingo terminológico, el 57.1 de la L.P.C.: "Los actos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten". b) La presunción de legalidad de la decisión es, no obstante, iuris tantum y no definitiva. Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero, naturalmente, sin que ello suponga excluir la eventual y posterior intervención de aquéllos. Concretamente, la presunción de legalidad del acto opera en tanto que los interesados no la destruyan, para lo cual tendrán que impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a Derecho, declaración, por otra parte, que no se produce en el proceso contencioso sino en la sentencia final, de lo que resulta que hasta ese momento sigue operando la citada presunción de legalidad. Como, de otra parte, el recurso contencioso administrativo es un proceso histórico, tendente a examinar la adecuación o no a Derecho del acto recurrido en el momento en que se dicta, no cabe pretender en un recurso obtener la declaración jurisdiccional de nulidad de un acto con base en la potencial nulidad de otro distinto, del que el primero emana, por el mero hecho de haber sido también objeto de la oportuna impugnación, ya que hasta que dicha sombra de nulidad no se torne real y efectiva mediante la correspondiente sentencia, seguirá dicho acto presumiéndose válido y ejecutivo y, por tanto, rechazable, por infundada, toda pretensión anulatoria que parta de la base de anticipar al momento de la interposición del recurso la destrucción de la presunción legal citada. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de la Constitución, impone también que no pueda anularse un acto administrativo en función de datos nuevos sustraídos al conocimiento de la Administración y sobre los cuales, obviamente, no pudo ésta pronunciarse.

El órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá **la incongruencia** extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre).



En el **proceso contencioso administrativo**, como según reiterada jurisprudencia establece, y de los artículos 31 a 33, 45 y 56 de nuestra ley jurisdiccional cabe deducir que la delimitación del **objeto litigioso** se hace en dos momentos distintos, primero en el de la interposición del recurso, donde habrá de indicarse la disposición, acto, inactividad o actuación contra el que se formula, y después en el de la demanda, donde, siempre en relación con estos, se deducirán las correspondientes pretensiones, que deberán ser en su caso contradichas por la demandada en su escrito de contestación, sin que en posteriores fases procesales puedan suscitarse cuestiones nuevas que no hayan constituido el objeto del debate, tal y como se planteó en los escritos de demanda y contestación, en los términos del artículo 52 . Ello siempre sobre la base de que, a tenor del 65, no cabe plantear tampoco en el escrito de conclusiones, destinado a sucintas alegaciones sobre los hechos, prueba practicada y fundamentos jurídicos en que se apoyen las respectivas posiciones, cuestiones que no hayan sido suscitadas en los de demanda y contestación, salvo que el juez o tribunal de oficio lo considere oportuno, y siempre a salvo la posibilidad de solicitar el demandante en él pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de posibles daños y perjuicios. Los puntos de hecho y de derecho que configuran los problemas litigiosos, tal como exigen principios procesales básicos conocidos de las partes, habrán de hacerse constar así en la fase de alegaciones, pues con posterioridad a la misma no cabe alterar los términos del debate con la introducción de cuestiones nuevas en los escritos de conclusiones.

TERCERO.- En aplicación de la remisión normativa establecida en el art.60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rigen el proceso contencioso-administrativo el principio general (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho, en cuya virtud este los Tribunales han de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

En cuanto a la carga probatoria conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de marzo de 2006:

“...no hay en esta materia ninguna inversión sobre la carga de la prueba, sino que sus normas son las que deben de aplicarse.

En consecuencia y, como esta Sala ha dicho en muchas ocasiones, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio , rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil , que atribuye la

carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba , ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de.27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y



19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

CUARTO.- Constituye el objeto de este recurso el silencio administrativo desestimatorio del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid ante las reclamaciones efectuada en fecha 15 de diciembre de 2011 y el 19 de febrero de 2016, y de conformidad con las certificaciones aportadas nº 1 a 8 y la final de obra, y por “las obras de acondicionamiento de la parcela en la calle

, de intereses e importe de

Se pretende sentencia en la que se declare la no conformidad a derecho del acto impugnado y se anule, y se condene a la demandada al pago de los intereses reclamados en la cuantía de , y se reconozca el derecho a que se abone a el/la recurrente el interés legal de los intereses vencidos por el retraso en el pago de las certificaciones desde la fecha de interposición del recurso el 27 de septiembre de 2019 hasta la fecha de notificación de la sentencia (anatocismo) y sin perjuicio de los intereses previstos en el artículo 106 de la LJCA que se determinaran, si llegan a devengarse en ejecución de sentencia sobre el importe total de la deuda, con imposición de costas.

No habiéndose controvertido por la representación letrada del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid, ni el contrato de fecha 2 de febrero de 2009 de “las obras de acondicionamiento de la parcela

adjudicado a el/la recurrente mediante acuerdo de la corporación de 30 de diciembre de 2008, ni la recepción de las obras el 23 de octubre de 2008, ni el pago tardío de las certificaciones aportadas nº 1 a 10, ni los tipos de interés de demora que se recoge en ambas reclamaciones con relación a cada una de las certificaciones, ni el dies a quo, ni el dies ad quem, procede determinar a la vista de la contestación a la demanda la procedencia o no de la inclusión del IVA en el cálculo de los intereses, y el anatocismo pretendido, debiendo determinarse con carácter previo la prescripción alegada por la representación letrada de la administración, cuya estimación determinara en su caso que no se entre en el fondo de la pretensión.

Debo recordar que NO constando renuncia expresa e inequívoca respecto de los intereses moratorios, nada impide legalmente su reclamación en tanto no se haya consumado el plazo legal de prescripción dispuesto al efecto (art. 46 de la Ley 11/1.977, de 4 de enero, General Presupuestaria, posterior Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1.988 de 23 de septiembre, y actual Ley 47/2.003 de 26 de noviembre), y cuando la generación de determinados efectos contractuales como el devengo de intereses de demora aparece expresa y claramente especificada y delimitada en la normativa reguladora del contrato a que remite el presente enjuiciamiento. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2.001, el hecho de que la reclamación de los intereses de demora se produjese después de cobrado por el contratista el importe de la liquidación contractual, no impide la constitución en mora de la Administración la obligación de satisfacer los correspondientes intereses, declarándose inaplicable el artículo 1110 del Código Civil, en la



materia de la contratación administrativa, en que **la mora se produce "ex lege**.

Y para desestimar la prescripción invocada de contrario debo traer a colación **la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 1223/2019 de 24 de setiembre de 2019, Rec. 1554/2017** que viene a establecer que:

“SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de 3 de julio de 2017 , según hemos visto en los antecedentes, admitió a trámite este recurso de casación atendiendo a que no hay un pronunciamiento directo de la Sala y sí sentencias contradictorias sobre el extremo controvertido y a que afecta a un gran número de situaciones. Y fijó en estos términos la cuestión que debemos resolver:

"Si una vez aprobada la liquidación de un contrato del sector público sin reserva alguna por parte del contratista, cabe entender que éste renuncia a la reclamación de intereses de demora por el pago tardío de anteriores certificaciones de obra o si, por el contrario, la liquidación del contrato no comporta la extinción de obligaciones como la señalada (y el derecho a su reclamación), singularmente cuando la normativa reguladora de los intereses de demora los impone ex lege transcurrido el plazo previsto".

Los preceptos a interpretar que identificó el auto de admisión son los siguientes: el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria ; los artículos 200.4 , 204 , 205 y 218 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (equivalentes, dice, con alguna modificación en materia de plazos a los actuales artículos 216.4 , 221 , 222 y 235 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y el artículo 169 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

....

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.*

....

Así, pues, conforme a su artículo 93.1, llegados a este punto, nos corresponde fijar la interpretación de las normas identificadas por el auto de admisión y resolver conforme a ella las cuestiones deducidas en el proceso. Debemos desatacar al respecto que ese auto es el que marca las líneas a partir de las que deberá discurrir nuestro enjuiciamiento sin que nos corresponda revisar la apreciación de los criterios determinantes de la admisibilidad de los recursos de casación efectuada por aquél. Nuestro cometido es, por el contrario, responder a la cuestión planteada por la Sección Primera y fijar la consiguiente interpretación de los preceptos por ella relacionados.

Añadiremos que no se percibe indeterminación en la identificación de los preceptos legales relevantes y que tampoco incide en la respuesta que hemos de dar el hecho de que la Ley 30/2007 fuera sustituida por el Real Decreto Legislativo 3/2011. No la impide, desde luego, porque, aunque los preceptos de aquella no estén en vigor, sí han de tenerse presentes para resolver las controversias surgidas en contratos que se



han de regir por ella por razón temporal. Por otro lado, en la medida en que la regulación de 2011 que sustituyó a la de la Ley 30/2007 hay una disciplina equivalente de los intereses de demora, esa circunstancia --y la sustitución del texto refundido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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, que conserva el mismo régimen en lo que aquí importa-- no determina la pérdida de objeto del debate ni priva de utilidad a la sentencia que lo dirime.

Precisado cuanto precede, diremos que consideramos incorrecta la interpretación seguida en la instancia ya que, de los preceptos relativos al cumplimiento y a la extinción de los contratos no se desprende que la aceptación de la liquidación del contrato suponga la renuncia del contratista al derecho a reclamar los intereses de demora que, ciertamente, se devengan por ministerio de la Ley en cuanto se produce el retraso en el pago de las certificaciones de obra. A este respecto, debemos indicar que no se ha discutido por la Administración esa demora ni, por cierto, la cuantificación de los intereses reclamados.

Por otro lado, es artificioso el argumento de que el pleito no versó sobre la prescripción de las obligaciones conforme al artículo 25 de la Ley General Presupuestaria. Claro que se debatió sobre ello desde el momento en que la recurrente ha venido sosteniendo que la aceptación de la liquidación sin hacer reserva o salvedad alguna respecto de esos intereses no le impide reclamarlos porque no han prescrito y es ese precepto el que fija el plazo de prescripción. Y, de nuevo, nos encontramos con que no se ha dicho que hubiera transcurrido cuando los reclamó la recurrente.

En fin, el criterio que consideramos ajustado a la legislación sobre contratos del sector público viene a coincidir con el observado recientemente por la Sala en asuntos que, sin ser iguales a éste, sí guardan con él suficiente proximidad desde el punto de vista de la protección de la posición del contratista.

Tal sucede con lo decidido en la sentencia n.º 879/2019, de 24 de junio (casación n.º 8/2017), en la que hemos dicho que la falta de pago de los intereses de demora impide considerar extinguido el contrato. Y también concuerda la conclusión alcanzada con la solución de la sentencia n.º 621/2017, de 5 de abril (recurso n.º 830/2015), mencionada por el auto de admisión, a propósito de la devolución de las garantías. Y con las alegadas por la recurrente. En el sentido de no favorecer el enriquecimiento injusto de la Administración a costa del contratista, no está mal traída al caso la sentencia de 31 de enero de 2003 (casación para la unificación de doctrina n.º 166/2002). Por otro lado, no es ajena al debate la invocación de la sentencia de 22 de diciembre de 2010 (casación para la unificación de doctrina n.º 44/2006) respecto del comienzo del cómputo del plazo de prescripción a partir de la liquidación definitiva del contrato a propósito de la compensación de deudas tributarias con los intereses de demora en el pago de certificaciones de obra. Criterio que también sigue la sentencia de 15 de noviembre de 2009 (casación para la unificación de doctrina n.º 269/2008) en un supuesto de reclamación de intereses de demora. Aunque en ese supuesto no se hubiera practicado la liquidación definitiva, no encontramos motivos que impidan extender esa solución a este caso. Y lo mismo ocurre respecto de la ausencia de salvedad en el momento de la liquidación, con la sentencia de 24 de junio de 2011 (casación n.º 2069/2008).



En consecuencia, debemos estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y, asimismo, hemos de estimar el recurso contencioso-administrativo, anular la actuación impugnada y reconocer a la recurrente el derecho a que se le satisfaga la cantidad que reclama. En ella han de incluirse los intereses sobre los intereses de demora pues el importe de estos últimos era determinable y porque no es obstáculo que no se pidieran en vía administrativa porque siguen a aquellos por disposición del artículo 1109 del Código Civil .

Y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 410/2018 de 13 de junio de 2018, Rec. 757/2017:

CUARTO.- *Tampoco puede apreciarse la existencia de prescripción en la reclamación actora.*

El derecho a reclamar intereses de demora por el pago tardío de la liquidación provisional de un contrato regulado por el Reglamento General de Contratación del Estado (Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre) no ha prescrito, teniendo declarado el Tribunal Supremo (entre otras Sentencias de 26 de enero de 1998 , 31 de enero de 2003 y 14 de julio de 2003) ,con ocasión de las certificaciones de obra, que carecen de vida autónoma respecto del contrato principal, es decir, que su nacimiento y extinción no es independiente del contrato del que son causa y que el plazo de prescripción no debe por tanto de computarse en los contratos de obras desde la fecha de tales certificaciones sino que ,a los efectos del cómputo del plazo de prescripción , debe valorarse un solo contrato de obra, e iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato , desde su liquidación definitiva, desde que hubiera tenido lugar el último acto contractual, o desde que concluyen las relaciones jurídicas derivadas del contrato , no pudiendo beneficiar la prescripción a quien con su conducta impide que la relación jurídica con los contratantes quede terminada, y que así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que legalmente viene obligada en virtud de la específica normativa en materia contractual administrativa, teniendo asimismo declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 15/6/1992 que la aceptación de certificaciones sin protesta por el contratista no comporta la pérdida del derecho a reclamar intereses de demora.

Por lo demás , según disponían los arts 170 y ss del Reglamento General de Contratación del Estado de 1975 (aplicable al caso presente por razones cronológicas) el iter para la extinción de un contrato de obras por cumplimiento del contratista exigía la realización de la recepción provisional de las obras y tras ello su medición general y definitiva formulándose por el facultativo de la Administración director de las obras ,en el plazo de seis meses desde la recepción, la liquidación provisional de las realmente ejecutadas , que debía de ser aprobada y abonada al contratista en el plazo de nueve meses contados a partir de la recepción provisional , debiendo de tener lugar dentro del mes siguiente al cumplimiento del plazo de garantía la recepción definitiva de las obras y dentro del plazo de seis meses desde la recepción definitiva acordarse y ser notificada al contratista la liquidación final de la obra y abonársele el saldo resultante , y una vez aprobada la recepción y



liquidación definitiva la Administración tomaría acuerdo en relación con la fianza depositada por el contratista.

Pues bien, en el caso presente con fecha 6 de noviembre de 2001 se suscribió el acta de recepción definitiva de la obra, el 21 de marzo de 2002 se aprobó económicamente la liquidación definitiva del contrato y en fecha 15 de abril de 2002 fue dictada orden de cancelación de las fianzas definitivas del contrato, habiendo presentando la recurrente escritos reclamando los intereses en fechas de 26 de noviembre de 2004, 22 de noviembre de 2007, 5 de octubre de 2011, 23 de septiembre de 2015, 5 de abril y 18 de noviembre de 2016, por lo que interrumpió el plazo de 4 años de prescripción establecido en el art. 25 de la Ley General Presupuestaria que ,como dijimos, ha de computarse desde la liquidación definitiva del contrato, desde que hubiera tenido lugar el último acto contractual, o desde que concluyeron las relaciones jurídicas derivadas del contrato.

En nuestra pretensión no se ha controvertido por la representación letrada de la administración ni la recepción de las obras el 23 de octubre de 2009 ni las fecha de pago de las certificaciones, debiendo hacer especial hincapié en el último de los pagos a fecha 18 DE NOVIEMBRE DE 2011, si bien se ha referido por el/la letrado/a de la administración que se trata de “meras fotocopias”, y si bien efectivamente el documento 3 y 4 de la demanda son copias de las reclamaciones previas de fecha 15 de diciembre de 2011 y el 19 de febrero de 2016, lo cierto es que aun siendo fotocopias también, no puede negarse validez a la vista de los recibos de envío y/o remisión a la administración y el acuse de recibo del servicio de Correos de fecha 15 de diciembre de 2011, a la que no se ha dado respuesta hasta este momento por la recurrida, y tampoco puede negarse validez ni a la copia del certificado de fecha 19 de febrero de 2016 ni al acuse de recibo de tal certificado en el que consta entregado al Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid el 22 de febrero de 2019 y en el/la empleado 288136, y en cuanto a la reiteración y/o recordatorio de reclamación y que se efectuó el 19 de febrero de 2016 a la que tampoco se ha dado respuesta por la administración y que a todos los efectos y en cuanto a esta procedimiento y a la interrupción de la prescripción resulto innecesaria a la vista de la primera reclamación. Es incuestionable que la primera reclamación de 15 de diciembre de 2011 interrumpió la prescripción y dejó abierta la vía contencioso administrativa y al tratarse de una “desestimación presunta”, tampoco está sujeta a plazo de interposición algún, por lo que aun interpuesto el recurso contencioso el 27 de septiembre de 2019, el plazo de prescripción desde el último pago el 18 de noviembre de 2011 a fecha 15 de diciembre de 2011, fecha de la reclamación, no ha surtido efecto alguno, y obviamente estaba abierta la impugnación en vía judicial sine die, no siendo de aplicación el plazo de seis meses previsto en el artículo 46.1 de la LJCA de conformidad con la interpretación dada por jurisprudencia en cuanto tal plazo y el incumplimiento por la Administración de la obligación de resolver.

Entrando en el fondo de la pretensión de el/la recurrente y en cuanto a la objeción referente a **la inclusión del IVA** debo referir con carácter previo que el devengo del Impuesto sobre el Valor Añadido se produce en el mismo momento de la entrega del bien, cualquiera que sea la fecha del pago de la factura, es la empresa suministradora quien debe adelantar a la Hacienda Pública el importe del impuesto; si a tal premisa se une la naturaleza resarcitoria de los intereses de demora, no puede negarse que deben de computarse. **La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 15 de septiembre del año 2006, dictada en el Recurso número 282/2003**, abordó la cuestión de la inclusión del IVA



en la base de cálculo de los intereses de demora de las certificaciones de obra, en los siguientes términos que reproducimos:

" Tercero.- Una vez más hay que señalar que cuando del abono de intereses de demora por el pago tardío de certificaciones se trata, la cuestión de la inclusión en la base de cálculo de tales intereses del importe del IVA que corresponde a cada certificación, no es un problema de naturaleza tributaria sino estrictamente contractual, porque la inclusión o no de dicho importe en esa base de cálculo nada tiene que ver ni con las relaciones entre el contratista-sujeto pasivo con la Hacienda Pública, toda vez que éste ha de ingresar el IVA a la Hacienda Pública y si no lo hace su responsabilidad será con la Hacienda y nadie más, y de otra parte el referido contratista sujeto pasivo del IVA deberá repercutirlo separadamente en factura a la Administración contratante, y si ésta última considera que no tiene que soportar la repercusión del impuesto, esa discrepancia tiene que ventilarse en la vía económico-administrativa (artículo 88.seis de la Ley 37/1992, del IVA), al igual que el contratista- sujeto pasivo deberá ventilar en esa vía económico administrativa sus diferencias con la Administración tributaria en relación a la cuota por IVA que tiene que ingresar, tales como la procedencia del ingreso, su importe y el tiempo en que tiene que hacerlo, cuestión esta última que normalmente gira en torno al devengo del IVA correspondiente a cada certificación.

Decíamos que el problema es contractual porque de lo que se trata con la inclusión o no del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora derivados del pago tardío de las certificaciones, es de indemnizar los perjuicios que realmente haya sufrido el contratista por ese pago retrasado de las certificaciones, de forma que la procedencia de la inclusión del IVA en la base de cálculo tan citada está condicionada a la acreditación por quien pretende esa inclusión, el contratista, de que realmente ha sufrido un perjuicio por esa pago retrasado.

No hay duda de que en lo que se refiere el importe neto de cada una de las certificaciones de obra, es decir a lo adeudado al contratista por la obra que comprende cada certificación, el pago tardío de aquellas le origina un perjuicio que no necesita otra demostración que la de la realidad del retraso en el pago, y ello porque el importe neto de la certificación es un derecho que tiene el contratista frente a la Administración contratante o, si se quiere, que el contratista es el acreedor de ese importe neto, de ese "precio" que le es debido por la Administración como contraprestación de la obra que realiza para aquélla y que se comprende en cada certificación, y en esa condición de acreedor tiene derecho a cobrarlo en el momento que marca la LCAP, de lo que se sigue que si no se le paga en ese momento, se ve indudablemente perjudicado en la medida en que se ve privado de unas cantidades que le pertenecen a él y de las que no dispone durante el tiempo en que se retrasa su pago.

Ahora bien, **cuando se trata del IVA correspondiente a cada certificación, la cuestión del perjuicio es diferente a la del importe neto de la certificación en cuestión, porque aquí el contratista a diferencia de aquel "precio", no es acreedor del IVA, la cantidad que corresponde al IVA no le pertenece a él sino a la Hacienda Pública, lo que ocurre es que por el peculiar mecanismo del impuesto el IVA se repercute por el contratista a la Administración dueña de la obra, pero quien tiene la obligación de ingresar ese IVA a la Hacienda Pública es el contratista y no el sujeto repercutido. De esta manera, no perteneciendo el importe del IVA de cada certificación al contratista, el pago tardío de tales**



certificaciones solo le originará un perjuicio real y efectivo si a pesar de que tales certificaciones no se le abonan en el momento oportuno por la Administración contratante, si a pesar de lo anterior decíamos, el contratista se ve obligado a adelantar de su propio patrimonio el importe de ese IVA, ingresándolo en la Hacienda Pública para evitar que ésta le cobre intereses de demora por el ingreso tardío del impuesto que como sujeto pasivo está obligado a realizar, de forma pues que solo si ese adelanto del IVA tiene lugar a cargo del patrimonio del contratista, cabrá hablar de que éste ha sufrido un perjuicio real y actual, que consiste precisamente en que aquel se ve obligado a pagar con dinero propio la cuota del IVA de cada certificación, montante el anterior que si le certificación se hubiera pagado en plazo, habría recibido del sujeto repercutido, es decir de la Administración.

De lo anterior se sigue por tanto que si el IVA no se adelanta por el contratista a la Hacienda Pública, ni ésta le reclama a aquel el importe del impuesto, no se puede hablar de perjuicio en lo relativo al IVA aunque las certificaciones se paguen con retraso por la Administración, y ello porque el contratista no ostenta un derecho sobre la cuota del IVA, porque esa cuota no le pertenece a él sino a la Hacienda, de manera que la inclusión del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora que nacen del pago tardío de las certificaciones, solo procederá si el contratista demuestra que ha ingresado el IVA correspondiente a cada certificación en la Administración tributaria con cargo a sus fondos y con anterioridad al pago de cada una de las certificaciones de obra por la Administración contratante, pago éste que comprende el principal de la certificación más el IVA, siendo carga de quien reclama el perjuicio derivado de ese adelanto del IVA, la de acreditar su producción esto es, demostrar el contratista que ha ingresado en la Administración tributaria la cuota del IVA correspondiente a cada certificación con cargo a su patrimonio propio, demostración que no ofrece ninguna dificultad para cualquier sujeto pasivo del IVA."

Y debo traer a colación por ser de fecha más reciente *la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2015*:

“Cuestión distinta es la referida al IVA, respecto del que la administración demandada señala que no procede su inclusión. A estos efectos entendemos, siguiendo lo que ya hemos afirmado en similares circunstancias (SAN de fecha 25-4-2014, recurso 374/2012; SAN de fecha 17-2-2014, recurso 1094/2011; y de fecha 9-12-2013, recurso 1071/2011), que **el importe del IVA sólo puede generar intereses si dicho importe hubiera sido abonado con anterioridad al efectivo cobro pues, caso contrario, la parte no puede sostener que el abono del referido impuesto le haya supuesto perjuicio de ningún tipo** (Tribunal Supremo, Sentencia de 12 de julio de 2004, rec. 8082/2009). En el presente caso, la parte no acredita su abono y el referido impuesto está incluido en las cantidades que se citan en la reclamación en vía administrativa y la parte sostiene la procedencia de su inclusión, pero la documentación que aporta en apoyo de dicha tesis no justifica, en forma alguna que el IVA haya sido efectivamente abonado a la administración”

Y sobre esta fundamentación esta magistrada venia estimado estas pretensiones en atención a que daba por acreditado que el/la recurrente se encontraba al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y al no haberse acreditado a sensu contrario por la



administración ningún hecho impeditivo u obstativo de la obligación que se le reclama, y ello a la vista de los modelos mensuales que se pudieran aportar de **autoliquidación del IVA de los años referentes a las facturas y/o certificaciones cuyos intereses se aportaban**, y cuyo impago tardío determinaba los intereses que se reclama, y para tal estimación traía a colación además la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 109/2016 de 28 de abril de 2016, recurso 213/2015:**

*“**QUINTO.-** En lo atinente a si en la base del cálculo de los intereses de demora procede la **inclusión del IVA**, el artículo 75.1 de la Ley 37/1992, preceptúa que se devengará el impuesto: 1º) En las entregas de bienes, cuando tenga lugar su puesta a disposición de adquirente o, en su caso, cuando, se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable. 2º) En las prestaciones de servicios, cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas. En cambio, en el artículo 75.2 se estipula que el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio y por los importes efectivamente percibidos, cuando se hayan efectuado pagos anticipados a la realización del hecho imponible. En este supuesto, el IVA no se devenga hasta que se haya producido el pago, por lo que el interés de demora solo operará sobre el precio cierto del contrato, pero no sobre la cuota tributaria del IVA, cuyo retraso en el abono a la empresa no le supone perjuicio.*

Esta Sala tiene dicho, entre otras en Sentencias de 17 de Octubre del 2002 y 6 de Marzo del 2006, en supuestos en el que el abono del precio total del contrato se realiza mediante abonos a cuenta justificados en la correspondiente factura, que se trata de un supuesto encuadrable en el artículo 75.2 de la Ley 37/1992, por lo que no procede incluir el IVA en la base de cálculo de los intereses de demora, pues la cantidad sobre la que aplicar los referidos intereses no puede ser otra que el principal de la deuda, esto es, el precio cierto o de contrata y no el importe del IVA girado sobre la misma, y ello por las razones siguientes: a) Se piden intereses de demora- de carácter obviamente resarcitorio- sobre una cantidad tributaria respecto de la cual la empresa constructora no sufre perjuicio alguno por el retraso en el pago. Quien podría exigir el pago de los intereses moratorios es la Administración Tributaria que sufre los efectos perjudiciales del retraso en el cobro del IVA, pero no la empresa demandante que, en realidad, dado el carácter neutral del impuesto, no lo soporta mientras no recibe el pago de la cuota tributaria. La empresa no tiene que "adelantar" a la Hacienda Pública, antes de su devengo, el pago del tributo (hecho que si legitimaría la solicitud de resarcimiento de los intereses sobre tal cantidad) sino que se limita repercutirlo sobre la entidad contratante, quien por su parte queda obligada a soportarlo, pero no con anterioridad "al momento del devengo de dicho impuesto". b) Si el IVA se devenga, pues, precisamente en el momento del cobro parcial del precio por los importes efectivamente percibidos cuando se trata de operaciones sujetas que originen pagos anticipados, hasta tanto dicho pago no se haya producido de hecho no se ha producido tampoco el devengo del tributo, ni el sujeto sobre el que ha de repercutirse el importe del mismo tiene obligación de soportar dicha repercusión, por lo que debe desestimarse esta pretensión del recurrente.

A lo expuesto hemos añadimos en las mencionadas sentencias que, aún en el supuesto de que el devengo del impuesto se hubiera producido, conforme al artículo



75.1 de la Ley 37/1992 , la inclusión de la cantidad a satisfacer por IVA en la suma computable a los efectos de exigencia de intereses se hace depender de la circunstancia de que el impuesto hubiera sido efectivamente satisfecho por el contratista, lo que hubiese originado el consiguiente perjuicio al no haber percibido en el momento el importe de lo abonado.

En dicho sentido se ha pronunciado la STS de 12 de Julio del 2004 y esta Sala, en Sentencia de 15 de Diciembre del 2006 , entre otras, señalando que si el fundamento de la obligación de satisfacer intereses moratorios se basa en el perjuicio inferido al acreedor que no percibe puntualmente el precio estipulado, lo que no necesita de otra demostración que la realidad del retraso en el pago, cuando se trata del IVA correspondiente a cada certificación o factura, la cuestión del perjuicio es diferente, porque el contratista no es "acreedor" del IVA, por lo que el pago tardío de las certificaciones solo le originará un perjuicio real y efectivo si acredita debidamente que el efectivo abono del impuesto se ha producido, pero si no se ha abonado, no se puede hablar de perjuicio, aunque las certificaciones se paguen con retraso, y ello porque el contratista no ostenta un derecho sobre la cuota del IVA, porque dicha cuota no le pertenece a él sino a la Administración Tributaria. En consecuencia, la inclusión del IVA en la base del cálculo de los intereses de demora que nacen del pago tardío de las certificaciones o facturas, solo procederá si el interesado demuestra que ha ingresado el IVA correspondiente a cada certificación o factura con cargo a sus fondos y con anterioridad al pago de cada una de las certificaciones o facturas por la Administración contratante, siendo la carga de la prueba del contratista.

En el caso enjuiciado, la parte recurrente aporta los documentos tributarios acreditativos de tales ingresos que no fueron contradichos por la Administración demandada, por lo que procede la inclusión del IVA a efectos del cálculo de los intereses de demora”.

Pero en nuestra pretensión NO se ha aportado al respecto por la entidad mercantil , acreditación del pago del IVA, ni siquiera con prueba indiciaria, y a mayor abundamiento en este momento he de traer a colación **la sentencia 270 de 24 de junio de 2020 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Madrid, procedimiento ordinario 245/2019** que establece al respecto que (la negrita y el subrayado es de esta Magistrada):

“CUARTO.- En relación a si los intereses han de calcularse sobre el importe de las facturas incluido o excluido el IVA, hemos de decir, en primer lugar, que las facturas presentes no se refieren a certificaciones de obra sino que se derivan de contratos de suministros por lo que no les resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 37/1.992, de 28 de Diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido para las certificaciones de obra, que las considera como pagos anticipados en los contratos de obra. En el caso presente la recurrente afirma haber ingresado el IVA pese al impago de las facturas y aporta con la demanda como grupo de documentos nº 1, un CD que contiene copia del Modelo 303 de Autoliquidación mensual de IVA de los ejercicios 2.014, 2.015 2.016, 2017 y 2018 a los que pertenecen las facturas que integran este procedimiento, así como copia del certificado expedido por la Agencia Tributaria en que se certifica que la empresa recurrente se encuentra al corriente de pago de sus



obligaciones tributarias, quedando probado el pago del impuesto y el perjuicio causado, siendo así que esta Sala, entre otras, en Sentencias de 15 de Diciembre de 2.006 se ha pronunciado en el sentido de que la inclusión de la cantidad a satisfacer por IVA en la suma computable a los efectos de exigencia de intereses se hace depender de la circunstancia de que el impuesto hubiera sido efectivamente satisfecho por el contratista, lo que origina el consiguiente perjuicio al no haber percibido en el momento el importe de lo abonado, señalando que si el fundamento de la obligación de satisfacer intereses moratorios se basa en el perjuicio inferido al acreedor que no percibe puntualmente el precio estipulado, lo que no necesita de otra demostración que la realidad del retraso en el pago cuando se trata del IVA correspondiente a cada certificación o factura, la cuestión del perjuicio es diferente, porque el contratista no es "acreedor" del IVA, por lo que el pago tardío de las certificaciones o facturas solo le originará un perjuicio real y efectivo si acredita debidamente que el efectivo abono del impuesto se ha producido, pero si no se ha abonado no se puede hablar de perjuicio, aunque las certificaciones se paguen con retraso, y ello porque el contratista no ostenta un derecho sobre la cuota del IVA, porque dicha cuota no le pertenece a él sino a la Administración Tributaria.

En consecuencia, la inclusión del IVA en la base del cálculo de los intereses de demora que nacen del pago tardío de las certificaciones o facturas solo procederá si el interesado demuestra que ha ingresado el IVA correspondiente a cada certificación o factura con cargo a sus fondos y con anterioridad al pago de cada una de las certificaciones o facturas por la Administración contratante, siendo la carga de la prueba del contratista.

Y siendo así que en el caso presente la recurrente afirma haberlo ingresado mensualmente en la Administración Tributaria acompañando a la demanda los documentos a que nos hemos referido, es igualmente cierto que en caso de oposición de la administración demandada, cual es el supuesto que nos ocupa, esta misma Sala y Sección ha declarado, entre otras en sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 2014 PO 464/2013, que solo procede el pago si se prueba el ingreso del IVA correspondiente a cada certificación o factura, y para ello **en caso de oposición no basta la documentación aportada (en este caso un CD que contiene copia del Modelo 303 de Autoliquidación mensual de IVA de los ejercicios 2.014, 2.015 2.016, 2017 y 2018 a los que pertenecen las facturas que integran este procedimiento, así como copia del certificado expedido por la Agencia Tributaria en que se certifica que la empresa recurrente se encuentra al corriente de pago de sus obligaciones tributarias, sino que la actora atendiendo a la posibilidad que brinda el artículo 56.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LRJCA) que dice que " Después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones" PUDO Y DEBIÓ APORTAR LOS LIBROS REGISTRO.**



El Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su artículo 67 dispone:

Los Libros Registros deberán permitir determinar con precisión en cada período de liquidación:

** 1. El importe total del Impuesto sobre el Valor Añadido que el sujeto pasivo haya repercutido a sus clientes.*

** 2. ° El importe total del Impuesto soportado por el sujeto pasivo por sus adquisiciones o importaciones de bienes o por los servicios recibidos o, en su caso, por los autoconsumos que realice y la cuota tributaria deducible.*

** 3. Respecto a las operaciones reflejadas en el Libro Registro de determinadas operaciones intracomunitarias, la situación de los bienes a que se refieren las mismas, en tanto no tenga lugar el devengo de las entregas o adquisiciones intracomunitarias.*

En consecuencia la base de cálculo de los intereses de demora estará constituida por el importe total de las facturas excluido el IVA.”

Por todo ello es incuestionable que la entidad mercantil no puede pretender intereses por el IVA que no ha acreditado y si bien ha excluido, a la vista de las reclamaciones, y del cómputo de los intereses el IVA, las certificaciones 1 a 4 , si lo ha incluido en las certificaciones 5 a 8 y la del final del obra, y por falta de acreditación de su pago antes del dictado de esta sentencia debe excluirse del cómputo de los interés. El/la recurrente NO ha aportado con relación a las certificaciones 5 a 8 y la final, por ejemplo, los libros registro, certificaciones de la Agencia Estatal Tributaria, entre otros medios de prueba, por lo que de la base del cálculo para los intereses debe excluir el IVA de tales certificaciones, y por ello procede la estimación parcial del recurso.

La cuantía se determinará en ejecución de sentencia, debiendo excluirse el IVA del cómputo de los intereses en cuanto a las certificaciones 5 a 8 y la final de obra de los cálculos referidos en las reclamaciones, siendo correcto el cálculo de las certificaciones 1 a 4.

En relación al **devengo de los intereses sobre los intereses** pretendidos por el/la recurrente (anatocismo), debo traer a colación **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 131/2013 de 28 Feb. 2013, Rec. 561/2011** (la negrita y el subrayado es de esta magistrada):

“CUARTO.- Con relación a la cuestión de la percepción de intereses devengados por el retraso en el pago de los intereses directamente derivados del contrato administrativo de autos, el Tribunal Supremo, en Sentencias entre otras de 6 de julio de 2.001 y 29 de abril y 5 de julio de 2.002 , sostiene que el anatocismo o intereses legales de los intereses de demora tiene lugar cuando éstos últimos han sido claramente determinados y configurados como líquidos, según doctrina jurisprudencial en torno al artículo 1109 del Código Civil , lo que no sucede cuando los parámetros de que ha de partirse para su cómputo son distintos de los



que antes se reclamaron y se tuvieron en cuenta, de modo que entonces no cabe admitir que se trate de una cantidad líquida y determinada o pendiente de serlo por medio de una operación aritmética, por cuanto que al señalarse un modo de determinación distinto y estar en litigio la cuantía de la base para calcular los intereses moratorios, hace indeterminada e ilíquida la cantidad final.

No obstante, la Sentencia de 24 de enero de 2.003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, mantiene asimismo que **debe rechazarse el genérico reproche de iliquidez en que se concrete la oposición procesal administrativa frente a la suma reclamada como intereses de demora, y también el único obstáculo planteado frente a los intereses que igualmente se reclaman sobre dicha suma, pues la inconsistencia de tal oposición no permite apreciar la existencia de una verdadera controversia capaz de impedir este último devengo**, sobre todo cuando la demanda, además de cuantificar con una concreta cifra los intereses de demora reclamados, consigne las fechas de cómputo del retraso que han de ser consideradas, así como los tipos de interés a tener en cuenta, con lo que ofrece una explicación suficiente del criterio seguido para llegar a esa cifra que ahuyenta cualquier posibilidad de indefensión de la Administración, sin que ésta, en su contestación a la demanda, alegue la improcedencia del devengo de los intereses de demora reclamados y se limite a combatir genéricamente la cuantificación de los mismos efectuada por la parte recurrente, lo que en definitiva ocurre en el caso de los presentes autos.

Por lo demás, ha de traerse a colación la doctrina en la materia sustentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de mayo de 1.999, conforme a la cual se aparta del criterio que ha venido manteniendo al aplicar a la contratación administrativa lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil, **exigiendo a partir de la presentación de la demanda la obligación de abonar el interés legal por el impago de intereses de demora vencidos, y declarando en su lugar que el momento inicial del devengo de tal interés legal debe ser la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo, siempre que en vía administrativa se hubieren los intereses de demora en cantidad líquida.** Se afirma en el fundamento jurídico segundo de la mencionada sentencia, que la Sala es consciente de que la doctrina jurisprudencial acerca de la aplicación a los contratos administrativos de lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil, de las que son exponentes las sentencias del Alto Tribunal de 2 de Julio y 2 de Octubre de 1990, 14 de Enero de 1991 y 26 de Febrero, 5 de Marzo, 10 de Abril y 6 de Mayo de 1992, vienen declarando que el derecho a la percepción de intereses legales sobre la cantidad adeudada por intereses de demora vencidos ha de reconocerse desde la fecha de interposición de la demanda, pero al abordar de nuevo la cuestión considera que debe proceder a reexaminarla, por entender que pueden existir aspectos que no hayan sido objeto de la debida atención al trasladar al ámbito de la contratación administrativa la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 1109 del Código Civil en relación con el proceso civil. Así partiendo de lo dispuesto en dicho precepto, según el cual " los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados...", ninguna duda cabe acerca de que, tratándose del proceso civil, la reclamación judicial se produce en el momento de presentación de la demanda, con la cual se inicia el procedimiento judicial (artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Tal interpretación, por el



contrario, no deja de encontrar dificultades si la reclamación se efectúa en vía jurisdiccional contenciosa-administrativa, en la que el proceso se inicia con la interposición del recurso. Ciertamente es que también en el proceso contencioso administrativo la pretensión se fundamenta y formula en la demanda, pero ello no excluye que la acción procesal impugnatoria del acto administrativo se haya ejercitado en el momento de interposición del recurso contencioso-administrativo, acto procesal que debe merecer la consideración de interpelación judicial a los efectos del citado precepto del Código Civil, no solo en cuanto que supone una clara manifestación de la voluntad de hacer efectiva, por vía judicial, la percepción de una cantidad vencida, líquida e exigible, que el acto administrativo impugnado deniega, sino porque habida cuenta que la finalidad perseguida por el artículo 1109 del Código Civil, no es otra cosa que el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, al que no se le abonan unos intereses vencidos constriéndole a iniciar un proceso jurisdiccional que podría haber sido evitado si aquellos intereses se hubieran pagado a su tiempo, y de ahí que el precepto disponga que los intereses vencidos devengarán el interés legal desde que sean judicialmente reclamados, por cuanto que a partir de ese momento se ha iniciado el proceso civil, es evidente que tal situación merecedora de indemnización se produce igualmente desde la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que la característica que ofrece la estructura de dicho proceso en orden a la distinción entre escrito de interposición y demanda, - ya que para la formalización de esta es necesario disponer del expediente administrativo-, impida, tal dualidad de escritos, el hecho de que con la presentación del primero de ellos se ha iniciado un proceso que podría haberse evitado si los intereses vencidos hubieran sido satisfechos en su momento. Pero a estas consideraciones se une una razón fundamental para remitir a la interposición del recurso contencioso-administrativo el comienzo del devengo del interés legal de los intereses vencidos, y es que a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el que la presentación de la demanda y, por consiguiente, la fijación de la fecha inicial del devengo del referido interés legal depende exclusivamente de la voluntad del acreedor, en el proceso contencioso-administrativo ese devengo quedaría a merced de la Administración demandada, ya que la formalización de la demanda se haya supeditada a la remisión por aquella del expediente administrativo, con el consiguiente retraso en su presentación y el improcedente beneficio que para la Administración supondría anudar a tal acto procesal la iniciación del devengo que nos ocupa.

De la aplicación de la doctrina expuesta debe concluirse que la recurrente tiene derecho a percibir los intereses legales correspondientes a los intereses moratorios adeudados a la actora desde la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo hasta su total abono”.

Por lo tanto, no habiéndose controvertido por el/la recurrente nada más que el devengo de los intereses sobre la cuantía correspondiente al IVA y entendiendo que no hay controversia en el resto de los parámetros, y que el cálculo de los intereses era una mera operación matemática, solo puedo concluir que nos encontramos antes **una cantidad líquida y determinada o pendiente de serlo por medio de una operación aritmética**, por tanto ninguna objeción puede hacerse y debe estimarse la pretensión deducida en cuanto al anatocismo, en cuanto a la **percepción de intereses devengados por el retraso en el pago de los intereses directamente derivados del contrato administrativo de autos**.



Por todo ello procede la estimación parcial del recurso debiendo excluirse el IVA del cómputo de los intereses en cuanto a las certificaciones 5 a 8 y la final de obra de los cálculos referidos en las reclamaciones, así como a la ***percepción de intereses devengados por el retraso en el pago de los intereses directamente derivados del contrato administrativo de autos hasta su total abono, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art.106.3 de la LJCA de 13 de julio de 1998.*** Basta traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 96/2013 de 18 de febrero de 2013, Rec. 55/2011 que bien a establecer que “*En relación al dies a quo de estos intereses legales, es reiterada la jurisprudencia que declara que es la fecha de interposición del Recurso la que hay que tener en cuenta a estos efectos, siendo ejemplo de lo anterior la Sentencia de su Sección 7ª de fecha 6 de abril del año 2001 (Recurso número 9361/1996)*”, y en su fallo que “*...más los intereses legales de esta última cantidad desde la fecha de interposición del recurso contencioso- administrativo hasta el pago efectivo de la misma*”.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA dada la estimación parcial que se realiza de las pretensiones del recurrente no se realiza condena en costas, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

CON ESTIMACIÓN PARCIAL DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 444/2019, interpuesto por la entidad mercantil _____, representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña _____, contra el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid, representado/da por el/la letrado/da de sus servicios jurídicos, y contra el silencio administrativo desestimatorio del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid ante las reclamaciones efectuadas en fecha 15 de diciembre de 2011 y el 19 de febrero de 2016, y

de conformidad con las certificaciones aportadas nº 1 a 8 y la final de obra, y por “las obras

_____ .99/08), de intereses e importe de

de acondicionamiento de

_____ en la calle

_____, y **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO NO ES CONFORME A DERECHO, EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE **DEBO REVOCAR Y REVOCO EN TODOS SUS EXTREMOS Y TERMINOS**, y **DEBO CONDENAR Y CONDENO** al Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, Madrid al pago a la entidad mercantil _____ de la cuantía se determine en ejecución de sentencia, debiendo excluirse el IVA del cómputo de los intereses en cuanto a las certificaciones 5 a 8 y la final de obra de los cálculos referidos en las reclamaciones, así como a la percepción de intereses legales sobre la cantidad adeudada que se determine en ejecución por los intereses de demora vencidos y **desde la fecha de interposición de la demanda el 27 de septiembre de 2019 y hasta su total abono, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art.106.3 de la LJCA de 13 de julio de 1998.** No se efectúa imposición de las costas procesales.



Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, haciéndose saber a las partes que la presente resolución no es susceptible de recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1.a) de la LRJCA, según redacción dada al mismo por la Ley 37/2011 (Disposición Transitoria Única), por cuanto que la cuantía del procedimiento no excede de treinta mil euros.

Es por esta mi sentencia definitivamente juzgando, así lo acuerdo, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte firmado