



Roj: **STSJ BAL 967/2015 - ECLI: ES:TSJBAL:2015:967**

Id Cendoj: **07040330012015100668**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2015**

Nº de Recurso: **277/2015**

Nº de Resolución: **676/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA** : 00676/2015

APELACIÓN

Rollo Sala Nº 277/2015

Autos Juzgado Nº PO 260/2009

**SENTENCIA Nº 676**

En Palma de Mallorca, a treinta de noviembre de dos mil quince.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

D<sup>a</sup> Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante **EL AYUNTAMIENTO DE PUIGPUNYENT (MALLORCA)**, re presentado por la Procuradora D<sup>a</sup> Montserrat Montané Ponce y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> Lourdes Mazorra, y como parte apelada, la entidad **"CONTRATISTAS MALLORQUINES ASOCIADOS S.A." (COMASA)**, representada por el Procurador D. Antonio Colom Ferrà y defendida por el Letrado D. Andrés Moll Linares.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta, por efectos del silencio de la reclamación de pago efectuada por la mercantil "Contratistas Mallorquines Asociados S.A." (COBASA) ante el Ayuntamiento de Puigpuyent (Mallorca), por importe de 306.448,97 euros, desglosados en 161.906,21 euros por las certificaciones pendientes de pago y correspondientes a la obra principal (certificación nº 21); 54.342,52 euros por intereses de demora devengados por el pago tardío de las certificaciones correspondientes a la obra principal (1 a 19); 30.666,54 euros por intereses de demora devengados por el pago tardío de las certificaciones correspondientes a la obra complementaria (1 a 8); 36.414,21 euros por intereses de demora devengados por el impago de la certificación nº 21; 23.119,49 euros por los gastos financieros derivados de la operación de descuento realizada con "BANESTO" al carecer el Ayuntamiento de Puigpuyent de recursos económicos para efectuar el pago de sus obligaciones consignadas en los contratos de obras "canalització d'aigües netes i sanejament del nucli urbà de Galilea" y de "soterrament de la xarxa de telefonía i electricitat de les obres de canalització d'aigües netes i sanejament del nucli urbà de Galilea".



La Sentencia nº 178/2015, de 29 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, estimó el recurso contencioso administrativo. Esta Sentencia fue aclarada y completada en su Fallo mediante el Auto de 3 de junio de 2015.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Alicia Esther Ortuño Rodríguez

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** . La Sentencia Nº 178/2015, de fecha 29 de abril, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Palma de Mallorca, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

*"Que estimo el recurso contencioso interpuesto por el Procurador D. Antonio Colom Ferra, en nombre y representación de la entidad mercantil "CONTRATISTAS MALLORQUINES ASOCIADOS S.A. (COMASA)"; contra el AYUNTAMIENTO DE PUIGPUNYENT; y en consecuencia, debo condenar y condeno al Consistorio demandado a que abone a la actora la suma de 306.448,97 euros, cuyo desglose es el siguiente:*

1º- 161.906,21 euros por certificaciones pendientes de pago y correspondientes a la obra principal (certificación nº 21).

2º) 54.342,52 euros por intereses de demora relativos a los pagos efectuados por el Ayuntamiento correspondientes a la obra principal (certificaciones 1 a 19).

3º) 30.666,54 euros, por intereses de demora relativos a los pagos efectuados por el Ayuntamiento y correspondientes a la obra complementaria (certificaciones 1 a 8).

4º) 36.414,21 euros, por intereses de demora correspondientes a la certificación de obra pendiente de pago (certificación nº 21).

5º) 23.119,49 euros por gastos financieros de la póliza de descuento.

*Sin expresa imposición de costas".*

**SEGUNDO** . El Auto de 3 de junio de 2015 aclaró y completó el Fallo, en el sentido de añadir un punto 6º al mismo, condenando al Ayuntamiento de Puigpunyent al pago de los intereses legales devengados por las cantidades objeto de condena desde la fecha de interposición de la demanda.

**TERCERO**. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la mercantil actora, siendo admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 27 de noviembre de 2015.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . Como hemos anticipado en el encabezamiento, la Sentencia apelada estimó el contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil "Contratistas Mallorquines Asociados S.A." contra la desestimación presunta, por efectos del silencio de la reclamación de pago efectuada por la entidad COMASA ante el Ayuntamiento de Puigpunyent (Mallorca), por importe de 306.448,97 euros, desglosados en 161.906,21 euros por las certificaciones pendientes de pago y correspondientes a la obra principal (certificación nº 21); 54.342,52 euros por intereses de demora devengados por el pago tardío de las certificaciones correspondientes a la obra principal (1 a 19); 30.666,54 euros por intereses de demora devengados por el pago tardío de las certificaciones correspondientes a la obra complementaria (1 a 8); 36.414,21 euros por intereses de demora devengados por el impago de la certificación nº 21; 23.119,49 euros por los gastos financieros derivados de la operación de descuento realizada con "BANESTO" al carecer el Ayuntamiento de Puigpunyent de recursos económicos para efectuar el pago de sus obligaciones consignadas en los contratos de obras "canalització d'aigües netes i sanejament del nucli urbà de Galilea" y de "soterrament de la xarxa de telefonía i electricitat de les obres de canalització d'aigües netes i sanejament del nucli urbà de Galilea".

El juzgador de instancia consideró, primero, que se había demostrado la confección de las actas de recepción de las obras, reconociéndose por el propio Alcalde. Segundo, que la certificación nº 21, aunque corresponde a obras de asfaltado no incluidas en el proyecto, sin embargo fue firmada por el director de la obra y por el Alcalde, fue aprobada por la Junta de Gobierno Local y fue remitida al Consell Insular de Mallorca, por lo que su impago implicaría un enriquecimiento injusto de la Administración, al haber recibido estos trabajos, así como



por haber estado presente en todo momento un representante del Consistorio. Tercero, se ha acreditado que las deficiencias existentes en los pozos de bloqueo y en los "bandones" fueron reparadas en el período de garantía. Cuarto, se deben abonar los intereses de demora de acuerdo con el artículo 99.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) en la redacción otorgada por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, transcurridos 60 días desde la expedición de las certificaciones de obra, así como los gastos financieros de la póliza de descuento, respecto de los cuales el Ayuntamiento no ha planteado objeción alguna. Quinto, procede el pago de los intereses de las cantidades objeto de condena desde la interposición de la demanda.

La representación del Ayuntamiento de Puigpunyent interesa la revocación de la Sentencia apelada, esgrimiendo los siguientes argumentos:

- 1) Se debe detraer el **IVA** de los importes a tener en cuenta para el cálculo de los intereses de demora, consignados en los puntos 2º, 3º y 4º del Fallo, de acuerdo con la constante doctrina del Tribunal de Justicia de les Illes Balears.
- 2) Para la fijación de los intereses moratorios deben excluirse las cantidades abonadas a la contratista como anticipo del material, por consiguiente, la certificación nº 1 de la obra principal, relativa al abono a cuenta para la instalación de la maquinaria, por importe de 384.226,86 euros, al no responder a obras ejecutadas por el contratista, de acuerdo con el artículo 156 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- 3) La certificación nº 21 responde a excesos de obra, siendo inmediatamente rechazada por el Consistorio.
- 4) Al no haberse expedido el certificado final de las obras, no procede el abono de los intereses moratorios, en virtud de los artículos 110 y 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del año 2000.

La representación procesal de la sociedad "COMASA" solicita la confirmación de la sentencia de instancia, manifestando que:

- No procede la invocación de motivos nuevos en sede de apelación, como se trata de la petición de exclusión del **IVA** a efectos del cómputo de los intereses de demora.
- Respecto de los anticipos por maquinaria y materiales, además de tratarse de una cuestión nueva introducida en apelación, su importe fue compensado con la cuantía correspondiente a los trabajos realmente ejecutados.
- Por lo que concierne al certificado final de las obras, de acuerdo con el artículo 147 TRLCAP, debía aprobarse en un plazo de dos meses desde la recepción de las mismas. La recepción se produjo en fecha 28 de junio de 2007, y la certificación nº 21, final y liquidatoria del contrato, fue expedida el 30 de junio de 2007, siendo aprobada por el órgano de contratación y remitida al Consell de Mallorca.
- La certificación nº 21 responde a obras ejecutadas, siendo firmada por el director, por el Alcalde y aprobada por la Junta de Gobierno.

**SEGUNDO.** A los efectos de resolver las cuestiones suscitadas por las partes en el presente rollo de apelación, y en aras de una mejor y mayor claridad expositiva, seguiremos el mismo orden en el cual fueron planteadas por el Ayuntamiento de Puigpunyent en el escrito de interposición del recurso de apelación frente a la Sentencia nº 178/2015, dictada el 29 de abril por el Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Palma de Mallorca :

1) Respecto de la detracción del **IVA** en el cómputo de los intereses de demora devengados por pago tardío de los importes correspondientes a las distintas certificaciones emitidas por las obras principales (1 a 19), complementarias (1 a 8) y las extraordinarias (nº 21), objeto de los puntos 2º, 3º) y 4º) del Fallo, si bien no fue expresamente invocado por la Administración Local apelante en su contestación a la demanda, al sostener en la misma la improcedencia de pago alguno de intereses moratorios, mientras que la sociedad contratista "COMASA" impetraba el pago íntegro de los mismos, se debió excluir el importe del Impuesto referido de acuerdo con la constante doctrina del Tribunal de Justicia de les Illes Balears ( Sentencia de 19 de noviembre de 2014 , Proceso Ordinario 120/1014, entre otras muchas), según la cual lo relevante no es si se ingresó o no el **IVA** concreto de las facturas discutidas, sino si las mismas se incorporaron en las declaraciones de **IVA** y con independencia de si por el efecto de la compensación entre el **IVA** repercutido y el **IVA** soportado, el resultado de tal declaración conllevase el deber de ingresar o resultase un importe menor a compensar. Pero en cualquier caso, lo que subsiste es la obligación de acreditar que la empresa contratista se ha hecho cargo del tributo repercutido al incluirlo en sus declaraciones de **IVA**, con independencia de si el resultado de la liquidación lo fuese o no a ingresar.



Como quiera que COMASA no ha aportado las declaraciones de **IVA** correspondientes a las certificaciones y/o facturas de referencia, esta Sala desconoce si tiene derecho o no a que se le abonen los intereses por un **IVA** del que no existe constancia que se haya tenido que hacer cargo desde la fecha del devengo.

Procede así, excluir el devengo de intereses de demora en cuanto al **IVA** de las certificaciones correspondientes a las distintas obras, referidas en los puntos 2º, 3º y 4º del Fallo, estimando el recurso de apelación en este extremo.

2) Respecto de si para la fijación de los intereses moratorios debían excluirse las cantidades abonadas a la contratista como anticipo del material, concretamente en la certificación nº 1 de la obra principal, relativa al abono a cuenta para la instalación de la maquinaria, por importe de 384.226,86 euros, sin embargo resulta demostrado que el pago de esta certificación integraba una compensación de esta partida por anticipos con las correspondientes a los trabajos ejecutados, debiendo desestimarse el motivo.

3) Por lo que respecta a la certificación nº 21, efectivamente responde a excesos de obra ejecutada por la sociedad contratista, pero con el visto bueno de la Administración contratante, quien suscribió y aprobó la misma, recepcionando las obras de asfaltado de las zonas distintas a los espacios de apertura, por lo que, como sostiene la Sentencia apelada, la falta de abono de su importe implicaría un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento apelante. El motivo debe ser rechazado.

4) Por último, en cuanto a si procedía o no el abono de intereses moratorios, al sostener el Consistorio apelante que no se había expedido el certificado final de las obras, en virtud de los artículos 110 y 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del año 2000, se trata de un alegato relativo a la liquidación del contrato y la mora en el pago de su importe, pero consta emitida esta certificación final, la nº 21, y la ausencia de abono de su importe, al negar la contratante la procedencia de su pago, por lo que concurren los presupuestos de los citados preceptos.

Por todo ello, el recurso de apelación debe ser estimado en parte.

**TERCERO**. Al haberse estimado en parte el recurso de apelación formulado por la Administración, no concurren méritos para efectuar una expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

En atención a lo expuesto:

## FALLAMOS

1º) ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE PUIGPUNYENT contra la Sentencia nº 178/2015, de 29 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, la cual se REVOCA.

2º) Los intereses de demora de las certificaciones correspondientes a las obras ordinarias, extraordinarias y la certificación final deben excluir el **IVA**.

3º) Sin COSTAS.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Admón. Justicia, rubricado.