



Roj: **STSJ AR 1838/2015 - ECLI: ES:TSJAR:2015:1838**

Id Cendoj: **50297330012015100547**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2015**

Nº de Recurso: **124/2013**

Nº de Resolución: **720/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 124/2013 INTERPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 2013 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA, DICTADA AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 156/2012.

SENTENCIA NÚMERO 720/2015

SENTENCIA: 00720/2015

En Zaragoza a 23 de diciembre de 2015, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D. Jesús María Arias Juana.

D^a. Isabel Zarzuela Ballester.

D^a. Juan José Carbonero Redondo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Apelante **Ayuntamiento de Zaragoza** representado por la Procuradora D^a. Sonia Salas Sánchez y defendida por la Letrado D^a María Pilar Membiela García.

Apelado Fomento de Construcciones y Contratas representada por la Procuradora D^a. Ana Revilla Fernández y defendido por el Letrado D. Manuel Liébana Andrés.

SEGUNDO: Actuación administrativa recurrida.

Desestimación presunta de la reclamación efectuada por la contratista con registro de entrada 314/2012 el 3 de enero de 2012, de intereses de demora por importe de 1.269.848,04 euros por retraso en el pago de certificaciones por la prestación de servicios derivados del contrato "Mantenimiento de zonas verdes de Zaragoza, Zona 1".

TERCERO: Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.



1) En la demanda se planteó reclamación de intereses moratorios en aplicación de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre de lucha contra la morosidad, calculados a partir de los sesenta días de vencimiento de las facturas incluido el IVA más el interés del interés desde la reclamación judicial.

La Sentencia resuelve las impugnaciones del Ayuntamiento relativas a a) La inclusión o no del IVA en el cálculo de los intereses, y b) los intereses de los intereses, admitiendo junto con la demanda las dos cuestiones. Sólo rebaja la pretensión principal de conformidad a la pericia presentada por la propia demanda en menos de 50.000 euros.

2) La parte dispositiva de la Sentencia estima el recurso en su totalidad, y condena al Ayuntamiento al pago de 1.225.621,41 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la reclamación judicial, el 6 de junio de 2012, hasta su completo pago, con la imposición de costas que no podrán superar en ningún caso los 6.000 euros.

CUARTO: Cuantía.

1.225.621,41 euros,

QUINTO: Pretensiones de la parte apelante.

Se estime el recurso de apelación, se revoque la Sentencia de instancia y se declare que la exclusión del IVA de la base de cálculo de los intereses de demora. La inaplicación del anatocismo y se acuerde no condenar en costas al Ayuntamiento en el recurso principal.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

1) Considera con cita en la STSJ de Madrid de 7 de diciembre de 2007 , que no debía incluirse el IVA en el cálculo de los intereses de demora.

2) No cabe el anatocismo al considerarse que la cantidad no es líquida.

3) No debió imponerse las costas dado que la estimación del recurso fue parcial.

SEXTO: Pretensiones de la parte apelada.

Desestimación del recurso de apelación y confirmación de la Sentencia recurrida.

SÉPTIMO: Procedimiento.

Se admitió la apelación el 27 de marzo de 2013.

Se señaló para votación y fallo el 10 de diciembre de 2015.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: La inclusión del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora en una contratación pública.

Se opone la Administración a que el IVA forme parte de la base de cálculo para fijar los intereses de demora. La cuestión para la Sala es clara. Si se ha abonado el IVA, los intereses de demora han de calcularse tras la inclusión de esta cuantía. Esta es la correcta doctrina que se deduce incluso de la Sentencia citada en la apelación por el Ayuntamiento de Zaragoza. Y de forma constante por otros Tribunales Superiores de Justicia.

Así el TSJ de las Islas Baleares en su reciente Sentencia de 30 de noviembre de 2015 dice:

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.



En el presente caso no ha sido impugnado por el Ayuntamiento el pago del IVA, durante los años 2007 a 2011, acreditado en el proceso por la contratista, por lo que procede desestimar el motivo de apelación suscitado.

SEGUNDO : El anatocismo.

En cuanto al anatocismo o intereses de los intereses, es correcta la doctrina de la Sentencia recurrida y es plenamente aplicable lo dicho en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4/05/2001, (rec. 1616/1997), reproducid en la Sentencia apelada y en recientes de esta misma Sala (STSJA de 5 de abril de 2013) donde se decía

"Regido el contrato de obras del que dimana la reclamación, por la derogada Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril , y su Reglamento aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre , (artículo 112. 1 del Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril), en cuanto la adjudicación de la mencionada obra tuvo lugar el 9 de enero de 1995 (Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas), la procedencia del anatocismo como el que aquí nos ocupa, ha venido siendo estimada en reiterada jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 1.109 del Código Civil , como efectivamente es de ver, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1992 . Si bien la de 28 de mayo de 1999 , precisó, rectificando criterio anterior, que el día inicial para el cómputo en cuestión debería ser el de la fecha del escrito de interposición del recurso jurisdiccional, en razón a la singular configuración del recurso contencioso administrativo -se tomaba como referencia la ley jurisdiccional de 1956 por el que se había tramitado el recurso de instancia, al igual que el de ahora- en el que la acción se ejercitaba siempre mediante el correspondiente escrito de interposición, previo a la demanda, que posteriormente articulaba la pretensión una vez remitido por la Administración, autora del acto impugnado, el correspondiente expediente administrativo.", habiendo sido recogido en sentencia del mismo Tribunal de 31/01/2003, (rec. 186/2000). No puede oponerse el que sea indeterminada la cantidad de los intereses, pues tal indeterminación es porque no se ha querido pagar, y no porque no hubiese unas cantidades claras y unos criterios determinantes del interés claramente aplicables, salvo algunos supuestos concretos que ya hemos visto. De seguirse tal criterio, nunca se podría aplicar, salvo que hubiese un reconocimiento expreso, que no es lo habitual. Las cantidades eran líquidas, y lo que podía discutirse era el dies a quo o algunas variaciones en el tipo, pero ello no impedía el deber de haber pagado cuando menos lo que se consideraba que se debía. Por ello, debe de pagarse el interés del interés desde la interposición del recurso hasta su completo pago.

Procede por tanto desestimar la pretensión de anulación de este pago suscitada.

TERCERO: Las costas de primera instancia.

Se han impuesto las costas por el Juez de instancia, al Ayuntamiento siguiendo lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional y se alega que no hay una condena a la totalidad de las pretensiones suscitadas y se alega como precedente que no se han impuesto en supuesto análogo por el Juzgado de lo Contencioso nº 5 en Sentencia de 14 y 18 de marzo de 2013.

Pues bien ha de confirmarse la condena en costas de primera instancia. Se trata como expresamente se indica en el fundamento jurídico Octavo de una estimación sustancial, en realidad se procede a la rebaja de un 3 %, provocado y ello debe también considerarse relevante, por la propia prueba pericial presentada por la actora en lo que se considera un error material o numérico. Pero además se razona adecuadamente en Sentencia que en ningún caso ha habido pago parcial o asunción de la deuda para evitar esa condena a las costas. Obligar por tanto a la entidad actora a interponer un recurso, sin fundamento claro de oposición justifica sobradamente la imposición de costas, tanto más en este caso en el que tampoco hubo pago tras la interposición del recurso. Y ello porque necesariamente hemos de equiparar la estimación total con la estimación sustancial, si como aquí ocurre es debida a un error numérico y no a una pretensión no acomodada a derecho.

CUARTO: Procede por tanto desestimar el recurso de apelación imponiendo de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA , las costas del proceso al Ayuntamiento apelante, eso sí, limitándolas por todo concepto a la cuantía de 1.500 euros.

III. FALLO.

DESESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.

CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA.

HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO AL AYUNTAMIENTO APELANTE CON EL LÍMITE ALUDIDO.



Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévese testimonio al rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a. Isabel Zarzuela Ballester y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ