



Roj: **STSJ BAL 319/2016 - ECLI: ES:TSJBAL:2016:319**

Id Cendoj: **07040330012016100215**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2016**

Nº de Recurso: **50/2016**

Nº de Resolución: **229/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO SOCÍAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00229/2016

APELACIÓN

Rollo Sala

Nº **50/2016**

Autos Juzgado

PO nº 38/2014

SENTENCIA

Nº 229

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 20 de abril de 2016.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. **Fernando Socías Fuster**

D^a 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 1 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte demandada apelante el **AYUNTAMIENTO DE LLUCMAJOR** representado por el Procurador D. José A. Cabot Llambías y asistido del Letrado D. Gabriel Cortés Cortés; y como parte demandante apelada la entidad **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS,S.A.**, representada por el Procurador D. Juan José Pascual Fiol y asistida por el Letrado D. José M^a Aguilera Vitón.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta de la reclamación de pago de los intereses de demora derivados del pago tardío de las certificaciones de obras derivadas del contrato de "obras de construcción de un centro de enseñanza infantil y primaria en Lluçmajor".

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. **Fernando Socías Fuster**.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . La sentencia Nº 320, de fecha 28 de agosto de 2015 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Palma , 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:

"Estimo el recurs presentat pel procurador Juan José Pascual Fiol, en representació de l'entitat ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A., i, en conseqüència:

- Declaro no ajustada a Dret la resolució impugnada i l'anul·lo.

- Condemno a l'Ajuntament de Lluçmajor a pagar a l'entitat recurrent la quantitat de 49.584,88€ en concepte d'interessos de demora pel pagament tardà de les seves obligacions de pagament vers la recurrent, més els interessos legals corresponents des que es va interposar el recurs (21 de març de 2014).

Condemno en costes a l'Administració demandada"

SEGUNDO . Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandada y 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 19 de abril de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

A) LOS HECHOS.

La entidad demandante, adjudicataria del contrato de "obra de construcción de un centro de enseñanza infantil y primaria de Lluçmajor" (contrato de 21.10.2010), formuló reclamación administrativa ante la Administración municipal contratante para que le abonase los intereses de demora derivados del retraso en el pago de las certificaciones de obras de la referida actuación.

Ante el silencio de la Administración se acudió a la vía jurisdiccional, donde el Ayuntamiento de Lluçmajor se allanó parcialmente a la reclamación. Reconoció que procedía abono de intereses por retraso en el pago de las certificaciones de obras, si bien planteó discrepancia con respecto a la fecha de inicio en el devengo de intereses.

En síntesis, la constructora reclama intereses desde la fecha de la "expedición" de las certificaciones de obra, mientras que la Administración considera que los intereses se devengan desde la "presentación" de las facturas/certificaciones en el Registro municipal. El cálculo de los intereses conforme al criterio de la demandante arroja la cantidad de 49.584,88 € mientras que conforme al criterio de la Administración, los intereses lo serían por importe de 33.034,21 €.

B) LA SENTENCIA APELADA.

La sentencia apelada estimó íntegramente el recurso apreciando que la cantidad debida era la de 49.584,88 €. Se argumentó:

"Segon. El plet es redueix a determinar quin és el moment d'inici del còmput del període en el què es produeixen els interessos que es reclamen. La recurrent entén que el dies a quo és el de la emissió de la certificació d'obra; l'Ajuntament en dia d'entrada al Registre de l'Ajuntament de la factura corresponent.

La sol·lució la proporciona la mateixa Llei de contractes administratius, ja què aquesta disposa que "la Administració tindrà la obligació de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra"; per tant, la recurrent ha fixat els interessos de demora segons el què especifica la Llei i s'ha de considerar correcte.

Per aquest motiu s'estima el recurs presentat."

C) LA APELACIÓN.

El Ayuntamiento de LLuçmajor impugna la sentencia interesando que se revoque por otra que desestime la demanda. Se argumenta:

1º) Que la sentencia es del todo inmotivada por cuanto no justifica la razón de su decisión ni valora las argumentaciones invocadas por la parte demandada. La simple referencia a que " la sol·lució la proporciona la mateixa Llei de contractes administratius, ja què aquesta disposa que <la Administració tindrà la obligació



de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra>", constituye motivación insuficiente al no identificar la Ley que, supuestamente, ofrece la solución.

2º) En cuanto al fondo, debe estimarse el argumento de la demandada por cuanto el RD 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del IVA, ya establece la obligación de expedir factura, la cual debe ser remitida a la Administración y ésta debe pagar a partir del momento en que se le presenta. En los mismos términos el art. 4.2.a) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, que igualmente precisa que el plazo de pago lo será de 30 días "después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente". Lo mismo el art. 216,4º del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La parte demandante se opone al recurso de apelación pero en primer lugar invocó la inadmisibilidad del recurso porque su cuantía no excede de los 30.000 € (Art. 81.1.a LRJCA)

SEGUNDO. SOBRE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.

La admisibilidad del recurso de apelación queda fijada en el art. 81.1.a) de la LRJCA para aquellas sentencias que se hubiesen dictado en aquellos asuntos cuya cuantía sea igual o superior 30.000 €. Es decir, la cuantía que determina la admisibilidad de la apelación queda fijada por la del "asunto" en el que se dictó sentencia y no por la aquella parte de la cuantía litigiosa que la parte apelante quiera discutir después de la sentencia.

Ello ya se argumentó en la propia sentencia apelada donde se dijo que la cuantía era de 49.584,88 €, que precisamente es la fijada en el fallo condenatorio al pago de dicha cantidad.

Es decir, la sentencia condena al pago de 49.584,88 €, y esta cantidad supera los 30.000 € (Art. 81.1.a LRJCA).

El recurso de apelación es admisible.

TERCERO. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA APELADA.

La parte apelante invoca que la simple referencia a que "*la sol·lució la proporciona la mateixa Llei de contractes administratius, ja què aquesta disposa que <la Administració tendrá la obligació de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra>*", constituye motivación insuficiente al no identificar la Ley que, supuestamente, ofrece la solución.

No obstante, entendemos que la motivación escueta, pero clara y contundente, no es deficiente motivación.

Una vez que el punto de discrepancia se reduce a una cuestión tan simple como determinar si en un contrato de obras los intereses por retraso en el abono de las certificaciones de obra, corren desde la fecha de la "expedición" de las certificaciones de obra, o desde la "presentación" de las facturas/certificaciones en el Registro municipal, es motivación suficiente y correcta la expresada en la sentencia, esto es, que la legislación en materia de contratos administrativos de obra ya fija que el plazo de pago lo es de sesenta días "desde la expedición de las certificaciones de obra".

No causa indefensión a la administración apelante que no se cite el texto legal que determina dicha obligación -lo que le lleva a suponer que la sentencia hace indebida invocación del inaplicable RDL 2/2000, de 16 de junio -, puesto que tanto el texto legal que la apelante considera aplicado, como el aplicable (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) contendrían idéntica previsión para el pago de las certificaciones de obras.

EN definitiva, no hay deficiente motivación, sino la precisa y suficiente.

CUARTO. DIES A QUO EN EL DEVENGO DE INTERESES DE DEMORA POR EL RETRASO EN EL PAGO DE CERTIFICACIONES DE OBRAS.

La parte recurrente en apelación invoca distintas disposiciones que avalarían que el cómputo del plazo para pagar las certificaciones correría desde la presentación de las mismas en el Registro de la Administración contratante. Invoca para ello el RD 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del IVA, el art. 4.2.a) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, y el art. 216,4º del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

No obstante, ninguno de los preceptos mencionados son aplicables al supuesto específico de retraso en el pago de certificaciones en un contrato de obra. Para el contrato de obras como el que nos ocupa, le era de aplicación el art. 200.4º de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, conforme al cual:



"4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días **siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras** o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, *si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días*, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de sesenta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación."

Pues bien, conforme a la cláusula "segunda" del contrato que nos ocupa, el precio se abonaría por el Ayuntamiento "mediante certificaciones mensuales de obra ejecutada, aprobadas por la Corporación y expedidas por el Técnico Director de las obras". Lo que puesto en relación con el art. 200.4º mencionado supone pago puntual si se realiza dentro de los 60 días siguientes "a la expedición de las certificaciones", no a los 60 días de la fecha de entrada de las certificaciones en el registro de la administración obligada al pago.

Como complemento argumental, procede reproducir lo que ya se dijo en sentencia de esta Sala Nº 357 de 6 de abril de 2006 (rec 1270/03) que aunque fuera al amparo de otra legislación de contratos, la controversia era similar. Es decir, en supuesto en la Administración obligada a expedir las certificaciones de obra, deja en manos de la constructora su confección.

Decíamos en aquella sentencia:

"SEGUNDO. DETERMINACIÓN DEL "DIES A QUO" EN EL DEVENGO DE INTERESES POR DEMORA EN EL PAGO DE LAS CERTIFICACIONES DE OBRA.

La constructora alega que el art. 100.4º de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas -la aplicable a las reclamaciones que nos ocupan- prevé que el pago del precio debe efectuarse dentro del plazo de los dos meses siguientes "a la fecha de expedición de las certificaciones de obras", por lo que transcurridos dos meses -computados de fecha a fecha- desde la de emisión de las certificaciones sin que se haya efectuado el pago, se inicia el devengo del interés legal incrementado en 1,5 puntos.

Frente a ello la Administración demandada argumenta que la fecha de inicio del cómputo de intereses (dies a quo), debe ser el día en que la constructora presentó las certificaciones la Ayuntamiento y no la fecha en que dichas certificaciones se emitieron por cuanto "... la Administración no puede pagar una certificación de la que desconoce su existencia y que resulta haber sido emitida meses antes".

Se acompaña a la contestación a la demanda un informe del Jefe de la Obra en la que se explica que el mecanismo "acordado verbalmente entre las partes" consistía en que el Jefe de la Obra (contratista) y el Director Técnico efectuaban las mediciones de las obras realizadas, tras lo cual la contratista elaboraba la certificación y la pasaba a la firma del Director de la Obra para luego devolvérsela al contratista para que éste la presentase al Ayuntamiento.

Esta Sala y en anteriores sentencias como la Nº 664 de fecha 02.09.2003, se pronunció en el sentido de que "el dies a quo para el cómputo del plazo de carencia y devengo de intereses no es el de aprobación por la Administración sino el del libramiento de la certificación de obra o de la liquidación provisional, pero siempre que coincida con el de presentación ante la Administración puesto que ni el tiempo que se tarde en la aprobación puede traducirse en inseguridad jurídica para el acreedor legítimo ni tampoco puede dejarse al arbitrio de éste la fijación de la fecha para el cumplimiento por la Administración de la obligación de pago."

No obstante, como ya se hizo en sentencia posterior Nº 944/03, procede rectificar lo argumentado en la referida sentencia por las siguientes razones:

1º) porque de conformidad con lo dispuesto en el art. 145 de la Ley 13/1995, la "expedición" de la certificación corresponde a la Administración, ya que mediante la misma el Director de la Obra designado por la Administración expresa la conformidad a las unidades de obra ejecutadas total o parcialmente por el contratista. Dicho precepto dispone:

Artículo 145. Certificaciones y abonos a cuenta.

1. A los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna aprobación y recepción de las obras que comprenden.



Para el caso que nos ocupa no se ha aportado el contrato con el Pliego de Cláusulas particulares, pero el Director de Obra que declaró en vía testifical reconoció que evidentemente se estipulaba que las certificaciones se debían expedir en base a las relaciones valoradas a realizar por el Director de la obra".

2º) la circunstancia de que sea usual que el documento lo redacte el contratista y lo presente para firmar al Director de la Obra, no altera lo anterior ya que lo relevante es que quien estampa la firma dando conformidad y con ello constatando la ejecución de las partidas que en la misma se describen, lo es la dirección facultativa designada por la Administración, lo que equivale a que en definitiva es la Administración la que por medio del indicado Director de Obra valida la certificación y en definitiva la "expide".

3º) para el caso que nos ocupa y a la vista de las certificaciones obrantes en el expediente administrativo -como la Nº 3 al folio 60 del expediente- se redacta sobre una plantilla con el anagrama del "Pla Mirall", es decir, en documento de la Administración, con la firma del técnico director de las obras.

4º) la Administración no puede invocar que el "dies a quo" en el devengo de intereses arranque desde los dos meses siguientes al de fecha de "entrada" de la certificación en el Ayuntamiento ya que en realidad la certificación ha "salido" del Ayuntamiento en la medida en que su representante en la Obra la ha expedido al firmarla de conformidad a su contenido.

5º) no se duda de que se alterase el procedimiento legalmente establecido y que en lugar de seguirse el cauce establecido en la Ley y en el propio contrato, se encomendase la labor de redacción de la certificación a la constructora y con ello quedase indefinida la verdadera fecha de "expedición", pero lo que tampoco cabe duda es de que el Director de la Obra firmó -equivale a la expedición- la certificación y si la fecha de la firma no coincidía con la fecha que reflejaba la certificación, debió negarse a firmarla hasta la corrección de dicho extremo.

Por otra parte, es la Administración la que -por razones de comodidad o cualesquiera otras- incumple su obligación de seguir el cauce procedimental preestablecido por el contrato y por ello debe asumir las consecuencias del incumplimiento de deber de expedición de las certificaciones. Al derivar su obligación al contratista, se altera de tal modo el mecanismo de cómputo de inicio de la obligación de pago que genera una incertidumbre sobre la verdadera fecha en que el Director de la Obra firmó (expidió) la certificación y las consecuencias de esta incertidumbre deben jugar en contra de la parte incumplidora.

El Director de Obra afirmó que la fecha de la firma no tiene porqué coincidir con la fecha indicada al pie de la certificación, pero lo relevante es que no puede precisar la fecha exacta en que firmó (expidió) cada certificación y en tal caso repetimos que la incertidumbre debe correr en contra de la Administración que infringió lo establecido en el art. 145 de la Ley de Contratos ."

En definitiva, en el contrato se estipuló que se pagaría por certificaciones de obras a expedir por el Director Técnico de las Obras (dependiente de la Administración contratante) y la Ley de Contratos aplicable indica que el plazo para pagar corre desde la "expedición". Por tanto a ello ha de estarse aunque la Administración no cumpliera con sus obligaciones respecto al modo de expedición de las certificaciones. O lo que es lo mismo, la Administración no puede pretender beneficiarse de su propio incumplimiento.

Procede así, la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO. COSTAS PROCESALES.

En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional /98, procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso -lo que es el caso-, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En la medida en que no se aprecian circunstancias excepcionales que hagan modificar el criterio del vencimiento objetivo establecido en la norma, debe imponerse las costas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE LLUCMAJOR** contra la sentencia Nº 320, de fecha 28 de agosto de 2015 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Palma , la cual se confirma en su integridad.

2º) Se imponen las costas de esta apelación a la parte apelante.

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.



PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. **Fernando Socías Fuster** que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ