

Id. Cendoj: **28079330032008102826** Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso** Sede: **Madrid** Sección: **3** Nº de Recurso: **1300/2006** Nº de Resolución: **20601/2008** Fecha de Resolución: **19/12/2008** Procedimiento: Ponente: **MARIA ISABEL ALVAREZ TEJERO** Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sentencia

En la Villa de Madrid, a 19 de Diciembre de dos mil ocho

VISTO el recurso contencioso administrativo nº 1300/2006, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Francisco Iñigo Muñoz Duran en nombre y representación de la entidad DRAGADOS S.A., contra la inactividad de la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente, que desestima por silencio administrativo negativo, la reclamación de fecha 20 de junio de 2006, en solicitud de aprobación de liquidación y devolución de sendos avales, por importes de 23.770.182 pesetas equivalente a 142.858,23 euros y 2.238.345 pesetas equivalente a 13.452,40 euros respectivamente, mas los costes de mantenimiento de los avales , mas los intereses legales, constituidos como garantías definitivas de las obras "PROYECTO 07/85 DE REGADIOS DEL BORNOBA (Guadalajara) y PROYECTO 07/85 DE REGADIOS DEL BORNOB, Modificación Nº 1. Habiendo sido parte demandada el Ministerio de Medio Ambiente, representado por el Abogado del Estado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la empresa DRAGADOS S.A. contra la inactividad de la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente, que desestima por silencio administrativo negativo, la reclamación de fecha 20 de junio de 2006, en solicitud de aprobación de liquidación y devolución de sendos avales, por importes de 23.770.182 pesetas, equivalente a 142.858,23 euros y 2.238.345 pesetas equivalente a 13.452,40 euros respectivamente, mas los costes de mantenimiento de los avales, mas los intereses legales, constituidos como garantías definitivas de las obras "PROYECTO 07/85 DE REGADIOS DEL BORNOBA (Guadalajara) y PROYECTO 07/85 DE REGADIOS DEL BORNOBA, (Guadalajara) Modificación Nº 1.

Manifiesta la actora en síntesis, que fue adjudicataria de las obras relativas al Proyecto 07/85 "regadíos del Bornova (Guadalajara) modificado nº 1, y que a fin de garantizar la buena ejecución de las obras encomendadas depositó ante la Caja General de Depósitos dos avales definitivos, siendo las obras fueron recibidas definitivamente por la Administración el 22 de febrero de 1.993, sin que la administración proceda, a pesar de practicarse hace 14 años la recepción definitiva, a aprobar definitivamente la liquidación de las obras, ni a devolver las garantías depositadas, que según la normativa aplicable tendría que haberlo hecho y haber devuelto de oficio los avales definitivos antes del 22 de noviembre de 1.993 (en un plazo acumulativo de 9 meses), y al no haberlo hecho, la Administración ha incurrido en mora, siendo responsable de los perjuicios causados. Que la Administración ha aprobado técnicamente el saldo de la liquidación cuyo saldo es cero y ha manifestado su parecer favorable a que las garantías depositadas sean devueltas por no existir impedimento alguno, (Folios 5 a 8 del expediente) habiéndose ocasionado graves perjuicios económicos a la empresa, que esta soportando desde noviembre de 2003 los gastos e intereses financieros por el mantenimiento de los avales que tiene depositados ante la Administración, y que seguirán generándose hasta que la administración no efectúe la devolución efectiva de los mismos, por lo que la determinación de su importe indemnizatorio deberá diferirse a la ejecución de Sentencia. Que ante esta situación, con fecha 20 de junio de 2006 solicitó a la demandada que acordase la aprobación de la liquidación definitiva de las obras, devolviera las garantías y abonara los daños y perjuicios ocasionados sin que la administración le diera ningún tipo de respuesta.

El Abogado del Estado, alega en primer lugar la prescripción de las cantidades debidas y de los intereses, ya que según reconoce la actora han sido reclamados el 20 de junio de 2006, cuando la recepción provisional tuvo lugar el 22 de febrero de 1.993, sin ninguna reclamación intermedia, por lo que habrían pasado el plazo de cinco años de prescripción conforme a la Ley General Presupuestaria de 1997, plazo que se cumplió en 1998 , y alega que

habiéndose practicado la liquidación definitiva si no estaba de acuerdo con ella debía haberla impugnado, y que si reconoce que la Administración ha acordado la devolución de los avales, poniéndolos a disposición del contratista, ha sido por su pasividad por lo que no los han retirado, se opone al reconocimiento de los intereses y a los intereses devengados sobre los intereses, solicitando la desestimación del presente recurso.

SEGUNDO.- Previo al análisis de la cuestión de fondo que se somete a la consideración de la Sección es preciso el estudio de la prescripción alegada por la Abogacía de Estado toda vez que, una eventual estimación de la misma imposibilitaría conocer de lo en definitiva pretendido. Sostiene la dirección letrada de la Administración demandada que las cantidades debidas e intereses que se reclaman, según se reconoce por la propia actora no se han reclamado hasta el 20 de junio de 2006, cuando la recepción provisional tuvo lugar el 22 de febrero de 1.993, sin ninguna reclamación intermedia por lo que han transcurrido en exceso el plazo de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública. No procede acoger esta alegación ya que consta en el expediente que hasta diciembre de 2005 no se supervisa la liquidación y la aprobación por la Presidencia de la Confederación, sin que pueda acogerse la alegación de que la demora en la cancelación del aval sea imputable al contratista por no haberla instado una vez aprobada la recepción definitiva de las obras ya que la devolución o cancelación debe realizarla la Administración sin necesidad de petición del contratista según lo establecido en el art. 177 del Reglamento de Contratación del Estado .

TERCERO.- Sentado lo anterior, y constando en el expediente el Informe del Ingeniero Jefe del Área de Proyectos y Obras de la Confederación Hidrográfica del Tajo, Ministerio de Medio Ambiente de fecha 16 de diciembre de 2005 relativo a la Liquidación definitiva de los regadíos del Bornova y modificación, que es el objeto del recurso, en la que se recogen los conceptos de: Importe de liquidación Provisional; Valoración total líquida, Importe de las certificaciones expedidas al contratista; Importe de trabajos realizados según valoración, siendo el saldo de la liquidación definitiva cero, y con la que muestra su conformidad, proponiendo su aprobación por la Presidencia de la Confederación. Y constando también Acuerdo del Subdirector General de Regadíos e Infraestructuras Agrarias, de fecha 10 de abril de 1996, remitido al Director General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente, en el que daban por terminadas y liquidadas las obras de Regadíos del Bornova (Guadalajara) en cuyo punto 4º del citado Acuerdo se Autorizaba la cancelación de la demanda, la cuestión planteada en el presente recurso queda centrada en determinar si procede, o no, ordenar a la Administración demandada que proceda a aprobar la liquidación definitiva de las Obras correspondientes al proyecto 07/85, que devuelva los avales que constan en los documentos 3 y 4 del escrito de interposición del Recurso, y en su caso se le condene al pago de los intereses que pudieran corresponder.

CUARTO.- El artículo 120 del Decreto 923/1965 por la que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado vigente cuando se realizó el contrato señala que aprobadas que sean la recepción y liquidación definitivas de las obras, se devolverá el importe de la fianza o en su caso se cancelará el aval en el plazo improrrogable de tres meses. Y el art. 177 del Decreto 3410/1.975 de 25 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, establece que aprobada la recepción y liquidación definitiva la Administración tomará acuerdo en relación con la fianza depositada por el contratista, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento. El art. 364 del decreto citado señala que "Aprobadas que sean la recepción y liquidación definitivas de las obras, se devolverá el importe de la fianza o, en su caso, se cancelará el aval en el plazo improrrogable de tres meses.

Pues bien, de lo anterior se deduce que aprobada la liquidación definitiva es la Administración la obligada a cancelar los avales y también de los costos de mantenimiento de los avales por no haberse llevado a cabo las recepciones definitivas de las obras, es decir que si como consecuencia del retraso en la recepción definitiva de las obras, (y si es por causa imputable a la Administración), se demoró la devolución de la fianza, es claro que los perjuicios que dicha demora ocasionaron al contratista deben ser satisfechos por la Administración por el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, perjuicios que quedan cifrados en el importe de las comisiones bancarias que debió satisfacer el contratista por el importe de los costos de mantenimiento de los avales o fianzas por no haberse llevado a cabo las recepciones definitivas de las obras por causas imputables a

la Administración, fuera del plazo legalmente establecido para ello.

Según doctrina del Tribunal Supremo, (entre otras Sentencia de 12 de Julio de 1.991) "se ha de decir que la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por gastos de mantenimiento de la fianza (aval bancario) por tiempo superior al debido, no se exceptúa en la contratación, pues si bien el art. 364 del Reglamento General de Contratación del Estado no saca la expresa consecuencia de la responsabilidad de la Administración contratante por no efectuar la recepción y la liquidación definitiva de las obras dentro de los plazos establecidos para ello, tal omisión no puede entenderse en el sentido de inexistencia de responsabilidad alguna al efecto para la Administración, pues tal laguna legal debe de llenarse con lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil , como autorizado viene por el art. 4.1 de la Ley de Contratos del Estado y, en consecuencia, la negligencia o morosidad en el cumplimiento de la obligación, así de la recepción como de la liquidación, que a la Administración contratante incumbe, determina el nacimiento de la obligación de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios que de esa conducta se deriven, pues no es dable la posibilidad de solicitar la cancelación del aval antes de que se practique la liquidación definitiva de las obras, pues ésta ha de preceder a aquélla, según se establece en el art. 120 de la Ley de Contratos del Estado y en el art. 364 del Reglamento , indemnización que estará determinada por los costos bancarios de su mantenimiento en el período de exceso, cantidad que se determinará en ejecución de Sentencia.

En el supuesto estudiado, consta en el expediente administrativo que la recepción definitiva de las obras se efectuó el día 22 de febrero de 1993, según en Informe que emite el Ingeniero Jefe del Área de Proyectos y Obras relativo a "Liquidación definitiva de los regadíos del Bornova (Guadalajara)-Modificado Nº 1", consta también en el expediente administrativo que comprobada la liquidación por el Director Técnico este estima que es correcta, e igualmente consta en el expediente acuerdo adoptado en fecha 10 de de abril de 1.996, por el Subsecretario del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por Delegación del Ministro en el que se dan por terminadas las obras y se autoriza la cancelación de la fianza, por lo que no es atendible la alegación de Abogado del Estado de que la demora en la cancelación del aval sea imputable a la actora por no haberla instado una vez producida la recepción, y ya que la Administración acordó la devolución de los avales poniéndolos a disposición del contratista, habiendo sido por la pasividad del mismo por lo que no fueron retirados. Esta alegación del Abogado del Estado no puede prosperar, porque en primer lugar, como disponen los artículos 120 de la Ley y 364 del Reglamento General de Contratación (Decreto 3410/1975) citados, para que sea procedente la devolución de la fianza o la cancelación del aval debe concurrir, además de la recepción definitiva, la liquidación definitiva de las obras y esta se retrasó más allá de los plazos legales, concretamente hasta diciembre de 2005, y en segundo lugar porque del contexto de los expresados artículos se deduce que la devolución o cancelación de las garantías debe realizarlas la Administración sin necesidad de petición del contratista y así se reconoce en el artículo 177 del Reglamento citado, al establecer que aprobada la recepción y liquidación definitiva, la Administración tomará acuerdo en relación con la fianza depositada por el contratista con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la Administración demandada está obligada a devolver a la actora los avales que se acompañan con el escrito de demanda, así como los gastos financieros en que haya tenido y tenga hasta su total devolución a la empresa recurrente y desde la fecha de 22 de Noviembre de 1.993; en cuanto al devengo de los intereses que se produzcan por las cantidades que por intereses de demora ha de abonar la Administración, estos procederán desde la fecha a la presentación de la demanda hasta su total pago, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.109 del Código Civil y 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tipo que establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, practicándose en período de ejecución de Sentencia la oportuna liquidación de los intereses, atendidos la fecha inicial y los tipos legales de intereses antes mencionados.

QUINTO.- Con relación a la cuestión de la percepción de intereses legales de los citados gastos e intereses desde la interposición del Recurso contencioso administrativo, debemos señalar que 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 reclamado 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 la que son exponentes las sentencias del Alto Tribunal de 2 de Julio y 2 de Octubre de 1.990, 14 de Enero de 1.991 y 26 de Febrero, 5 de Marzo, 10 de Abril y 6 de Mayo de 1.992 , viene declarando que el derecho a la percepción de intereses legales sobre la cantidad adeudada por intereses de demora vencidos (anatocismo) 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 (art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881). Tal interpretación, por el contrario, no deja de encontrar dificultades si la reclamación se efectúa en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en la que el proceso se inicia con la interposición del recurso. Cierto 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 sólo en cuanto supone una clara manifestación de la voluntad de hacer efectiva en vía judicial la percepción de una cantidad vencida, líquida y 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 que el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, al que no se le abonan unos intereses vencidos constriéndole a arrostrar un proceso jurisdiccional que podría haber sido evitado si aquéllos 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 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 el escrito de interposición y el de demanda - ya que para la formalización de ésta es preciso 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 referir 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 dependen 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 halla supeditada a la remisión por aquélla 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 lo expuesto al caso sobre que versa este enjuiciamiento resulta el derecho de la hoy demandante a percibir, junto a la cantidad resultante por los conceptos señalados en el Fundamento de Derecho Cuarto, los intereses de la misma computados desde la fecha en que presentó su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, y hasta el momento en que se efectúe el pago de aquella cantidad, con fijación en ejecución de esta sentencia del importe resultante respecto de tales intereses sobre intereses.

SEXTO.- No se aprecian motivos para hacer expresa imposición de las costas en los términos del artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Fuente: Centro de Documentación Judicial

Esta sentencia también puede obtenerse, a través de la página

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Introduciendo en el campo Nº ROJ la referencia reseñada en el margen superior derecho del presente documento