



Roj: **STS 6035/2024 - ECLI:ES:TS:2024:6035**

Id Cendoj: **28079130032024100307**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/12/2024**

Nº de Recurso: **6216/2021**

Nº de Resolución: **1964/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4781/2021,**
ATS 16757/2022,
STS 6035/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.964/2024

Fecha de sentencia: 12/12/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6216/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6216/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1964/2024

Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas



D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 12 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el número 6216/2021, interpuesto por ATLL Concessionaria de la Generalitat de Catalunya, S.A., en liquidación, representada por el Procurador de los Tribunales don Ángel Joaniquet Tamburini, con la asistencia letrada de don Carlos Menéndez Martínez y doña Isabel Caro-Patón Carmona, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 1512/2021, de 31 de marzo, dictada en el recurso contencioso-administrativo 155/2018, en el que ha intervenido como parte recurrida la Generalitat de Cataluña, representada y defendida por el Abogado de dicha Administración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó en el procedimiento ordinario 155/2018 la sentencia número 1512/2021, de 31 de marzo, con el siguiente fallo:

«En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1.- INADMITIR el presente recurso en relación a las pretensiones ejercitadas por la actora relativas a los intereses causados por la demora en el cobro del ingreso tarifario por el canon concesional de 2018.

2.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la actora contra la desestimación presunta, por parte del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, de la reclamación de los intereses causados por la demora en el cobro del ingreso tarifario por el canon concesional del año 2017, conforme al fundamento 5 de esta sentencia.

2.- Sin costas.»

SEGUNDO.-Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de ATLL Concessionaria de la Generalitat de Catalunya, S.A., manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 16 de julio de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictó auto el 21 de noviembre de 2022, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la mercantil ATLL CONCESSIONARIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA S.A, contra la sentencia de 31 de marzo de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, en recurso 155/2018 .

SEGUNDO.- Las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las que siguen:

- (i) Si hay desviación procesal cuando habiendo reclamado intereses de demora y habiendo impugnado la desestimación de esa reclamación por silencio administrativo se prolonga el retraso por una decisión cuya nulidad no puede interesarse por el perjudicado, y

- (ii) Si, la petición de una responsabilidad contractual formulada antes de la anulación de un contrato debe resolverse en el procedimiento liquidatorio del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 69. C) LJCA y en el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA .»



CUARTO.-La parte recurrente presentó, con fecha 16 de febrero de 2023, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó como motivos de impugnación de la sentencia:

I.1.- La infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 69.c) y 25.1 LJCA.

I.1.1.- Análisis de la jurisprudencia existente.

I.1.2.- Inexistencia de desviación procesal: infracción de las normas identificadas en el escrito de preparación del recurso de casación.

I.2.- La infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la Constitución) en relación con el deber de resolver establecido en el art. 1.7 del Código Civil y art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al remitir la reclamación de intereses devengados por un incumplimiento contractual a la posterior liquidación de un contrato (art. 216.4 y art. 35 TRLCSP).»

I.2.1.- La desestimación de la pretensión relativa al ejercicio 2017 por la sentencia sin entrar en el fondo del asunto.

I.2.2.- El artículo 35.1 TRLCSP no exige que la totalidad de las prestaciones respecto del contrato se ventilen en el procedimiento de liquidación.

I.2.3.- Constituye una carga injustificada y desproporcionada exigir al contratista volver a plantear en el procedimiento de liquidación una reclamación ya desestimada y que se encuentra en vía judicial, habiéndose tramitado todo el proceso.

I.2.4.- La anulación y posterior liquidación del contrato no exime a la Administración demandada de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento contractual que se produjo cuando subsistía el contenido obligatorio del contrato.

I.2.5.- El incumplimiento contractual quedaría impune si se mantuviera la sentencia de instancia: los daños reclamados no han sido incluidos ni reclamados en la liquidación del contrato. Indefensión de ATLL CGC.

I.2.6.- La sentencia infringe la prohibición de "*non liquet*" establecida en el artículo 117 del Código Civil y en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

I.2.7.- Se ha producido una infracción de las normas identificadas en el escrito de preparación del recurso.

Y terminó suplicando a la Sala:

La parte recurrente considera que las cuestiones de interés casacional que plantea el auto de admisión sean respondidas en el siguiente sentido:

(i) No hay desviación procesal cuando, habiendo reclamado intereses de demora y habiendo impugnado la desestimación de esa reclamación por silencio administrativo, se prolonga el retraso por una decisión cuya nulidad no puede interesarse por el perjudicado.

(ii) La petición de una responsabilidad contractual formulada antes de la anulación de un contrato no debe resolverse necesariamente en el procedimiento liquidatorio del artículo 35 TRLCSP (actualmente artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Finalizó la parte recurrente su escrito de interposición solicitando a la Sala que dicte sentencia que:

(i) Estime el recurso de casación interpuesto, casando y anulando la sentencia

Impugnada.

(ii) Estime el recurso contencioso administrativo interpuesto por ATLL CGC contra la desestimación por silencio administrativo por parte del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, de la reclamación de indemnización formulada en fecha 8 de marzo de 2018 y se declare el derecho de ATLL CGC a percibir los intereses de demora correspondientes a los déficits de tarifa de 2017 y 2018, cuantificados en 500.859,59 euros, más los intereses correspondientes a dicha cantidad o, subsidiariamente, ordene la retroacción de actuaciones a fin de que la Sala de instancia dicte una nueva sentencia que resuelva sobre el fondo del asunto.

(iii) Condene en costas a la Administración demandada».

QUINTO.-Se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, que se opuso al recurso mediante escrito presentado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña el 9 de junio de 2023, en el que, tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó solicitando a la Sala que dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y, al mismo tiempo, confirmando, en todos sus extremos, la Sentencia de instancia impugnada.



SEXTO.-Por providencia de 7 de octubre de 2024 se designó ponente al Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor y se señaló para la votación y fallo del recurso el 20 de noviembre del actual, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en casación.

Como hemos consignado en los antecedentes de esta resolución, en el presente recurso se impugna la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -sentencia número 1512/2021, de 31 de marzo- que inadmitió parcialmente, y desestimó en lo demás, el recurso contencioso interpuesto por la actual recurrente ATLL Concesionaria de la Generalitat de Catalunya, S.A. (en adelante, «ATLL CGC»).

Esta entidad, en lo que ahora interesa, era adjudicataria de la gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat, en virtud de contrato formalizado el 27 de diciembre de 2012.

ATLL Concesionaria de la Generalitat de Catalunya solicitó el 8 de marzo de 2018 a la Administración demandada los intereses de demora del déficit tarifario del ejercicio 2017. La compensación del déficit se había previsto inicialmente por la Agencia Catalana del Agua, en fecha 28 de diciembre de 2017, mediante un incremento de las tarifas del año 2018.

Ante la desestimación de la solicitud por silencio, ATLL CGC interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Cataluña. A la pretensión de que le fueran abonados los intereses del déficit de 2017 añadió la reclamación de los intereses por el déficit tarifario de 2018, pues para este último año la Administración, a pesar de la previsión de aumentar las tarifas para conjugar el déficit de 2017, las fijó nuevamente, esta vez mediante el Decreto ley 4/2018, de 17 de julio, por debajo de la cuantía del canon que correspondía abonar a la concesionaria por el ejercicio de 2018.

En la sentencia impugnada, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña consideró que el recurso era inadmisibile por desviación procesal en lo relativo a la petición de intereses del déficit de tarifa del año 2018, puesto que la pretensión deducida en vía administrativa y la fijada en el escrito de interposición del recurso contencioso versaba exclusivamente sobre los intereses del déficit que afectó a la tarifa del ejercicio 2017.

En cuanto a estos últimos, la sentencia razonó que, al haberse declarado la invalidez del contrato mediante sentencias que habían adquirido firmeza, el ámbito donde debían ventilarse la totalidad de las pretensiones que guardan relación con dicho contrato es el de su liquidación, conforme a lo dispuesto en el art. 35 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCS), *«sin que sea posible el análisis individual de acciones relativas a situaciones parciales, como la que nos ocupa, fuera del examen de conjunto que supone la liquidación, so pena de dar lugar a duplicidades y de abordar la cuestión sin tener presentes todos los elementos del conjunto»*.

ATLL CGC» impugna en casación los pronunciamientos de la sentencia recurrida a que acabamos de hacer referencia.

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional.

Como hemos dicho en los antecedentes de hecho, el auto de admisión a trámite del recurso apreció en este recurso dos cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

La primera cuestión plantea si hay desviación procesal cuando habiendo reclamado intereses de demora y habiendo impugnado la desestimación de esa reclamación por silencio administrativo, se prolonga el retraso por una decisión cuya nulidad no puede interesarse por el perjudicado.

La segunda cuestión plantea si la petición de una responsabilidad contractual formulada antes de la anulación de un contrato debe resolverse en el procedimiento liquidatorio del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Alterando el orden en el que han sido formuladas, abordaremos las cuestiones de interés casacional empezando por la segunda cuestión que acabamos de mencionar.

TERCERO.- Antecedentes del caso.

Para comprender la argumentación de las partes en torno a las cuestiones de interés casacional planteadas en este recurso y la decisión de la Sala, es preciso dejar constancia de determinadas circunstancias que afectan a este asunto.



1.- El 6 de noviembre de 2012 ATLL CGC resultó adjudicataria, como hemos dicho, de la gestión del «servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat», cuyo contrato se formalizó el 27 de diciembre de 2012. La ejecución del contrato comenzó el 1 de enero de 2013.

2.- No obstante, el acto de adjudicación se impugnó en vía administrativa y fue anulado por resolución de 2 de enero de 2013 del Organismo Administrativo de Recursos Contractuales. Esta resolución se recurrió ante el Tribunal Superior de Cataluña en tres distintos recursos -recursos números 14, 28 y 38/2013 de la misma Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo- y terminó confirmada en tres sentencias dicho órgano jurisdiccional de 22 de junio de 2015, las cuales declararon que la anulación debía extenderse al conjunto del procedimiento de contratación.

3.- Interpuestos recursos de casación contra las anteriores sentencias, fueron desestimados por sentencias de esta Sala números 269/2018, de 20 de febrero (RC 2725/2015), y 276/2018 y 279/2018, de 21 de febrero (RC 2682 y 2678/2015).

4.- El 8 de marzo de 2018, ATLL CGC había pedido a la Administración los intereses de demora por el déficit tarifario del año 2017.

5.- En ejecución de los pronunciamientos judiciales, la Consejería de Territorio y Sostenibilidad declaró la anulación del contrato de gestión en resolución de 4 de junio de 2018, si bien, al amparo del art. 35.3 TRLCSP, acordó la continuidad de la prestación del servicio bajo las mismas condiciones contractuales.

6.- El procedimiento de liquidación del contrato comenzó el 24 de julio de 2018 y el 1 de abril de 2019 fue emitida la liquidación provisional, recurrida en reposición y confirmada en resolución de 1 de agosto de dicho año. El 13 de marzo de 2020 se aprobó la liquidación final, que abarcaba el periodo comprendido en los años 2013 a 2018 en que la adjudicataria prestó el servicio

7.- Contra tales liquidaciones, provisional y final, se interpuso por ATLL CGC recurso contencioso-administrativo que se resolvió por la misma Sala y Sección de Cataluña en sentencia 4480/2022, de 15 de diciembre (recurso 231/2019).

Dicha sentencia estimó parcialmente el recurso en el sentido de reconocer a la actora determinadas cantidades por los conceptos de canon e inversiones no amortizadas, los costes de licitación y constitución y los intereses del capital invertido.

8.- En particular, en lo que interesa a este recurso, la sentencia 4480/2022, de 15 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña, reconoció a la parte recurrente las siguientes partidas:

a) El canon inicial no amortizado. En sus FD 6º y 7º razona la sentencia 4480/2022 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que el artículo 35.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dispone que *"la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando se firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor"*y. en aplicación de dicha disposición, la indicada sentencia reconoce a la recurrente la cantidad reclamada en concepto de canon inicial no amortizado, durante el período al que se contrae la liquidación impugnada que comprende desde el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2018, que asciende a la suma de 262.813.610 euros.

b) También reconoce la sentencia 4480/2022 del TSJ de Cataluña los intereses correspondientes a las cantidades adeudadas, señalando al respecto el FD 11:

«La restitución íntegra y recíproca de las prestaciones como consecuencia de la nulidad implica que la Administración demandada devuelva al demandante el capital invertido en su integridad con los intereses legales correspondientes desde que se entregó dicho capital al inicio del contrato. Como hemos ya indicado la obligación legal de los artículos 35 TRLCSP y 1303 CC se dirige a reponer la situación anterior a la celebración del contrato nulo, por lo que las partes deberán restituirse lo recibido con los intereses del dinero. El abono del interés legal del dinero desde la fecha en que se aportaron los capitales (ya sea en concepto de canon, inversiones o costes varios) tiene por objeto compensar la pérdida de valor para quien entregó el dinero evitando una situación de enriquecimiento injusto para alguna de las dos partes...»

Por todo ello, la sentencia 4480/2022 del TSJ de Cataluña, en su parte dispositiva, estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución de 1 de abril de 2019 por la que se aprueba la liquidación definitiva provisional del contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat, aprobado por la Consejería de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña, y contra la resolución de fecha 13 de marzo de 2020 de la citada Consejería, por la que se aprueba la liquidación definitiva final, con los siguientes pronunciamientos:



«Se reconoce el derecho de la demandante a obtener en concepto de canon no amortizado, 262.813.610 euros [...]. A dichas cantidades les será aplicable lo previsto en el ordinal undécimo de estos fundamentos de derecho».

(El FD 11º es el relativo al reconocimiento de intereses antes parcialmente transcrito).

9.- La citada sentencia 4480/2022, de 15 de diciembre, del TSJ de Cataluña ha sido también impugnada mediante un recurso de casación que ha sido admitido a trámite por esta Sala, mediante auto de 21 de febrero de 2024 (recurso 3583/2023, que definió las siguientes cuestiones de interés casacional sobre las que habría de pronunciarse la Sala:

«i.- Si, cuando se liquida un contrato administrativo nulo, en los casos en que se ha realizado la gestión del contrato, durante una fase del mismo, la liquidación debe incluir los "beneficios concesionales" de ese período de gestión, junto con los intereses legales de los capitales aportados.

ii.- Si procede el reconocimiento del derecho al lucro cesante en los supuestos de liquidación del contrato, ex artículo 35 TRLCSP .

iii.- Si el retraso de la Administración en la restitución de prestaciones, ex artículo 35.1 TRLCSP , genera interés de demora en favor del contratista y cuál es el tipo de interés aplicable».

CUARTO.- Posición de las partes respecto de la segunda cuestión de interés casacional, relativa a la aplicación del art. 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público .

1.- ATLL CGC discrepa de que la reclamación por intereses objeto del litigio deba deducirse en el seno de la liquidación que prevén el mencionado art. 35 TRLCSP y el actual art. 42.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, solución que, a su criterio, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE, el deber de los órganos judiciales de resolver sobre las cuestiones que se les planteen (art. 1.7 CC y art. 11.3 LOPJ) y los arts. 35 y 216.4 TRLCSP. Su postura se basa en las siguientes razones:

Primero; el art. 35 TRLCSP no exige que la totalidad de pretensiones correspondientes al contrato se ventilen en el procedimiento de liquidación, y los intereses que constituyen el objeto de este proceso no se reclamaron ni en la liquidación ni lo han sido en el recurso contencioso interpuesto contra ella.

Segundo; en el procedimiento de liquidación se trata de concretar y valorar lo recibido por las partes a efectos de su recíproca restitución, pero los intereses de demora del déficit de tarifa no son una prestación a restituir ni tampoco unos daños derivados de la anulación del contrato, por lo que no forman parte del contenido de aquél. En diversas SSTs como las de 1 de octubre de 2019 (RC 1554/2017), 27 de febrero de 2020 (RC 2943/2018) y 6 de abril de 2021 (RC 5139/2019), el Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de la posibilidad de reclamar a la Administración los intereses de demora al margen y después de la liquidación del contrato, por lo que con mayor razón cabe reclamarlos con carácter previo, como aquí hizo la adjudicataria.

Tercero; es una carga desproporcionada e injustificada, y por tanto opuesta a la tutela judicial efectiva, exigir que la reclamación se realice en un procedimiento que se encuentra ya concluido en vía judicial y en el que la contratista no tiene la posibilidad de plantearla.

Cuarto; la anulación del contrato no exime a la Administración de indemnizar los perjuicios causados por un incumplimiento contractual ocurrido cuando el contrato estaba en vigor y que continuó durante el tiempo en que su contenido obligacional seguía vigente por haberlo dispuesto así la Administración.

Quinto; al no haberse incluido en la liquidación del contrato la reparación de los daños causados por la demora en compensar el déficit de tarifa, el incumplimiento contractual de la Administración quedaría impune, con la consiguiente indefensión de la contratista.

Y, sexto, la sentencia infringe la prohibición del *non liquet* por abstenerse de valorar la prueba y resolver la pretensión planteada, invocando un riesgo de duplicidad de la reclamación de intereses en el procedimiento de liquidación y en el actual que podría haberse evitado mediante la suspensión del curso de las actuaciones hasta que se dictara sentencia sobre la liquidación.

2.- El Abogado de la Generalitat alega que la recurrente introduce en casación cuestiones jurídicas nuevas no analizadas ni tenidas en cuenta en la instancia y expone una visión sesgada del art. 35 TRLCSP, pues no tiene en cuenta que el contrato es nulo *ab initio* por eso no puede basarse la reclamación de intereses en la responsabilidad por incumplimiento de sus cláusulas reguladoras. Toda consecuencia económica derivada de la prestación del servicio público sin título debe encauzarse en el procedimiento de liquidación, que origina la restitución recíproca de las prestaciones, es decir, la contraprestación del coste de todas prestaciones efectivamente llevadas a cabo durante la ejecución material del servicio, y admite valorar los daños y perjuicios, por lo que éstos, de existir, formarían parte de la liquidación del contrato. En este caso, y en virtud de dicho art. 35, la Administración ha valorado en la liquidación todos los ingresos y los gastos que la mercantil tuvo durante



el periodo 2013-2018, restituyendo, entre otras, las cantidades pagadas en concepto de canon y además un 10% como beneficio industrial calculado sobre su volumen de gastos (financieros incluidos).

La recurrida también manifiesta que la existencia de déficit tarifario ha sido reconocida por la Administración, pero no comporta que deban abonarse los intereses moratorios, dado que la liquidación supone la restitución de las prestaciones de las partes y los intereses no constituyen unos gastos que haya soportado «ATLL CGC». Además, es contradictorio pretender que la devolución de los cánones concesionales anuales sean materia de la liquidación y no lo sea la obligación accesoria del pago de intereses.

Añade el Abogado de la Generalitat otros tres argumentos: que las sentencias en que se apoya la recurrente se refieren a liquidaciones ordinarias de contratos válidos; que no es apreciable una vulneración de la tutela judicial efectiva cuando la contratista ha sido parte en el procedimiento de liquidación, y que carece de sentido invocar el *non liquet* cuando la sentencia no se ha abstenido de resolver las pretensiones deducidas por las partes.

QUINTO.- La respuesta de la Sala a la segunda cuestión de interés casacional.

1.- El planteamiento de la recurrente no puede aceptarse desde el momento en que se fundamenta en la responsabilidad contractual de la Administración derivada de un contrato inválido, cuyas consecuencias son las previstas en el art. 35.1 TRLCSP:

«La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».

Por tanto, la fase de liquidación es una consecuencia necesaria de la declaración de invalidez, y sus efectos se reducen, como ocurre con los contratos civiles (art. 1303 CC), a la recíproca restitución por las partes de lo que hubieran recibido en virtud del contrato y a la obligación del contratante culpable de indemnizar a la parte contraria por daños y perjuicios.

2.- Reclamar otras consecuencias derivadas de lo estipulado en el contrato ineficaz *«supondría de facto mantener los efectos económicos del contrato administrativo en beneficio del adjudicatario al margen de la declaración de nulidad decretada»*, en palabras de la STS 444/2022, de 8 de abril (RC 4111/2020).

Esta sentencia reitera la doctrina contenida en la precedente STS de 11 de enero de 2013 (RC 5082/2010) en el sentido de que *«el efecto del incumplimiento de una obligación y el efecto de la nulidad de un contrato, del que, en su caso, pudiera nacer una obligación, no son equiparables. De lo contrario, se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos [...]»*, y concluye: *«De todo lo anterior se desprende que, sin negar que además del daño deban indemnizarse los perjuicios, y que estos sean diferenciables de aquellos, esa identificación y prueba no puede consistir en la de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación existente [...]»*.

3.- En este caso, la invalidez del contrato de gestión alcanzó a todo su contenido y, por tanto, a las obligaciones que podrían pesar sobre la Administración para mantener unos ingresos tarifarios de la contratista que cubrieran el importe del canon, obligación contractual asumida por la Administración contratante en cuyo incumplimiento basa la recurrente su pretensión. Pero una vez que las obligaciones del contrato son sustituidas por la de recíproca restitución de lo percibido -restitución que alcanza al importe del canon concesional que abonó la adjudicataria-, la obligación accesoria de abonar intereses por el retraso en compensar el déficit de tarifa queda, en principio, sin efecto, o absorbida por la más general de indemnizar los daños y perjuicios que prevé el art. 35.1 TRLCSP, puesto que los intereses de demora no constituyen sino una modalidad de indemnización (art. 1108 CC).

Por tanto, es ajustada al art. 35 la decisión de la Sala de instancia, en cuanto considera que el cauce adecuado para resolver la pretensión de la actora es la liquidación del contrato anulado, pues constituye el escenario donde deben solventarse definitivamente los intereses económicos de las partes afectadas por la ejecución parcial del contrato, entre ellos los eventuales daños y perjuicios de la contratista.

4.- Sin embargo, en trance de resolver la segunda cuestión de interés casacional sometida a la Sala, debemos reparar en que no es decisivo el hecho de que la petición de responsabilidad contractual fuera anterior a la anulación del contrato, pues aún en la hipótesis de que hubieran sido reconocidos y abonados los intereses antes de la anulación, no hay motivo para que quedaran sustraídos del procedimiento de liquidación del art. 35 TRLCSP, dada la obligación de restitución que pesa sobre ambos contratantes. De todos modos, la solicitud de ATLL CGC del abono de intereses de demora fue posterior a la adquisición de firmeza de las sentencias del Tribunal Superior de Cataluña que declararon la nulidad de la adjudicación y, con ella, del contrato.



5.- Como desenlace de lo expuesto, la segunda cuestión de interés casacional debe resolverse en el sentido de que no puede exigirse por una vía independiente al procedimiento de liquidación del art. 35 TRLCSP el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el contenido del contrato anulado y poseen naturaleza accesoria de otras obligaciones sometidas a liquidación.

6.- Los anteriores razonamientos, que nos han llevado a rechazar la reclamación de intereses de demora correspondientes al ejercicio 2017, al margen de la reclamación del principal que se ventila en el procedimiento liquidatorio del contrato declarado nulo, son de aplicación también a la ampliación de la reclamación a los intereses por el mismo concepto correspondientes a otro ejercicio posterior (2018), lo que hace innecesaria la respuesta a la primera cuestión de interés casacional.

SÉXTO.- Resolución del asunto concreto.

Como consecuencia de lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho, el recurso de casación no puede estimarse en lo que afecta al fondo del asunto. Y para resolver el resto de los argumentos empleados por la recurrente debemos hacer las siguientes consideraciones.

Primero, el procedimiento de liquidación del art. 35 TRLCSP es el trámite específico para solventar definitivamente y en un único acto los intereses económicos de los contratantes. Por consiguiente, la obligación de indemnizar que establece el precepto está vinculada estrechamente a la obligación de recíproca restitución de lo percibido en virtud del contrato nulo, por lo que su exigencia no puede correr de forma aislada. Esta idea es recogida con propiedad en la sentencia recurrida cuando destaca, en el párrafo que hemos transcrito, la importancia de abordar los efectos económicos del contrato de forma conjunta y evitar riesgos de duplicidades.

Segundo; las sentencias de este Tribunal que cita la recurrente y que hemos identificado con anterioridad, admiten que la reclamación de los intereses de demora se efectúe después de la liquidación del contrato, pero se refieren a las liquidaciones finales de contratos válidos y eficaces en los que son exigibles las obligaciones que forman su contenido, no al supuesto en que las obligaciones convenidas por contrato sean nulas y la liquidación queda sujeta al art. 35.1 TRLCSP. Lo mismo sucede con el art. 216.4 del mismo texto legal que considera vulnerado la recurrente, puesto que atañe al devengo de intereses por la demora en el pago del precio en el marco de una relación contractual que no adolece de invalidez.

Tercero; no es apreciable la vulneración de la tutela judicial efectiva ni del derecho de defensa cuando la entidad adjudicataria tiene la posibilidad de deducir en fase de liquidación la reclamación de los intereses en calidad de indemnización de daños y perjuicios, pues no es otra la función que están llamados a cumplir (art. 1108 CC). No es aceptable fundamentar la acción para reclamarlos en la responsabilidad contractual de un contrato ineficaz.

Por último, la sentencia recurrida no se abstiene de resolver sobre las pretensiones planteadas, sino que las rechaza porque las particulares obligaciones de los contratantes quedan sin efecto cuando se declara la nulidad del contrato, cuyo contenido obligacional, como hemos reiterado, queda entonces limitado a la devolución de lo percibido y, en su caso, a la indemnización de perjuicios. De todos modos, no puede omitirse que la reparación patrimonial de la contratista mediante el abono de intereses de los capitales aportados no es ajena al recurso de casación contra la sentencia que anuló parcialmente el acto de liquidación, donde podrá resolverse en profundidad el definitivo alcance de la indemnización que merezca la adjudicataria.

SÉPTIMO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 93.4 y 139.1 LJCA no procede imponer las costas causadas en el recurso de casación a ninguna de las partes, con mantenimiento del pronunciamiento de la sentencia impugnada respecto de las costas de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia:

1.- No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por ATLL Concesionaria de la Generalitat de Catalunya, S.A., en liquidación, representada por el Procurador de los Tribunales don Ángel Joaniquet Tamburini, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 1512/2021, de 31 de marzo, dictada en el recurso contencioso-administrativo 155/2018.

2.- No imponer las costas de casación a ninguna de las partes.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ