



Roj: SAN 3357/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3357  
Id Cendoj: 28079230042016100339  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 71/2016  
Nº de Resolución: 369/2016  
Procedimiento: APELACIÓN  
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000071 /2016**

**Tipo de Recurso: APELACION**

**Núm. Registro General : 00306/2016**

**Apelante: FUNDACION ANDE**

**Apelado: IMSERSO**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO**

### **SENTENCIA EN APELACION**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a catorce de septiembre de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Cuarta de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo el Recurso de Apelación número **71/2016**, seguido a instancia de la **FUNDACIÓN ANDE**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Carmen Ortiz Cornago, contra la Sentencia número 44/2015, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 6, en el Procedimiento Ordinario número 63/2015; siendo parte apelada el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO, Presidente de la Sección .**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 6 dictó Sentencia el día 13 de abril de 2016 en el Procedimiento Ordinario número 63/2015 desestimando el recurso.

2. Que contra la referida sentencia la parte recurrente (Fundación ANDE) interpuso recurso de apelación ante el Juzgado mediante escrito presentado el 05/05/2016..

3. Que admitido a trámite, se dio traslado a la parte apelada para que dentro de plazo pudiera manifestar su oposición. Y a tal fin por la representación y defensa procesal de (IMSERSO) se presentó escrito el día 08/06/2016 .

4. Que elevados los autos a la Sala con emplazamiento de las partes, una vez comparecidas, quedaron los autos vistos para deliberación, votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 7 de septiembre de noviembre de 2015.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La Fundación ANDE recurre en apelación la Sentencia de 13 de abril de 2016 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*"FALLO: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° PO 63/2015, INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DOÑA CARMEN ORTÍZ CORNAGO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN ANDE, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2014, DEL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO), QUE DENIEGA EL ABONO DE INTERESES DE DEMORA SOLICITADOS POR LA RECURRENTE EN ESCRITO DE 20.10.2014, DERIVADOS DE EXPEDIENTES DE GASTO QUE HAN SIDO OBJETO DE CONVALIDACIÓN POR EL CONSEJO DE MINISTROS. EFECTUAR IMPOSICIÓN A LA RECURRENTE DEL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN LA SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO."*

La Sentencia confirma así la Resolución de 18 de diciembre de 2014 del Director General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), que había denegado el abono de los intereses de demora solicitados por la ahora apelante en escrito de fecha 20 de octubre de 2014 y derivados de un expediente de gasto que fue objeto de convalidación por el Consejo de Ministros.

En dicha solicitud de 20 de octubre de 2014 la hoy apelante había solicitado al IMSERSO lo siguiente:

"Primero.- Que se reconozca el derecho de esta Fundación a cobrar (46.681, 52 €), o la cantidad que finalmente resultase por los ajustes en la aplicación de plazos e intereses a los importes de las facturas, por los intereses de demora devengados por el incumplimiento por parte del IMSERSO de los plazos de pago previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre y Ley 15/2010, de 5 de julio.

Segundo.- Que se reconozca el derecho de esta Fundación a cobrar DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (18.228,75) correspondientes a la indemnización por los costes de cobro soportados, según lo dispuesto en la Ley 15/2010, de 5 de julio.

Tercero.- Que se proceda al pago de CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UNO EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (46.681,52 €), o la cantidad que finalmente resultase por los ajustes en la aplicación de plazos e intereses a los importes de las facturas, por los intereses de demora devengados por el incumplimiento por parte del IMSERSO de los plazos de pago previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre y Ley 15/2010, de 5 de julio.

Cuarto.- Que se proceda al pago de DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (18.228,75) correspondientes a la indemnización por los costes de cobro soportados, según lo dispuesto en la Ley 15/2010, de 5 de julio".

2. La parte apelada insiste en las mismas pretensiones e idénticas fundamentaciones que las esgrimidas ya en la primera instancia y que se recogen en el Fundamento Jurídico "SEGUNDO" de la Sentencia de instancia en los siguientes términos:

"...se ejercita pretensión anulatoria, declarativa de derechos y de reconocimiento de situación jurídica consistente en que: "-declare que la Administración demandada **contrató** a la FUNDACIÓN para que realizase la prestación de servicios a las personas con discapacidad que ocupaban plazas residenciales en el Centro Residencial Carmen Sevilla I de Madrid durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de 2012; - declare que la Administración demandada adeuda y, en consecuencia, sea condenada a pagar en favor de la FUNDACIÓN ANDE, las siguientes cantidades: 46.681,52E en concepto de intereses de demora, y los gastos de cobro soportados por valor de 18.228,75€ como indemnización por la falta de pago dentro del plazo legalmente estipulado desde la realización total de los trabajos contratados.

Se fundamentan tales pretensiones en que el IMSERSO **contrató** verbalmente con la demandante la prestación de servicios en dicha residencia y periodo indicados, por lo que ha de abonar las cantidades reclamadas para no infringir el principio que veta el enriquecimiento injusto y el de los actos propios, a cuyo

tenor le obliga a abonar el interés de demora por el pago tardío de las facturas y los costes de cobro soportados. Se invoca el principio de legalidad que rige la actuación administrativa, así como lo dispuesto en el TRLCSP y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, así como la jurisprudencia que las interpreta.

La Administración demandada se opone al recurso, en tanto que durante dicho periodo no ha existido **contrato** administrativo alguno entre las partes, habiéndose prestado por ANE unos servicios que IMSERSO ha reconcomido y para cuyo abono ha sido necesario articular el procedimiento de convalidación del gasto por el Consejo de Ministros. No es posible en el ámbito de la contratación administrativa la existencia de **contratos** verbales, que resultarían nulos de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para contratar. Por ello no es procedente aplicar los preceptos de la legislación de **contratos** del sector público, y en consecuencia no puede hablarse de mora. Se cita al jurisprudencia que abona la posición jurídica de esta parte, y se niega que resulten infringidos los principios que la recurrente cita en defensa de sus pretensiones."

Dado el planteamiento de la parte apelante, no está de más recordar que el recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella; esto es demostrar que la sentencia de la que se disiente ha incurrido en errónea aplicación de las normas, o en incongruencia, o en inaplicación de la normativa procedente; o en aportar cualesquiera otras razones que tiendan a su revocación con una base sustancial, sin que baste la reproducción de los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que produjo.

Por lo tanto, no es admisible, en esta fase del proceso, replantear el debate sobre los mismos términos de la primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso.

Y por ello la única cuestión que debemos abordar aquí y ahora es la gira en torno a si la sentencia apelada se ha basado, o no, en la jurisprudencia, la que en la propia sentencia se recoge, que resulta aplicable al caso enjuiciado.

Pues bien, la respuesta ha de ser positiva. En efecto, la apelante viene a afirmar categóricamente que la convalidación del gasto por Acuerdo del Consejo de Ministros, como en este caso aconteció, es un procedimiento interno que no puede perjudicar el derecho de resarcimiento del contratista, como consecuencia del enriquecimiento injusto, citando en apoyo de su tesis algunas sentencias que ciertamente se sitúan en un contexto de relación contractual bien distinto al que aquí nos ocupa. Lo cierto es que, tal y como correctamente pone de relieve la sentencia apelada, sobre idéntica cuestión, en lo sustancial, a la planteada en este proceso se han pronunciado diversas sentencias de esta misma Sala, entre las más recientes (la SAN de 11 de septiembre de 2014, Sección Primera, recaída en el recurso nº 497/2012, entre otras que también en la misma se citan) y que, precisamente ya sirvieron de base al Organismo apelado en la resolución impugnada en la instancia, cuando entendió que no procedía el abono de los intereses de demora derivados de expediente de gasto que había sido objeto de convalidación por el Consejo de Ministros, en supuestos, como en el que nos ocupa, en los que aunque materialmente en este caso la Fundación realizó un servicio a la Administración, y ello según se dice por la apelante *"por razones humanitarias"* para seguir atendiendo a las personas discapacitadas una vez que había expirado el Concierto en virtud del cual se había venido prestando el servicio (hasta el 31 de diciembre de 2009 en que acabó el **contrato** y durante la subsiguiente prórroga hasta el 31 de diciembre de 2011), lo cierto es que desde el 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2012 la apelante continuó realizando una serie de servicios - según sus propias palabras- *"para que no quedasen desatendidas las personas que todavía quedaban ingresadas en la residencia Carmen Sevilla I de Madrid"*, pero -como igualmente no deja de reconocer- lo hizo al margen del **contrato**; de ahí que el gasto tuvo que ser convalidado por Acuerdo del Consejo de Ministros; y de ahí también que no proceda la aplicación de los preceptos de la Legislación de **Contratos** del Sector Público invocados por la apelante y relativos al abono de intereses de demora por pago tardío de la Administración, pues tal y como declara la jurisprudencia que se recoge en la sentencia apelada, tales preceptos están pensados para supuestos de *"normalidad"* contractual. En estos casos, el abono que se hace al contratista, una vez convalidado el gasto, es de carácter indemnizatorio y resarcitorio, para evitar un posible enriquecimiento injusto, por parte de la Administración; pero sin que ello de lugar al pretendido abono de intereses de demora, toda vez que no es posible efectuar el pago hasta que tiene lugar tal convalidación con arreglo al artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado.



Al haberlo entendido así la Sentencia apelada es por lo que procede su confirmación y correlativa desestimación del recurso de apelación.

3. En aplicación del artículo 139 LJCA procede imponer las costas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

**DESESTIMAR** el recurso de **apelación nº 71/2016** interpuesto por la **FUNDACIÓN ANDE** contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso- administrativo núm. 6 el día 13 de abril de 2016, la cual confirmamos por ser conforme a Derecho. Con expresa imposición de las costas de este recurso a la parte apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ittma. Sra Magistrada Ponente de la misma, D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO, estando celebrando Audiencia Pública la sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENJUS