S-337

Administración de Justicia

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013
45020020

NIG: 28.079.00.3-2016/0016293

Procedimiento Ordinario 302/2016 A
Demandante/s: FERROVIAL SERVICIOS SA
PROCURADOR D./Dña. ALVARO ARMANDO GARCIA DE LA NOCEDA DE LAS ALAS PUMARIÑO
Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE PARLA

D./Dña. RITA ASENSIO SEVILLANO, Letrado/a de la Admón. de Justicia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid

DOY FE: Que en el **Procedimiento Ordinario 302/2016** se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

SENTENCIA Nº 402/2017

En Madrid, a quince de noviembre de dos mil diecisiete.

El Ilmo. Sr. D. José María Abad Liceras, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 302/2016 y seguido por los trámites del procedimiento ordinario, en el que se impugna el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Parla número 2016003791, de 20 de mayo de 2016, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto el día 12 de mayo de 2016 contra la Resolución del Concejal Delegado de Patrimonio y Hacienda número 2016002588, de 11 de abril de 2016, en el que se desestimó la reclamación de abono de los intereses de demora, planteado el día 29 de marzo de 2016, respecto a las facturas emitidas en el ámbito del contrato administrativo de Atención al Público suscrito entre las partes procesales el día 22 de julio de 2008.

Son partes en dicho recurso como **demandante** la entidad mercantil FERROVIAL SERVICIOS, SA y como **demandado** el AYUNTAMIENTO DE PARLA.

La cuantía del recuso quedó fijada en la cantidad de 105.638,59 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha de 29 de julio de 2016, se presentó por el Procurador D. Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo y posterior demanda contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Parla número 2016003791, de 20 de mayo de 2016, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto el día 12 de mayo de 2016 contra la Resolución del Concejal Delegado de Patrimonio y Hacienda número 2016002588, de 11 de abril de 2016, en el que

Madrid

se desestimó la reclamación de abono de los intereses de demora, planteado el día 29 de marzo de 2016, respecto a las facturas emitidas en el ámbito del contrato administrativo de Atención al Público suscrito entre las partes procesales el día 22 de julio de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La compañía ahora demandante resultó adjudicataria del "Contrato de Atención al Público del Ayuntamiento de Parla", el día 22 de julio de 2008. Como consecuencia de dicho contrato público se giraron una serie de facturas por un importe total de 547.958,36 euros en concepto de principal que no fueron abonadas en tiempo y forma, Ha sido el día 31 de mayo 2012 cuando se ha procedido al pago de esa cantidad a través del mecanismo extraordinario de pago a proveedores establecido en el Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, seguido después por el Real Decreto-Ley 7/2012, de 9 de marzo, por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, por el Real Decreto-Ley 8/2013, de 28 de junio y por el Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre. La parte actora reclama la cantidad de 105.638,59 euros, en concepto de intereses de demora por el retraso en el abono de las facturas que constituían el principal del contrato público ejecutado, solicitando también la inclusión del IVA correspondiente en la determinación de la base de la cuota aplicable.

Es doctrina jurisprudencial consolidada que la Administración debe intereses de demora desde el día siguiente al transcurso del plazo legal de carencia contado a partir de la fecha de emisión de la certificación y hasta que se realice el pago correspondiente (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1991, 5 de marzo de 1992, 28 de septiembre de 1993, 18 de noviembre de 1993, 18 de enero de 1995, 1 de abril de 1996, 24 de junio de 1996, 1 de julio de 1998, 9 de marzo de 2004 y 23 de marzo de 2004). La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2004 señala que *"lo que el legislador ha querido con el establecimiento del plazo de dos meses, teniendo en cuenta las características que concurren en la Administración (complejidad estructural, principios de legalidad y contabilidad públicas que condicionan su actuación y obstaculizan la agilidad de movimientos), es fijar concreta y específicamente el momento a partir del cual la Administración ha incurrido en mora, lo que debe interpretarse como referida a la fecha de terminación del plazo de dos meses, criterio de seguridad jurídica que tiene cierto paralelismo con lo establecido en los artículos 1.100 y 1.101 del Código Civil, que concretan cuándo un deudor incurre en mora y los efectos de la misma"*. Esa doctrina es de aplicación al presente supuesto.

Señala igualmente la jurisprudencia que la intimación es un requisito puramente formal que pone en marcha la actuación administrativa, pero no es un requisito sustancial condicionante de la constitución en mora de la Administración, añadiendo que la finalización del plazo (en este caso de dos meses), actúa "ope legis", de manera que, aunque la intimación sea posterior en el tiempo al mencionado plazo, el devengo de intereses se produce desde el día siguiente al transcurso de dicho plazo (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1987, 28 de septiembre de 1993, 22 de noviembre de 1994, 1 de julio de 1998, 16 de octubre de 1998, 22 de febrero de 1999, 7 de junio de 1999, 5 de julio de 2002 y 9 de marzo de 2004). En la Sentencia de 5 de julio de 2002, la Sala Tercera del Tribunal Supremo afirma concretamente que *"a ello no obsta el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, puesto que la jurisprudencia ha explicado que cuando está en juego la mora de la Administración en el pago de obligaciones dinerarias, la generalidad de aquel precepto debe ceder ante las especialidades de la Ley de Contratos Administrativos,*

de modo que aquí el vencimiento de este plazo de franquicia de que se beneficia la Administración determina el comienzo de la constitución en mora de ésta a los efectos del pago de los intereses de demora".

Por su parte, la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, señala en su artículo 7º:

"1. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente.

2. El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales.

Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta.

El tipo legal de interés de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación.

3. El Ministerio de Economía y Hacienda publicará semestralmente en el «Boletín Oficial del Estado» el tipo de interés resultante por la aplicación de la norma contenida en el apartado anterior".

Por su claridad didáctica al exponer el tema del pago de intereses, merece reproducirse la Sentencia de 15 de enero de 2010, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en donde se declara que *"sentado la anterior, cabe señalar, por lo que se refiere a la fijación del dies a quo para el cómputo de los intereses de demora, que el mencionado art. 99.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en su anterior redacción, disponía que la Administración tenía la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acreditasen la realización total o parcial del contrato, y si se demoraba debía abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en 1'5 puntos, sobre las cantidades adeudadas. Es decir, como principio, en los contratos de suministro la fecha a partir de la cual comienzan a contarse los dos meses es desde la fecha de la factura. Sin embargo, con ello podría quedar al arbitrio del suministrador la fecha del comienzo de la obligación de pago de la Administración, ya que podría emitir la factura y entregar el material con posterioridad, lo que debe obligar a evitar este efecto pernicioso mediante la integración de los referidos preceptos legales con el art. 1.100 in fine del Código Civil, es decir, la fecha de la factura será la que determine que comience a correr el plazo de dos meses siempre y cuando coincida con la fecha de entrega del objeto del suministro. Ahora bien, surge como cuestión la interpretación de aquellos preceptos en relación con el art. 111.2 de la Ley 13/1995 y el art. 110.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, en cuya virtud, en todo caso, la constatación de la realización del contrato exigirá por parte de la Administración un acto*

formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. La interpretación que hace la Sala es integradora, es decir, una vez se emite la factura y se ha entregado el suministro, la Administración cuenta con un mes para aceptarlo o rechazar el objeto suministrado de forma total o parcial, y de rechazarlo, el objeto de debate será el cumplimiento o incumplimiento total o parcial del contrato por el suministrador, pero de no hacerlo se entiende que lo acepta y el plazo de dos meses comienza a contar desde la emisión de la factura, siempre y cuando coincida con la fecha de entrega del objeto suministrado.".

SEGUNDO.- En virtud del Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas y en el se declaraba en su apartado 2 que las obligaciones pendientes de pago debían reunir unos determinados requisitos, entre los que se mencionaba ser vencidas, líquidas y exigibles, que la recepción en el registro de la Comunidad Autónoma de la factura tuviera lugar antes del 1 de enero del dos mil doce, que se trate de contratos de obras, gestión de servicios públicos, suministros y de servicios incluidos en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. En el apartado 4, se decía que se entendía por contratista, a los efectos de lo dispuesto en este acuerdo, tanto al adjudicatario del contrato como al cesionario a quien le haya transmitido su derecho de cobro. En el apartado 5, se disponía que "Las Comunidades Autónomas que deseen acogerse a este mecanismo extraordinario de liquidez deberán solicitar su inclusión en el mismo, para lo cual remitirán, antes del 1 de abril, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el acuerdo, de adhesión al mecanismo, adoptado por el órgano de la Comunidad competente para ello. En el apartado 6 que las Comunidades Autónomas se comprometían a remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, antes del 15 de abril, una relación certificada por el Interventor General de la Comunidad en la que figuren las obligaciones a las que se refiere el apartado 2. En el apartado 7, las Comunidades Autónomas permitirán a los proveedores consultar su inclusión en la relación certificada remitida de acuerdo con el apartado 5 y, en caso de estar incluidos, podrán conocer la información que les afecte con respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal y en el 9 que "los proveedores que figuren en la relación prevista en el apartado 5 y los que tengan derecho al cobro de acuerdo con el apartado 6, podrán voluntariamente hacerlo efectivo mediante presentación al cobro en las entidades de crédito. El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma con el mismo por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios. Las entidades de crédito facilitarán a las Comunidades Autónomas y a los proveedores documento justificativo del abono, que determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocesal de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Por lo que se refiere a las cantidades abonadas por la Administración a través del mecanismo extraordinario de financiación para el pago de proveedores de la Comunidad Autónoma, deben recordarse los apartados cuarto y noveno del Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera (BOE número 90, de 14 de abril de 2012), así como las previsiones recogidas en el Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, en cuyo

artículo 9º.2 se señala que *"el abono a favor del contratista conlleva la extinción de la deuda contraída por la entidad local con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios"*.

Al mismo tiempo, en virtud del Real Decreto-Ley 7/2012, de 9 de marzo, se creó el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, como instrumento necesario para ejecutar un plan de pago a proveedores que garantice el buen fin del mecanismo creado en el Real Decreto-Ley 4/20102, extensible, además a las Comunidades Autónomas de conformidad con el acuerdo alcanzado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera celebrado el 6 de marzo de 2012. En su Disposición Adicional Quinta se preveía que "las Comunidades Autónomas que se acojan al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores aprobarán un acuerdo del Consejo de Gobierno u órgano competente en el que conste expresamente que se asume el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobado el 6 de marzo de 2012.

La cuestión ahora enjuiciada ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 16 de febrero de 2017, en la que reconoce que el legislador español estableció en 2012, un «mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores» de duración limitada para hacer frente a la morosidad acumulada, debido a la crisis económica, por las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales frente a sus proveedores (en lo sucesivo, «mecanismo extraordinario de financiación»). En esencia, con arreglo a las reglas que regulan el funcionamiento de este mecanismo, los proveedores que se acojan a él consienten, a cambio del pago inmediato del principal de la deuda, en la renuncia a los importes accesorios adeudados debido al incumplimiento de los plazos de pago por las Administraciones públicas de que se trata, incluidos, en particular, los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro. A este respecto, el artículo 6º del Real Decreto-Ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las Administraciones públicas y de apoyo a Entidades Locales con problemas financieros, titulado «Efectos del abono de las obligaciones pendientes de pago», dispone: «El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma o Entidad Local, según corresponda, con el proveedor por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.» Y en su parte dispositiva se concluye que:

"La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite al acreedor renunciar a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro como contrapartida al pago inmediato del principal de créditos devengados, siempre que esta renuncia sea libremente consentida, lo que incumbe comprobar al juez nacional".

La sentencia aceptó las conclusiones del Abogado General, en las que se indicó lo siguiente: *"(...) el mecanismo de financiación establecido por el Real Decreto-Ley 8/2013 ofreció al acreedor la posibilidad de elegir. Podía adherirse al mecanismo, en cuyo caso recibiría el pago, si no ipso facto, al menos en un breve plazo. O bien podría optar por que la situación continuara como antes. Si lo hacía, debía contar con que esperaría más tiempo (posiblemente mucho más) el pago, pero seguiría teniendo derecho a los intereses de demora y a la compensación por costes de cobro. (...) 45. En efecto, a mi juicio, este*

elemento de opción -y los riesgos asociados a él- forman parte normal de la vida empresarial. Tras la creación del mecanismo de financiación, se ofrecían dos alternativas. La primera (adherirse al mecanismo) ofrecía un riesgo menor y una recompensa menor. La segunda (optar por seguir como hasta ese momento) presentaba más riesgo pero también la posibilidad de una recompensa mayor. No considero que la Directiva se aprobara para prevenir una situación de este tipo. (...) 62. Sin embargo, en mi opinión nada en la Directiva 2011/7 se opone a que un acreedor celebre legalmente un acuerdo voluntario con el deudor, tras la ejecución del contrato por parte del acreedor, por el cual ha de recibir el pago inmediato del principal adeudado con arreglo al contrato a cambio de renunciar a los derechos a los que podría de otro modo tener derecho en relación con los intereses de demora y con la compensación de los costes de cobro. En particular, a mi juicio las disposiciones de tal acuerdo no constituyen «una cláusula contractual o una práctica», a los efectos del artículo 7, apartados 1 a 3, de la Directiva, ni, por extensión, son «manifiestamente abusivas», por las razones expuestas en el punto 42 anterior. (...)".

En el supuesto enjuiciado en estos autos, la compañía demandante se acogió voluntariamente al mecanismo de financiación estatal de las deudas de las Corporaciones Locales, mediante el que, a cambio del pago agilizado de lo adeudado por el Ayuntamiento de Parla en este caso, se renunciaba a reclamar intereses y costas. En consecuencia, no procede ahora reconocerle el derecho percibir los intereses de demora que reclama por importe de 105.638,59 euros.

TERCERO.- La anterior conclusión ha sido refrendada por algunos Tribunales Superiores de Justicia que han enjuiciado la misma cuestión tras dictarse por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Sentencia de 16 de febrero de 2017, antes referenciada. Puede citarse, a esos efectos, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, el día 29 de junio de 2017, cuando declara lo siguiente:

"Al respecto debemos señalar que el TJUE ha resuelto recientemente en sentencia de 16 de febrero de 2017 la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 6 de Murcia, en un asunto muy parecido al que hoy nos ocupa, aunque referido a otra norma española, concretamente el Real Decreto-Ley 8/2013 que recogía las consecuencias del acogimiento a ese mecanismo extraordinario de financiación (extinción de la deuda por el principal, los intereses, costas y cualesquiera otros gastos accesorios). Y dicha sentencia declara que: La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite al acreedor renunciar a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro como contrapartida al pago inmediato del principal de créditos devengados, siempre que esta renuncia sea libremente consentida, lo que incumbe comprobar al juez nacional. Y esta declaración la hace tras razonar lo siguiente:

(...)

24 Para responder a estas cuestiones prejudiciales, debe señalarse que el objetivo de la Directiva 2011/7/UE, con arreglo su artículo 1, apartado 1, es la lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales...

25 No obstante, para cumplir este objetivo, la Directiva 2011/7/UE no procede a una armonización completa del conjunto de normas relativas a la morosidad en las transacciones comerciales...

26 En efecto..., la Directiva 2011/7/UE sólo enuncia determinadas reglas en la materia, entre las que figuran las relativas a los intereses de demora.

27 A este respecto, con arreglo a los artículos 4, apartado 1 y 6 de la Directiva 2011/7/UE, los Estados miembros deben velar por que, en las transacciones comerciales en las que el deudor es un poder público, un acreedor que haya cumplido sus obligaciones y que no haya recibido la cantidad adeudada a tiempo tenga derecho a obtener los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro en que haya incurrido, a menos que el retraso no sea imputable al deudor.

28 A tal fin, el artículo 7, apartado 1, de la mencionada Directiva obliga ciertamente a los Estados miembros a disponer que una cláusula contractual o una práctica relacionada, en particular, con el tipo de interés de demora o la compensación por los costes de cobro, si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor, no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños. Además, dicho artículo 7 establece que una cláusula contractual o una práctica que excluya el pago de estos intereses o la compensación por los costes de cobro, se considerará, según su apartado 2, manifiestamente abusiva, o se presumirá, según su apartado 3, manifiestamente abusiva, respectivamente.

29 Sin embargo, se desprende de estas disposiciones que éstas se limitan a garantizar que las circunstancias previstas... confieren al acreedor el derecho a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro. Como se deduce del considerando 28 de la Directiva, la imposibilidad de excluir tal derecho por vía contractual tiene por objeto impedir que se abuse de la libertad contractual en perjuicio del acreedor, el cual, en el momento de celebrar el contrato, no puede renunciar a ese derecho.

30 En otras palabras, el objetivo del artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7/UE es evitar que la renuncia por parte del acreedor a los intereses de demora o a la compensación por los costes de cobro se produzca desde la conclusión del contrato, es decir, en el momento en que se ejerce la libertad contractual del acreedor y, por tanto, en que es posible que el deudor abuse de dicha libertad en perjuicio del acreedor.

31 En cambio, cuando, como en el litigio principal, se cumplen los requisitos establecidos en la Directiva 2011/7/UE y los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro son exigibles, el acreedor, habida cuenta de su libertad contractual, debe seguir teniendo libertad para renunciar a los importes adeudados en concepto de dichos intereses y de la compensación, concretamente como contrapartida del pago inmediato del principal.

(...).

33 En consecuencia, como en esencia pone de manifiesto la Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, de la Directiva 2011/7/UE no se deduce que ésta se oponga a

que el acreedor renuncie libremente al derecho a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro.

34 Dicho esto, tal renuncia estará sometida al requisito de que se haya consentido de manera efectivamente libre, de modo que no debe constituir a su vez un abuso de la libertad contractual del acreedor imputable al deudor.

35 En un caso como el del litigio principal, para apreciar si la renuncia ha sido libremente consentida, es necesario asegurarse de que el acreedor haya podido realmente disponer de todos los recursos efectivos para exigir, si lo hubiese deseado, el pago de la deuda íntegra, incluidos los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro, extremo que incumbe comprobar al juzgado remitente.

36 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que la Directiva 2011/7/UE, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3 , debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite al acreedor renunciar a exigir los intereses de demora y la compensación por los costes de cobro como contrapartida al pago inmediato del principal de créditos devengados, siempre que esta renuncia sea libremente consentida, lo que incumbe comprobar al juez nacional.

37 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no es preciso responder a la tercera cuestión prejudicial, ya que sólo se planteó para el supuesto de que se respondiera a las cuestiones prejudiciales primera y segunda en sentido afirmativo".

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en su Sentencia de 22 de mayo de 2017, llega a la siguiente conclusión:

"A juicio de la Sala no existe dificultad en trasladar la doctrina elaborada en las mencionadas sentencias al asunto que se debate en estos autos, porque tratándose la demandante de una gran empresa sin problemas aparentes de liquidez que reclama frente a una Comunidad Autónoma, en principio no tan acuciada por los problemas de tesorería que apremian a otras Corporaciones Locales como los Ayuntamientos o Municipios, ninguna dificultad habría de tener en acceder al pago de los intereses por la vía contenciosa ordinaria, en lugar de recurrir al procedimiento más ágil y expedito del Real Decreto-Ley 4/2012, cuya sumisión y sujeción implica y entraña, entre otros condicionamientos, la renuncia a los intereses legales reclamados en los términos regulados en tal disposición. Insistimos que la Sala no aprecia ninguna circunstancia apremiante que llevase o impulsase a la compañía accionante a someterse contra su voluntad al mecanismo de pago más expeditivo previsto en el mencionado Real Decreto Ley; y si así lo hizo de manera libre y voluntaria debe plegarse a él con todas sus consecuencias incluida la pérdida de los intereses reclamados sin apreciar ningún abuso en el acogimiento de dicha vía solutoria".

CUARTO.- Con relación a la inclusión del IVA en la determinación de la base de la cuota aplicable de los intereses moratorios reclamados, se trata de una pretensión no planteada en vía administrativa. En efecto, en el escrito de reclamación presentado por la empresa actora ante el Ayuntamiento de Parla, el día 29 de marzo de 2016, no se hace mención alguna a la cuestión del IVA, lo que condiciona su planteamiento ahora en este proceso. Al margen de esta cuestión, y con relación a la inclusión o no del IVA en la base del cálculo de los intereses de demora, puede tomarse como referencia la doctrina fijada a ese respecto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sus Sentencias de 19 de

octubre de 2005 y de 21 de febrero de 2007. Dichas Sentencias afirman lo siguiente con relación a esta temática:

"QUINTO.- Por último resta abordar la reclamación del IVA.

Ciertamente, el art. 29, núm. 1, apartado 2º del Reglamento del IVA (R.D. 2085/85, de 30 de octubre) dispone que la base imponible del tributo está constituida por "los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio" y la respuesta de la Dirección General de Tributos a la Consulta no vinculante de noviembre de 1985 precisa:"Los intereses devengados por retraso en el pago del precio integran la base imponible del tributo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29, núm. 1, apartado 2º del Reglamento. El devengo se producirá con arreglo a las normas de general aplicación. No obstante, y habida cuenta de que el importe de dichos intereses no es conocido en el momento de devengo del Impuesto, el importe de la base imponible inicialmente fijada deberá rectificarse a medida que los intereses moratorios sean exigibles. El incremento de cuotas que se derive del aumento de la base imponible deberá ser objeto de declaración-liquidación en el período en que dichos intereses sean exigibles".

Sin embargo, la Ley 37/92, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, si bien en su redacción originaria incluía en la base imponible del impuesto (art. 78.Dos.2)"los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio", dicho apartado fue derogado por la Ley 23/94, de 6 de julio, luego a partir de esta fecha no se incluirá en la base imponible de las operaciones sujetas al IVA, el importe de las cantidades que el destinatario de los bienes o servicios deba satisfacer por la demora en el pago del precio correspondientes al período posterior a las entregas de los bienes o prestación de los servicios (Resolución no vinculante de la Dirección General de Tributos de 30 de septiembre de 1994).

Por tanto, los intereses de demora reclamados al haber sido devengados con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 23/94 no están sujetos al impuesto".

En el supuesto enjuiciado en estos autos la parte actora aporta como documentos números 3, 4 y 5 del escrito de demanda declaraciones del IVA correspondientes a los ejercicios 2008, 2010 y 2011. Sin embargo, no se recogen de forma individualizada y que permita su identificación el pago del IVA de cada una de las facturas que integraron el contrato suscrito entre las partes el día 22 de julio de 2008, lo que impide admitir la alegación formulada por la empresa recurrente en ese sentido. Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 julio de 2004, ha sentado el criterio que para reclamar y conceder intereses sobre el importe de la liquidación más el IVA ó sobre el importe de las certificaciones incluido el IVA es preciso que el impuesto hubiese sido efectivamente satisfecho a consecuencia de la recepción de la obra, ya que solo así se origina el consiguiente perjuicio a la demandante al no haber percibido en el momento convenido el importe de lo puntualmente abonado. El fundamento de la obligación de satisfacer intereses moratorios se basa en el perjuicio inferido al acreedor que no percibe puntualmente el precio estipulado, con el consiguiente menoscabo económico que ello supone. Ese menoscabo es indiscutible cuando se trata de la retribución correspondiente a la actividad desarrollada u obra realizada; pero ha de matizarse si se refiere al percibo de una cantidad (la cuota correspondiente al IVA se halla en ese caso) cuya finalidad no es la contraprestación económica de la obra o servicio, sino el cumplimiento de la asunción tributaria estipulada

frente a la Hacienda Pública. En este caso únicamente cabe hablar de intereses moratorios si se acredita debidamente que el efectivo abono del IVA se hubiese efectuado por la demandante en correspondencia temporal con la recepción de la obra, sufriendo así los perjuicios derivados de la demora superior a lo legalmente establecido en la recepción de lo que por ese concepto impositivo se había comprometido a abonar la Administración. En consecuencia, el criterio que se mantiene por la jurisprudencia es el que la inclusión del IVA en la base del cálculo de los intereses de demora que nacen del pago tardío de las certificaciones, solo procederá si el contratista demuestra que ha ingresado el IVA correspondiente a cada certificación o factura con cargo a sus fondos y con anterioridad al pago de cada una de las certificaciones o facturas por la Administración contratante, siendo la carga de la prueba del contratista.

Recopilando todo cuanto antecede, procede desestimar el presente recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no procede imponer las costas de este proceso a ninguna de las partes personadas dadas las serias dudas de derecho de la cuestión enjuiciada y que motivó la declaración del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO:

QUE DEBO DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil FERROVIAL SERVICIOS, SA, contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Parla número 2016003791, de 20 de mayo de 2016, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto el día 12 de mayo de 2016 contra la Resolución del Concejal Delegado de Patrimonio y Hacienda número 2016002588, de 11 de abril de 2016, en el que se desestimó la reclamación de abono de los intereses de demora, planteado el día 29 de marzo de 2016, respecto a las facturas emitidas en el ámbito del contrato administrativo de Atención al Público suscrito entre las partes procesales el día 22 de julio de 2008, por ser conforme a derecho. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en dos efectos que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha.- Doy fe.

Administración de Justicia

Y para que conste y para su remisión a la administración demandada, expido el presente testimonio que firmo .

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

Madrid