

8490



**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45020020

NIG: 28.079.00.3-2017/0008049

**Procedimiento Abreviado 157/2017**

**Demandante/s:** BILBOMATICA, S.A

PROCURADOR D./Dña. FELIPE SEGUNDO JUANAS BLANCO

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE PARLA

2018/02/23

**D./Dña. MARIA JESUS RINCON LLORENTE, Letrado/a de la Admón. de Justicia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid**

**DOY FE:** Que en el **Procedimiento Abreviado 157/2017** se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

**SENTENCIA**

En Madrid, a 23 de febrero de 2018.

La Ilma. Sra. D<sup>a</sup> CRUZ LOBON DEL RIO Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 24 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 157/2017 y seguido por el Procedimiento Abreviado.

Son partes en dicho recurso: como recurrente BILBOMATICA, S.A, representado por PROCURADOR D. FELIPE SEGUNDO JUANAS BLANCO, y dirigido por DASIER RAMOS BILBAO y como demandado/a AYUNTAMIENTO DE PARLA, representada y dirigida por el LETRADO DEL AYUNTAMIENTO DEL AYUNTAMIENTO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente . A dicho



acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

**TERCERO.-** En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye objeto del presente recurso contencioso administrativo la desestimación presunta por silencio administrativo respecto a la petición de pago de factura e intereses moratorios por impago de dicha factura, por importe total de 4.400,75 euros. La Administración se opuso en juicio en base a los argumentos que tuvo por conveniente realizar.

**SEGUNDO.-** Para la resolución de las cuestiones que se plantean ha de estarse a los criterios generales establecidos por el TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 5-10-2016, nº 279/2016, rec. 548/2015: "PRIMERO.- Por la mercantil .... S.A." se impugna la inactividad de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid respecto del pago administrativo de intereses de demora derivados de facturas correspondientes a contratos de suministros de gas natural a distintos entes públicos dependientes de aquella Consejería.

**SEGUNDO.-** Dados los planteamientos y alegaciones de las partes procesales son varias las cuestiones a resolver en orden a la determinación de la cuantificación de los intereses moratorios demandados, cuyo concepto de deuda no se discute por la Administración demandada.

De conformidad con la normativa vigente a la fecha de los contratos a que remite el presente enjuiciamiento, el "dies a quo" a efectos del cálculo de los intereses moratorios devengados por el pago tardío de las facturas se computa tomando en consideración la fecha correspondiente de las mismas, según reiterado criterio de esta Sección.

El argumento esgrimido por la demandada Comunidad de Madrid remite a que por la disposición final sexta del Real Decreto Ley 4/2.013, de 22 de Febrero (EDL 2013/9948), sobre medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, se modifica el apartado 4 del artículo 216 del Real Decreto Legislativo 3/2.011, de 14 de Noviembre, del Texto Refundido (EDL 2011/252769) de la Ley de Contratos del Sector Público en el sentido siguiente: " La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el art. 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre (EDL 2004/184272), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que

haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio. Sin perjuicio de lo establecido en los arts. 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación. En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono".

Asimismo se añade una nueva disposición adicional trigésimo tercera, referente a la obligación del contratista de presentar la factura por los bienes entregados ante el registro administrativo correspondiente, señalando que en los pliegos de cláusulas administrativas que se aprueben a partir de la entrada en vigor de dicha disposición (al día siguiente de su publicación en el BOE, según la disposición adicional duodécima), se incluirá la identificación del órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad, así como la identificación del órgano de contratación y del destinatario, que deberán constar en la factura correspondiente.

Pues bien, la normativa expuesta se aplica a los contratos surgidos a partir de su entrada en vigor, y en consecuencia **hay que estar a la fecha de celebración del contrato para determinar la normativa aplicable y conforme a ella determinar la fecha inicial del devengo de los intereses de demora**, sin que pueda acogerse la pretensión de la Administración demandada de que el cómputo a efectos del cálculo del importe correspondiente a la deuda por intereses de demora debe iniciarse con la fecha de registro de las facturas en el centro gestor, pues ello solo procede para aquellos contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2.013 (EDL 2013/9948), que no es el caso de los afectados en el presente recurso.

TERCERO.- Con relación a la cuestión de si los intereses de demora han de ser calculados sobre el importe de las facturas con o sin I.V.A., hemos de partir de las siguientes consideraciones.

El artículo 75.1.1º) de la Ley 37/1.992 del Impuesto sobre el Valor Añadido (EDL 1992/17907), preceptúa que se devengará el impuesto, 1º, en las entregas de bienes, cuando tenga lugar su puesta a disposición del adquirente o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable, y, 2º, en las prestaciones de servicios cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas; disponiendo el artículo 75.2 que en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio y por los importes efectivamente percibidos. En este supuesto, el I.V.A. no se devenga hasta que se haya producido el pago, por lo que el interés de demora solo operará sobre el precio cierto del contrato, pero no sobre la cuota tributaria del I.V.A., cuyo retraso en el abono a la empresa no le supone perjuicio.

Esta Sección tiene reiteradamente dicho que (por todas la Sentencia de 20 de Junio de 2.013 dictada en recurso contencioso nº 953/12) que cuando el abono del precio total del contrato se realiza mediante abonos a cuenta justificados en la correspondiente certificación o factura, se trata de un supuesto encuadrable en el artículo 75.2 de la Ley 37/1.992 (EDL 1992/17907), por lo que no procede incluir el I.V.A. en la base de cálculo de los intereses de demora, pues la cantidad sobre la que aplicar los referidos intereses no puede ser otra que el principal de la deuda, esto es, el precio cierto o de contrata y no el importe del I.V.A. girado sobre la misma, y ello por las razones siguientes: a) Se piden intereses de demora -de carácter obviamente resarcitorio- sobre una cantidad tributaria respecto de la cual la empresa contratista no sufre perjuicio alguno por el retraso en el pago. Quien podría exigir el pago de los intereses moratorios es la Administración Tributaria que sufre los efectos perjudiciales del retraso en el cobro del I.V.A., pero no la empresa demandante que, en realidad, dado el carácter neutral del impuesto, no lo soporta mientras no recibe el pago de la cuota tributaria. La empresa no tiene que "adelantar" a la Hacienda Pública, antes de su devengo, el pago del tributo (hecho que sí legitimaría la solicitud de resarcimiento de los intereses sobre tal cantidad) sino que se limita repercutirlo sobre la entidad contratante, quien por su parte queda obligada a soportarlo, pero no con anterioridad "al momento del devengo de dicho impuesto". b) Si el I.V.A. se devenga, pues, precisamente en el momento del cobro parcial del precio por los importes efectivamente percibidos cuando se trata de operaciones sujetas que originen pagos anticipados, hasta tanto dicho pago no se haya producido de hecho no se ha producido tampoco el devengo del tributo, ni el sujeto sobre el que ha de repercutirse el importe del mismo tiene obligación de soportar dicha repercusión, por lo que debe desestimarse esta pretensión del recurrente.

A lo expuesto se añade en la mencionada sentencia que aún en el supuesto de que el devengo del impuesto se hubiera producido conforme al artículo 75.1 de la Ley 37/1.992 (EDL 1992/17907), la inclusión de la cantidad a satisfacer por I.V.A. en la suma computable a los efectos de exigencia de intereses se hace depender de la circunstancia de que el impuesto hubiera sido efectivamente satisfecho por el contratista, lo que le hubiese originado el consiguiente perjuicio al no haber percibido en el momento el importe de lo abonado.

En dicho sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2.004 señalando que si el fundamento de la obligación de satisfacer intereses moratorios se basa en el perjuicio inferido al acreedor que no percibe puntualmente el precio estipulado, lo que no necesita de otra demostración que la realidad del retraso en el pago, cuando se trata del I.V.A. correspondiente a cada certificación o factura, la cuestión del perjuicio es diferente, porque el contratista no es "acreedor" del I.V.A., por lo que el pago tardío de las certificaciones solo le originará un perjuicio real y efectivo si acredita debidamente que el efectivo abono del impuesto se ha producido, pero si no se ha abonado no se puede hablar de perjuicio, aunque las certificaciones se paguen con retraso, y ello porque el contratista no ostenta un derecho sobre la cuota del I.V.A., porque dicha cuota no le pertenece a él sino a la Administración Tributaria. En consecuencia, la inclusión del I.V.A. en la base del cálculo de los intereses de demora que nacen del pago tardío de las certificaciones o facturas, solo procederá si el interesado demuestra que ha ingresado el I.V.A. 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.

Por lo expuesto y razonado **no procede que se incluyan en la base de cálculo de los intereses moratorios reclamados las cantidades correspondientes al I.V.A.** referidas a un perjuicio que, a falta de esa demostración, no podemos tener por realmente padecido. Este criterio resulta plenamente aplicable al caso de los presentes autos, en que **las facturas de que derivan los intereses moratorios litigiosos incluyen los importes correspondientes al I.V.A., sin que la parte recurrente haya acreditado en modo alguno su previo ingreso a la Hacienda Pública.**

En consecuencia, procede asimismo desestimar la pretensión actora de percepción de intereses legales sobre los intereses moratorios reclamados, por cuanto 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 tal anatocismo tiene lugar cuando los intereses moratorios han sido claramente determinados y configurados como líquidos, según doctrina jurisprudencial en torno al artículo 1109 del Código Civil (EDL 1889/1), 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, como en los casos de señalarse de modo diferente los días para su cómputo o de proceder la exclusión del I.V.A. en su cálculo, 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 reclamada, de modo que en tales supuestos no procede el pago de intereses sobre intereses moratorios.”

En definitiva, el presente recurso contencioso debe ser estimado parcialmente en orden a que la Administración demandada abone a la parte recurrente los intereses moratorios según la liquidación actora de los mismos con la modificación de la exclusión del I.V.A. del importe de cada factura a efectos de determinación de la base de cálculo de los intereses moratorios, sin aplicación del anatocismo, y sin indemnización por costes de cobro.”

En idéntico sentido TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 14-12-2016, nº 376/2016, rec. 908/2015.

**TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 14-12-2016, nº 376/2016, rec. 908/2015: Y en orden a la fijación de los tipos de interés aplicables** para el cálculo de los intereses demandados ha de acudirse a la Ley 3/2.004, de 29 de Diciembre (EDL 2004/184272), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad, teniendo en cuenta que el artículo 33 del Real Decreto Ley 4/2.013, de 22 de Febrero (EDL 2013/9948), sobre medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, en su apartado 3 modifica el artículo 7.2 de aquella Ley 3/2.004 en el sentido de que "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 ocho puntos porcentuales", si bien de acuerdo con la disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 3/2.004 (EDL 2004/54432), tal modificación entraba en vigor a partir de un año a contar desde su entrada en vigor en Febrero de 2.013.”

Asimismo y respecto a la fecha de inicio de devengo de intereses, el art. 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre dispone, en relación al pago del precio, que: “4. La Administración tendrá la

obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el art. 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en los arts. 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación, siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del art. 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.”

**TERCERO.-**Las facturas que como prueba documental se aportan y las consignadas por la Intervención municipal se refieren al año 2014 Y POSTERIORES, por lo que cabe entender que se hallaba vigente en consecuencia la reforma operada y anteriormente mencionada (no consta fecha de contrato). Consta tanto en el expediente como en prueba documental, conformidad con la factura rectificadora e informe de Intervención en el que se señala que la factura correspondiente al periodo de facturación 12.3.2015 al 31.12.2015 y por el importe que se reclama, fue presentada en el registro el 3.6.2016. En aplicación de la doctrina expuesta, los intereses se devengarán a partir del transcurso de ese plazo de treinta días desde la fecha de su presentación en el registro, excluyéndose del cálculo de intereses el importe correspondiente al IVA, devengándose hasta la fecha en que el recurrente perciba la suma que reclama como principal, 4.400,75 euros, IVA incluido.

En atención a lo expuesto, procede la estimación parcial de la demanda.

**CUARTO.-**En materia de costas, no se efectúa expresa imposición (art.139 L.J.C.A).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. FELIPE SEGUNDO JUANAS BLANCO en nombre de la entidad BILBOMATICA S.A. contra la actuación administrativa referenciada, anulándose por no resultar conforme a derecho, condenando a la Administración a que satisfaga la suma de 4.400,75 euros e intereses moratorios correspondiente según los parámetros establecidos en esta sentencia. Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma **no cabe interponer recurso ordinario alguno.**

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> CRUZ LOBÓN DEL RIO Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 24 de los de Madrid.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la firma. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPI.

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

En Madrid, a 28 de febrero de 2018.

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

