

Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 27 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029750

NIG: 28.079.00.3-2015/0009676

Procedimiento Ordinario 213/2015 E

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL



SENTENCIA Núm. 104/2017

En Madrid, a 23 de marzo de 2017.

El Ilmo Sr. D. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 27 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 213/2015 y seguido por el Procedimiento Ordinario en el que se impugna la siguiente actuación administrativa:

Desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada contra el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón respecto al pago de cantidades dimanantes del contrato administrativo con número de expediente Núm. 46/2008 e intereses de demora

Son partes en dicho recurso: como recurrente, representado por PROCURADOR D., y dirigido por Letrado D.. y como demandado el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON, representado y dirigido por el LETRADO DE DICHA CORPORACIÓN MUNICIPAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciada.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a la entidad demandada se sustanció por los trámites del Procedimiento Ordinario habiéndose solicitado por la representación de la Administración demandada sentencia desestimatoria.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la mercantil “.” se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación, por silencio administrativo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de la reclamación formulada el día de noviembre de 2014 en relación con el contrato de gestión indirecta mediante concesión del servicio público de ayuda a domicilio (modalidades de atención doméstica, atención personal y respiro de fin de semana) en la que se solicitaba el abono del importe de euros, correspondiente a la parte impagada de la factura nº así como los intereses de demora devengados hasta el día de la reclamación como consecuencia de la demora en el pago tanto de las facturas pagadas como de la impagada y que ascendían a un total de euros, así como los que se devenguen hasta que se produzca el pago de la misma.

Solicitó en su escrito de demanda la actora el abono de la cantidad correspondiente a la factura indicada, la cantidad también citada de euros en concepto de intereses de demora devengados hasta el 13 de noviembre de 2014 por las facturas dimanantes de los contratos administrativos así como lo que siga devengando hasta su completo pago la cantidad correspondiente a la factura indicada.

SEGUNDO.- Con posterioridad, la parte actora ha instado el desistimiento parcial respecto de la primera de las pretensiones.

Ello vino motivado por el abono por parte de la Corporación municipal de la cantidad de euros (correspondiente a la factura impagada) en cumplimiento de la Sentencia de junio de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid () que vino a confirmar la dictada con fecha de octubre de 2015 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 ().

La representación procesal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opuso a tal desistimiento al considerar que el mismo entraña un fraude procesal al haber traído a este proceso la reclamación del importe de una factura cuya procedencia se ventilaba ante otro órgano jurisdiccional.

Es evidente que el desistimiento forma parte de las facultades dispositivas que la Ley Jurisdiccional confiere a la parte recurrente, sin más límites que los especificados en el artículo 74.4 de la Ley Jurisdiccional.

Ha de tenerse en cuenta que la pretensión que se trajo a estas actuaciones en relación con la factura controvertida era el abono de la misma al resultar la misma impagada por parte del Ayuntamiento, en tanto que en el recurso sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 se impugnaba la actuación municipal que acordaba regularizar un exceso de facturación precisamente por tal importe de euros, a compensar en la primera factura y revisar el precio del contrato.

Tales pretensiones resultaban compatibles sin perjuicio de la incidencia que la estimación de una pudiera tener –y que finalmente tiene- respecto de la otra.

Lo resuelto en el proceso antes mencionado -y el abono en cumplimiento de lo allí resuelto de la cantidad reclamada de euros-, implica que el desistimiento respecto de la pretensión de abono de tal cantidad en las actuaciones que nos ocupan resulte procedente y en modo alguno pueda considerarse incurso en fraude procesal.

TERCERO.- Resta por analizar la procedencia de la cantidad reclamada en concepto de intereses de demora devengados por las facturas impagadas, entre las que la parte actora incluía ya desde el suplico de su escrito de demanda la factura a la que hemos hecho referencia en el fundamento jurídico anterior.

La cantidad quedó definitivamente cuantificada con ocasión del escrito de solicitud de desistimiento parcial en la suma de euros.

El primero de los motivos de oposición en relación a este particular que formula el Ayuntamiento (en modo alguno se ha negado el abono tardío de tales facturas) es la prescripción *ex* artículo 25 de la Ley General Presupuestaria del derecho a reclamar intereses de demora devengados por las facturas abonadas con anterioridad al 13 de noviembre de 2010, al considerar que la reclamación tuvo lugar el 13 de noviembre de 2014.

Sin necesidad de entrar a valorar si en un contrato de concesión del servicio público la prescripción ha de analizarse respecto de cada concreto servicio prestado y, por lo tanto, factura o respecto del cumplimiento final del contrato, lo cierto es que se ha aportado a las actuaciones acreditación de una reclamación comprensiva de los intereses moratorios que ya se formuló con fecha 1 de abril de 2011 y cuya virtualidad interruptiva resulta indudable.

Pese a que la parte demandada ha tratado de impugnar la aportación a las actuaciones de tal documento, lo cierto es que el mismo fue aportado tras la alegación de prescripción en el escrito de contestación a la demanda, acompañándose por un mero error material una reclamación de fecha distinta, subsanándose dicho error en la comparecencia celebrada el de marzo de 2017. En todo caso, se trata de un documento que debía formar parte del expediente administrativo y que la Administración indebidamente no incorporó.

Por lo tanto, no puede prosperar tal alegación de prescripción.

CUARTO.- Se alega en segundo lugar por parte de la Administración la necesidad de excluir el IVA de las facturas para realizar la liquidación de los intereses de demora, al no haberse acreditado por el recurrente el ingreso del correspondiente Impuesto.

Si bien sobre esta cuestión en resoluciones anteriores no hemos dado la razón a la Administración puesto que ello, entendíamos, supondría presuponer que la parte recurrente ha incumplido sus obligaciones con la Hacienda Pública, cuestión que en modo alguno había quedado acreditada.

Ahora bien, hemos de modificar este criterio a la vista de lo resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su reciente Sentencia de 17 de diciembre de 2014 (recurso nº) en la que se señala que “(...) la inclusión del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora que nacen del pago tardío de las

certificaciones o facturas sólo procederá si el interesado 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”.

En consecuencia, en este punto, hemos de dar la razón a la parte demandada no debiendo procederse a la inclusión del IVA a los efectos del cómputo de los intereses al no constar debidamente acreditado dicho ingreso.

QUINTO.- Las dos últimas cuestiones sobre las que se plantea controversia entre las partes son las relativas a la determinación del *dies a quo* y del *dies a quem*.

Tales cuestiones ya han sido abordadas reiteradamente por parte de los Juzgados de esta capital y también por este órgano jurisdiccional.

En concreto, en nuestra Sentencia de 13 de septiembre de 2016 (rec. 417/2015) señalamos lo siguiente:

“Hemos de pronunciarnos asimismo acerca de la disconformidad aducida por la Comunidad de Madrid relativa a los días fijados como *dies a quo* y *dies a quem* por parte de la actora, con fundamento en el informe de la Subdirectora de Gestión Económica del Servicio Madrileño de Salud, respecto del cual hemos de adelantar nuestra disconformidad con la fijación en él contenida con relación al día inicial y final del computo de intereses.

En este sentido, atendiendo a la alegación efectuada por la Comunidad de Madrid, pretendiendo que los intereses se calculen desde la fecha de presentación al cobro de las facturas en los registros del Centro Gestor, hemos de señalar que la fecha a partir de la cual comienzan a contarse los dos meses es desde la fecha de la factura (documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, como expresa el artículo 99.4 Real Decreto-Ley 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), ahora bien, como sostiene la Comunidad de Madrid ello podría provocar que quedara al arbitrio del suministrador la fecha del comienzo de la obligación de pago de la Administración, ya que podría emitirse la factura con fecha anterior a la entrega efectiva del material, pero esta circunstancia debe acreditarla el SERMAS, razón por la que el precepto transcrito y a fin de evitar el efecto pernicioso expuesto, debe integrarse con el 1100 in fine del Código Civil (“En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”), 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 cumplimiento del objeto del contrato: desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

En el caso que nos ocupa, no prueba la Administración que no se hubiera cumplido lo estipulado en cada uno de los contratos suscritos entre las partes, razón por lo que ha de entenderse que la actora cumplió con su obligación. En definitiva, no acredita la Comunidad de Madrid la falta de observancia del objeto de cada uno de los contratos adjudicados a la

recurrente y, por tanto, no existe incumplimiento de la actora, y sí de aquella que viene obligada al pago, lo cual realizó de forma tardía tal y como se reconoce de su contestación a la demanda.

Por lo que respecta a la fecha final del devengo de intereses, la cuestión planteada se proyecta sobre sí la misma se ha de fijar en el día en que se ordena el pago o en el día de cobro efectivo, debiendo inclinarnos por esta última, toda vez que la mera orden de pago no libera al deudor hasta que la cantidad pagada no se incorpora al patrimonio del deudor y ésta no se produce hasta que no es ingresada la transferencia bancaria”.

Procede, en definitiva, la estimación del recurso contencioso-administrativo y como quiera que habrá de excluirse el IVA a los efectos del cómputo de los intereses, la cantidad concreta a abonar en concepto de intereses de demora por el abono con retraso de las facturas (incluida la factura de euros) habrá de determinarse en ejecución de sentencia con arreglo a los criterios establecidos en el fundamento jurídico anterior y en el presente.

SEXTO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, teniendo en cuenta la estimación parcial del recurso, no cabe imponer las costas procesales a ninguna de las partes personadas.

En virtud de lo expuesto,

FALLO: ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil “.” frente a la actuación administrativa del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón descrita en el primer fundamento jurídico, que se anula, debiendo condenarse a la Corporación municipal al abono en concepto de intereses de demora por el abono con retraso de las facturas a que se refieren las presentes actuaciones y cuyo concreto importe habrá de determinarse en ejecución de sentencia con arreglo a los criterios establecidos en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente Sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 3199-0000-93-0213-15 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma el el Ilmo. Sr. D. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 27 de los de Madrid.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado Juez que la suscribe, celebrando audiencia pública y libro testimonio de la misma que queda unida a las actuaciones, llevándose el original al Libro Registro correspondiente.

En Madrid a 23 de Marzo

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA