

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento ordinario nº 133/2022

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: CLECE, S.A.

Letrado y procuradora: [REDACTED]

Demandado: Ayuntamiento de Mijas

Letrado y representante: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 372/22

En Málaga, a 13 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 21-4-2022 se interpuso recurso c-a frente a la inactividad del Ayuntamiento de Mijas por falta de pago (en relación con diversos contratos referidos al mantenimiento del sistema de climatización de los distintos edificios municipales - expediente 0241 C. Sv -) del importe de ocho facturas (65 870,04 € de principal) e intereses de demora más costes de cobro (320 €).

2. Subsanaos los defectos procedimentales, presentados los escritos de demanda y contestación, practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 12-12-2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la inactividad del Ayuntamiento de Mijas ante el escrito presentado el día 11-3-2022 reclamando el pago (en relación con diversos contratos de mantenimiento



Código:	OSEQR2LV6YF5QGBNRMZDP24YAU5RB6	Fecha	13/12/2022	
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/6	

celebrados el día 4-5-2018 referidos al mantenimiento del sistema de climatización de los distintos edificios municipales - expediente 0241 C. Sv -) del importe de ocho facturas (65 870,04 € de principal) e intereses de demora más costes de cobro (320 €).

Se trata de las siguientes facturas:

1ª. Factura nº 03347000001221F por importe de 5 541,49 € presentada al cobro el día 31-8-2021.

2ª. Factura nº 03347000001421F por importe de 5 541,49 € presentada al cobro el día 30-9-2021.

3ª. Factura nº 03347000001621F por importe de 5 420,49 € presentada al cobro el día 2-11-2021.

4ª. Factura nº 03347000001821F por importe de 5 420,49 € presentada al cobro el día 1-12-2021.

5ª. Factura nº 03347000001921F por importe de 32 362,53 € presentada al cobro el día 1-12-2021.

6ª. Factura nº 0334700000121R por importe de 5 869,07 € presentada al cobro el día 20-12-2021.

7ª. Factura nº 0334700002021F por importe de 5 420,49 € presentada al cobro el día 3-1-2022.

8ª. Factura nº 0334700002121F por importe de 293,99 € presentada al cobro el día 4-1-2022.

2. Interesa destacar que por auto de 23-5-2022 se acordó la medida cautelar solicitada por el recurrente al amparo del art. 217 RDL 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley Contratos del Sector Público (aplicable por razones temporales) y referida al pago del principal, gastos de cobro e intereses de demora. Por causa de este auto se abonó el principal por importe de 65 870,04 €, suplicando el recurrente en su escrito de demanda la condena del demandado al abono del principal más intereses de demora e interés legal de esta cantidad desde la interposición del recurso más gastos de gestión de cobro.

Al contestar la demanda, el Ayuntamiento demandado, reconociendo las fechas indicadas por el recurrente referidas al abono del principal, afirma que si no se abonó en plazo fue porque *no existía crédito en la aplicación presupuestaria, ni por vinculación en la misma. Una vez habilitado dicho crédito se procedió al abono de las mismas.* Este



Código:	OSEQR2LV6YF5QGBNRMZDP24YAU5RB6	Fecha	13/12/2022
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/6



alegato del demandado, del que pretende deducir la consecuencia de haber quedado limitado el objeto de este recurso c-a a la discusión sobre el interés de demora que procede y a los gastos de cobro, fue seguido por el decreto de la letrada de la Administración de Justicia fijando la cuantía en la cantidad de 2 362,20 € (intereses) más 320 € (gastos por gestión de cobro). No obstante ello, el recurrente ha mantenido el suplico de su escrito de demanda, que reitera en el escrito de conclusiones.

Pese a lo anterior, es lo cierto que ni consta un allanamiento de la administración en los términos que exige el art. 75.1 LJCA en relación con el 74.2 del mismo texto legal, ni tampoco consta resolución administrativa en los estrictos términos del art. 76.1 para afirmar que se haya reconocido en sede administrativa las pretensiones del demandante, pues si se abonó el principal ello era obligación que derivaba del auto de 23-5-2022 acordando medidas cautelares (no consta otra cosa). De esta forma, permanece incólume el objeto del recurso c-a en los términos planteados por el recurrente, de donde resultará, de un lado, que la cuantía de este recurso será la correspondiente no solo a la fijada por el decreto sino a la que resulte de añadir el principal reclamado y abonado posteriormente (cuestión esencial al fin de no desvirtuar el acceso al recurso de apelación por razón de la cuantía). De otro, que las manifestaciones contenidas en la contestación de la demanda (que no suponen ni allanamiento ni reconocimiento de la pretensión sustentado en un acto administrativo) solo podrán entenderse como ausencia de alegación de motivos de oposición a los de impugnación alegados por el recurrente, que son los estrictos términos e que se ha de juzgar conforme dispone el art. 33.1 LJCA.

La conclusión de ello será que el recurso c-a interpuesto frente a la inactividad a la que se refiere el art. 29.1 LJCA deberá estimarse y, conforme al art. 32.1, procederá la condena a la Administración demandada a la cantidad de 65 870,04 €, que es el importe del principal de las facturas reclamadas, cuyo pago durante este proceso afectará únicamente al periodo de cálculo de los intereses de demora.

SEGUNDO.- 1. Discrepa el Ayuntamiento de Mijas en que el interés demora alcance al IVA reflejado en las facturas al no haber acreditado el recurrente su abono. Al respecto, recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo se han referido a la cuestión confirmando una jurisprudencia anterior en el mismo sentido. Así, la STS, 3ª, secc. 3ª, de 21-11-2022 (rec. 3193/2020 - ECLI:ES:TS:2022:4300 -; también la sentencia de la misma fecha y sección dictada en el rec. 1195/2020 - ECLI:ES:TS:2022:4173), afrontando la interpretación de los artículos 5 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen



Código:	OSEQR2LV6YF5QGBNRMZDP24YAU5RB6	Fecha	13/12/2022
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/6



medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (intereses de mora), y 75 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, recuerdan que el IVA contenido en la factura también devenga el interés de demora, afirma, no obstante, *que el previo ingreso de impuesto en la Hacienda Pública es un requisito necesario para la inclusión de la cuota del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora; y que dicha acreditación corresponde al contratista.*

Ahora bien, no obstante lo anterior y como advierte el recurrente en el escrito de conclusiones, habrá que considerar la sentencia de 20-10-2022 dictada por el Tribunal de Justicia (UE) en el asunto nº C-585/20 (ECL:EU:C:2022:806) que responde a la tercera cuestión prejudicial que se planteaba afirmando que *el artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que el cómputo, en concepto de la «cantidad adeudada» definida en esa disposición, del importe del IVA que figura en la factura o en la solicitud de pago equivalente es independiente de si, en la fecha en que se produce la demora en el pago, el sujeto pasivo ya ha abonado dicha cantidad a la Hacienda Pública.*

2. De esta forma, y si atendemos al art. 4 bis LOPJ cuando dispone que *los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, habrá que estar al pronunciamiento del tribunal europeo y, por ello, considerar que no es preciso acreditar el pago del IVA para que la cuantía de este impuesto genere también el interés demora.

Es cierto que tal jurisprudencia europea es posterior a la interposición de este recurso y difiere de la del Tribunal Supremo incluso de fecha posterior también (tal vez aún no se tenía conocimiento de la misma atendiendo a la fecha de votación y fallo), sin embargo, y sobre la retroactividad de la jurisprudencia podemos hacer referencia a la STS, 3ª, secc. 4ª, de 14-03-2022 (rec. 354/2019, ECLI:ES:TS:2022:930) cuando afirma que *los cambios jurisprudenciales, por su propia naturaleza, afectan a concretos litigios que en el momento de iniciarse estaban sometidos a una interpretación diferente de las normas relevantes. Hablar de retroactividad con respecto a los cambios jurisprudenciales puede así no ser enteramente preciso, pues se trata de una categoría tradicionalmente pensada y perfilada para las normas de Derecho escrito. Pero, admitiendo a efectos argumentativos que dicha categoría pueda aplicarse a la jurisprudencia, es indiscutible que la aplicación de nuevos criterios jurisprudenciales a situaciones nacidas con anterioridad no tendría más topes que los previstos para las leyes, es decir, los impuestos en el art. 9.3 de la Constitución: que la nueva regla suponga una*



Código:	OSEQR2LV6YF5QGBNRMZDP24YAU5RB6	Fecha	13/12/2022	
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/6	

agravación en materia sancionadora, o que implique una restricción de derechos individuales. En casos como el presente, el nuevo criterio jurisprudencial trae consigo una ventaja para quienes son sancionados disciplinariamente, por lo que se trataría de retroactividad favorable y, por tanto, no prohibida por el citado precepto constitucional.

Por tanto, y aun cuando no quepa hablar en puridad de retroactividad cuando de criterios jurisprudenciales hablamos, y con independencia de la obligación ya expresada en el art. 4 bis LOPJ, lo cierto es que el pronunciamiento reciente del tribunal europeo beneficia al recurrente y no está sometido a ninguno de los límites que expresa el TS en la meritada sentencia referidos a la agravación en materia sancionadora, interpretación del TS plenamente acorde, por lo demás, a pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la sentencia dictada por la Gran Sala el día 21-10-2013 (nº 42750/2009), que se opone a la aplicación de nuevos criterios jurisprudenciales perjudiciales en materia sancionadora (se refería esta sentencia a la forma de considerar los beneficios penitenciarios, oponiéndose a la aplicación de un criterio jurisprudencial nuevo que suponía variar el anterior en perjuicio del condenado que ya estaba cumpliendo la pena de prisión).

TERCERO.- 1. Sobre los gastos de cobro que el recurrente fija en la cantidad de 320 € (40 € por cada factura), sostiene la administración que ha de “dictarse una sentencia conforme a derecho”. Pues bien, con independencia de que tal alegato no integra motivo de oposición alguno a esta reclamación, es lo cierto que la petición del recurrente se adecua plenamente a la reiterada doctrina de nuestro Tribunal Supremo (coincidente en este punto con la europea, como ocurre con la ya meritada sentencia de 20-10-2022), por lo que procederá la condena a su abono.

Por tanto y en congruencia con lo pedido por la parte recurrente en su escrito de demanda, procederá estimar el recurso frente a la inactividad del Ayuntamiento de Mijas, condenado al mismo al abono del importe de las facturas consignadas en el fundamento de derecho primero de esta sentencia (principal incluido IVA y añadiendo a esa cantidad la de 320 €, conforme prevé el art. 8.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales), cantidad que devengará el interés de demora a partir de los treinta días naturales de la fecha de presentación (conforme al mismo fundamento expresado) y hasta la fecha de su abono.

No procede estimar la reclamación del interés legal de los moratorios habida cuenta que la cantidad no podía considerarse líquida



Código:	OSEQR2LV6YF5QGBNRMZDP24YAU5RB6	Fecha	13/12/2022
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/6



atendiendo a la jurisprudencia del TS y a su debida aplicación hasta la reciente sentencia europea ya expresada.

2. No se hará especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia no solo por ser parcial la estimación sino por cuanto que resulta evidente la duda de derecho si atendemos a los distintos pronunciamientos del TS y del tribunal europeo.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso c-a interpuesto por CLECE, SA frente a la inactividad del Ayuntamiento de Mijas, condenado al mismo al abono de las facturas consignadas en el fundamento de derecho primero de esta sentencia (principal incluido IVA y añadiendo a esa cantidad la de 320 €), cantidad que devengará el interés de demora a partir de los treinta días naturales de la fecha de presentación de las facturas (conforme al mismo fundamento expresado) y hasta la fecha de su abono.

DESESTIMO la pretensión de condena al abono del interés legal de los moratorios.

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerdo y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado.



Código:	OSEQR2LV6YF5QGBNRMZDP24YAU5RB6	Fecha	13/12/2022	
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/6	