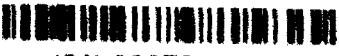


Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009710
NIG: 28.079.33.3-2011/0173321


(01) 30078103204

RECURSO N° 769/2011

Ponente: Doña Fátima Arana Azpitarte

RECURRENTE: Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid

Procuradora: Doña Isabel Juliá Corujo

DEMANDADO: Comunidad de Madrid

SENTENCIA n° 410

Hilos. Sres.:

Presidente:

D. Gustavo Lescure Ceñal

Magistrados:

Dª Fátima Arana Azpitarte

D. Rafael Estévez Pendas

En la ciudad de Madrid, a 12 de junio de 2013, visto por la Sala el Recurso arriba referido, interpuesto por la Procuradora Doña Isabel Juliá Corujo, actuando en representación del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, contra la Orden de 14 de abril de 2010 del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director General de Justicia de 21 de diciembre de 2009 que le denegó el abono de intereses de demora sobre determinados pagos derivados de la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita.

Es ponente de esta Sentencia la Ilma. Sra. Doña Fátima Arana Azpitarte , que expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso este Recurso contencioso-administrativo formalizándose demanda por la recurrente en la que terminaba suplicando una Sentencia estimatoria del recurso con base a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

SEGUNDO.- El demandado contestó a la demanda exponiendo lo que estimó oportuno, solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- No habiéndose solicitado por las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 29 de mayo de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Procuradora Doña Isabel Juliá Corujo, actuando en representación del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, interpone recurso contencioso administrativo contra la Orden de 14 de abril de 2010 del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director General de Justicia de 21 de diciembre de 2009 que denegó el abono de intereses de demora sobre determinados pagos derivados de la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita reclamados por la recurrente.

La recurrente solicita en el suplico de la demanda se dicte Sentencia por la que se anulen los actos administrativos impugnados y se declare:

A) Que el régimen de los intereses que resulta aplicable a la morosidad en los pagos correspondientes a la asistencia jurídica gratuita entre el cuarto trimestre de 2005 y el segundo de 2009 es el establecido en el artículo 200 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y, con anterioridad a su entrada en vigor, en el artículo 99 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, en la versión vigente a partir de la Ley 3/2004 de 29 diciembre. Con las siguientes consecuencias:

-Declare el derecho de mi mandante, con la correlativa condena a la Comunidad de Madrid, a cobrar los 1.910.327,15 € ya devengados en el momento de la presentación del escrito inicial, más los intereses correspondientes al periodo de tiempo que ha de transcurrir hasta la íntegra satisfacción de las cantidades pendientes.

- Para lo sucesivo, y caso de demora superior a lo establecido en cada momento en la Legislación de Contratos del Sector Público, declare el derecho de mi mandante, con la correlativa condena a la Comunidad de Madrid, a que su morosidad en los pagos de lo debido por dicho concepto tenga los efectos previstos en dicha normativa.

B) Subsidiariamente, que el régimen de intereses aplicable a la morosidad de los pagos correspondientes a la asistencia jurídica gratuita entre el cuarto trimestre 2005 y el segundo 2009 es el establecido en el artículo 41 de la Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad en Madrid, con la consecuencia de declarar el derecho de mi mandante y la correlativa condena la Comunidad en Madrid a que habiéndose producido el 23 septiembre 2009 la interpellación por todo lo devengado en el citado periodo, se practique la liquidación y el abono de las cantidades debidas.

SEGUNDO.- En fundamento del recurso alega, en síntesis, que, teniendo conforme a lo establecido en la regulación de la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad de Madrid (Decreto 86/2003 de 19 de junio) dicha Comunidad que ordenar el gasto correspondiente a las certificaciones trimestrales que le presente el Consejo de Colegios correspondientes a los servicios prestados por los Abogados y cantidades correspondientes a los gastos de infraestructura de los Colegios referidas a la asistencia jurídica gratuita, se retrasó en los pagos, por lo que adeuda intereses de demora conforme a lo establecido en el art. 3 de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y en la Ley 3/2004 de 29 de diciembre de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, entendiendo que tal normativa ,así como lo establecido en el artículo 200 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y, con anterioridad a su entrada en vigor, en el artículo 99 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, en la versión vigente a partir de la Ley 3/2004 de 29 diciembre, en relación al devengo de intereses y al tipo de interés aplicable, resulta de aplicación al caso presente aunque no nos encontramos ante un contrato por encontrarnos en cualquier caso ante "una operación comercial" en que se paga una contraprestación a cambio de la prestación de un servicio; alegando de forma subsidiaria que ,si se entendiera que ello no

es así , se aplicaría el régimen de devengo de intereses establecido en el art. 41.1 de la Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid , cuyos requisitos para que tal devengo se produzca habría cumplido, habiendo formulado el requerimiento de pago en el escrito presentado en fecha 23 de septiembre de 2009, devengándose los intereses desde el 23 de diciembre de 2009 (tres meses a partir de esa fecha) y siendo el interés a aplicar el legal del dinero, difiriendo la liquidación de tales intereses a la fase de ejecución de Sentencia.

La Administración demandada se opone a la prosperabilidad del recurso alegando que la relación entre el Consejo de Colegios de Abogados y la Administración no merece la calificación de contractual siendo la naturaleza jurídica de los pagos efectuados por la Comunidad de Madrid en materia de asistencia jurídica gratuita el de una subvención tal como resulta del Decreto 86/2003 por el que se regula la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad de Madrid , así como que nos encontramos materialmente ante una relación de carácter y contenido subvencional pues a través de la obligación legal que impone el art. 119 de la CE a los poderes públicos, la Administración asume la obligación de financiar una actividad ya realizada por personas sujetas al derecho privado, cuyo resultado resulta de propiedad y utilización exclusiva de las mismas, imponiéndose además una carga, en este caso al Colegio, al que se le exige cierto comportamiento del que depende la posibilidad de disfrutar de los beneficios del acto, y así dentro de los cuatro primeros meses del año ha de justificar la aplicación de la subvención percibida durante el ejercicio inmediatamente anterior, suspendiéndose por la Administración, y de no hacerse así, los siguientes libramientos (art 38 del Decreto 86/2003). Por lo que en consecuencia no resulta de aplicación la Ley de Contratos del Sector Público ni la normativa europea que se invoca, resultando de aplicación el régimen general en cuanto al abono de intereses de demora para el supuesto de retraso en el pago de obligaciones por parte de la Administración establecido en el art. 41.1 de la Ley 9/1990 ,de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid , que exige que el acreedor reclame el abono del principal en tiempo (transcurridos tres meses desde su reconocimiento) y en forma (por escrito) , requisitos que no ha cumplido el recurrente por lo que ha perdido el derecho al cobro de los intereses de demora.

TERCERO.- El recurso no puede prosperar por las razones que a continuación se exponen.

La regulación de la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad de Madrid se realiza por el Decreto 86/2003, de 19 de junio, con la finalidad de dar respuesta

al mandato contenido en el art. 119 de la Constitución de que la justicia será gratuita en todo caso para quienes acrediten insuficiencia de recursos, habiendo diseñado la Ley 1/1996, de 10 de enero, el sistema de justicia gratuita vigente en España que posibilita que los ciudadanos más desprotegidos puedan proveerse de los profesionales necesarios y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos, materializando así el derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24 de la Constitución configura como derecho fundamental.

La disposición adicional primera de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, concretó en esta materia el ámbito de intervención normativa que corresponde a las Comunidades Autónomas que hayan asumido el ejercicio de las competencias referidas a la provisión de medios materiales y económicos a la Administración de Justicia y siendo así que el art. 49, número 1, de su Estatuto de Autonomía atribuye al Gobierno de la Comunidad de Madrid todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya al Gobierno de la Nación, se produjo la asunción del ejercicio competencial a que se refiere la Adicional citada de la Ley 1/1996 mediante el Real Decreto 600/2002, de 1 de julio, aprobatorio del traspaso a la Comunidad de Madrid de funciones y servicios estatales relativos a personal laboral y a la provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, incluyéndose entre las funciones traspasadas el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y la gestión de las subvenciones correspondientes a las actuaciones profesionales en el ámbito de la justicia gratuita.

Pues bien, el Decreto 86/2003, antes referido, establece con total claridad que la compensación de las actuaciones profesionales de los abogados y procuradores intervenientes se articula mediante el otorgamiento de subvenciones sujetas al control que requieren como fondos públicos que son, disponiendo su art. 1º que el Decreto tiene por objeto la regulación de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid y de los procedimientos de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita y de gestión de las subvenciones que conlleva este derecho, refiriéndose el Capítulo V del Decreto a la "Subvención de los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita", disponiendo el art 31 que:

"1. La Consejería competente en materia de justicia subvencionará, con cargo a sus dotaciones presupuestarias, la implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los Colegios de Abogados y de Procuradores.

2. *El importe de la subvención se aplicará fundamentalmente a retribuir las actuaciones profesionales correspondientes a las siguientes prestaciones:*

a) *Defensa y representación gratuitas de quienes hayan obtenido el reconocimiento del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica de la Comunidad de Madrid.*

b) *Asistencia letrada al detenido o preso.*

c) *Tramitación de expedientes de asistencia jurídica gratuita, concepto en el que se incluyen el asesoramiento y la orientación previos al proceso.*

3. *La gestión de las subvenciones a tramitar por la Consejería en ejecución de lo previsto en este capítulo se ajustará a lo establecido en la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid y normativa de desarrollo de la misma".*

De donde resulta que la fórmula legal adoptada a los efectos de satisfacer las necesidades económicas derivadas del servicio de asistencia jurídica gratuita es la figura subvencional, y las cantidades aportadas por la Comunidad de Madrid tienen la consideración legal de subvención ,remitiéndose el Decreto 86/2003 en cuanto a su gestión a lo establecido en la normativa general sobre subvenciones, por lo que no resulta aplicable a la mora en los pagos de las obligaciones de la Comunidad de Madrid derivadas de la asistencia jurídica gratuita la normativa nacional ni comunitaria sobre contratos de las Administraciones Públicas que pretende el recurrente, al no unir a la Comunidad de Madrid y al Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, ni a la primera con los Abogados, relación contractual alguna ni sometida al Derecho Público ni al Privado, sin que la Administración participe en la relación contractual que sí une al Abogado con su cliente, ni decida en cuanto a la solicitud del profesional ni en cuanto al encargo, ni siga el procedimiento de selección del contratista que establece la normativa de contratación pública, ni tenga los privilegios de interpretar, modificar y resolver los contratos que dicha normativa le atribuye, normativa que tampoco es aplicable a la ejecución del servicio ni a su extinción, por lo que las relaciones que en materia de asistencia jurídica gratuita se establecen entre la Comunidad de Madrid y el Consejo de Colegios de Abogados no nacen de una relación contractual sino de la normativa vigente , esto es de la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita y en el ámbito de la Comunidad de Madrid del Decreto 86/2003 de 19 de junio, que como hemos dicho considera tienen el carácter de subvención los pagos que realiza la Comunidad de Madrid en la materia.

Siendo así que además, como alega la Comunidad de Madrid en el escrito de contestación a la demanda, no solo desde un punto de vista formal (regulación realizada por el Decreto 86/2003 que es clara) sino también desde un punto de vista material nos

encontramos ante una relación de carácter y contenido subvencional que reúne los requisitos establecidos en el art 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , conforme a la cual:

1. Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el art. 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

En el caso presente no existe contraprestación directa de los beneficiarios a favor de la Administración, la entrega está sujeta a la realización de una actividad y un objetivo y se impone la carga al Colegio para poder disfrutar de los beneficios del acto de justificar dentro de los cuatro primeros meses del año la aplicación de la subvención percibida durante el ejercicio inmediatamente anterior, suspendiéndose por la Administración , de no hacerse así, los siguientes libramientos (art. 38 del Decreto 86/2003) y se trata de una actividad de fomento de una actividad de utilidad pública o interés social que da cumplimiento de la obligación legal que impone el art 119 de la CE a los poderes públicos.

Por lo expuesto no resulta de aplicación al caso presente el régimen especial de devengo de intereses de demora por retrasos en los pagos establecido en el artículo 200 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y, con anterioridad a su entrada en vigor, en el artículo 99 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, en la versión vigente a partir de la Ley 3/2004 de 29 diciembre, por cuanto que no nos encontramos ante la existencia de ningún contrato ni resulta aplicable la Ley 3/2004 de 29 de diciembre de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales que incorporó al derecho interno la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de junio de 2000, ni

lo establecido en el artículo 200 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 , como pretende el recurrente pese a no encontrarnos ante obligaciones derivadas de ningún contrato alegando que , en cualquier caso, nos encontramos ante "una operación comercial" a la que si resultaría aplicable tal normativa , porque las normas citadas por la recurrente se refieren a operaciones comerciales que se formalizan por la vía de un contrato y porque en el concepto de "operaciones comerciales" no entra la actividad subvencionable, estando limitado el alcance de la Directiva 2000/35/CE, y de la Ley 3/2004 ,que la incorporó al derecho interno, a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas y entre éstas y el sector público (art. 3) situación que no es la presente en que la Administración no recibe directamente servicio alguno. La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ,que también menciona el recurrente en su demanda, no resulta cronológicamente aplicable al caso presente y en cualquier caso al tiempo del dictado de las Resoluciones administrativas impugnadas no había finalizado el plazo previsto para su incorporación al derecho español que finalizó el 16 de marzo de 2013, por lo que no cabe su aplicación directa, si bien sigue definiendo las operaciones comerciales como las realizadas entre empresas ó entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes ó a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación, lo que como hemos razonado no es el caso presente.

CUARTO.- Sentado lo anterior, es decir que debe de rechazarse que el régimen de los intereses aplicable a la morosidad en los pagos correspondientes a la asistencia jurídica gratuita sea el previsto en la normativa de contratos de las Administraciones Públicas ó del Sector Público , debe de examinarse si el recurrente tiene derecho a los intereses que reclama de forma subsidiaria conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad en Madrid.

El art. 24 in fine de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria al regular los intereses de demora señala que en materia tributaria, de contratación administrativa y de expropiación forzosa se aplicará lo dispuesto en su legislación específica. El caso presente , como hemos visto, no es ninguno de ellos, y siendo así que ni la Ley 38/2003, General de Subvenciones ni la Ley 2/1995 de Subvenciones de la Comunidad de Madrid contienen previsión alguna en cuanto al abono de intereses de demora para el supuesto de retraso en el pago de la obligación por parte de la Administración , debe de acudirse -como subsidiariamente alega el recurrente- al régimen legal general de intereses de demora en relación con las obligaciones de la Hacienda

Pública previsto en el art 41.1 de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid .

Tal precepto, de contenido prácticamente idéntico al art. 24 de la Ley 47/2003, dispone : "1. Si las Instituciones o la Administración de la Comunidad o sus Organismos Autónomos no pagaran a sus acreedores dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrán de abonarle el interés señalado en el art. 32 de esta Ley sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación".

Conforme al mencionado precepto y ,a diferencia de lo establecido en la normativa sobre contratos de las Administraciones Públicas (en que la mora se produce "ex lege" por el mero transcurso del plazo de carencia legalmente establecido) , para que se produzca el devengo de intereses conforme al art 41.1 de la Ley 9/1990 es necesaria la interpellatio , es decir la intimación por escrito por parte del acreedor del pago del principal a la Administración , siendo ello un condicionante de la constitución de la mora, y del nacimiento de la obligación de pago de intereses.

En el caso presente no consta que la recurrente haya cumplido tal requisito reclamando por escrito a la Administración el cumplimiento de la obligación cuando ésta se retrasaba en el pago (de la obligación principal evidentemente, no de los intereses de demora) no sirviendo como requerimiento de pago el escrito presentado el 23 de septiembre de 2009 a que alude el recurrente por cuanto que en él no se reclama el principal (pese a manifestarse que aún quedaban algunos pagos pendientes) sino los intereses de demora, por lo que la Administración no ha incurrido en mora ni ha nacido la obligación de pago de intereses , lo que no significa , como alega el recurrente, ni que la Administración pueda retrasarse en los pagos a su antojo ni que el retraso en el pago quede impune desde el punto de vista resarcitorio, sino que el acreedor ,conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, que es distinta de la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas ó del Sector Público, para que la Administración incurra en mora y tener derecho al cobro de intereses y para que surja tal obligación para la Administración, ha de cumplir los requisitos y exigencias establecidos en el art 41.1, lo que no ha hecho.

En consecuencia, la pretensión subsidiaria realizada en el suplico de la demanda también debe de ser desestimada y con ello el recurso en su integridad.

QUINTO.- No procede efectuar una expresa condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJ.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Isabel Juliá Corujo, actuando en representación del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, contra la Orden de 14 de abril de 2010 del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director General de Justicia de 21 de diciembre de 2009 , a que esta litis se refiere, Resoluciones que confirmamos por ser ajustadas a derecho , sin hacer expresa imposición de costas.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 96.3 LJCA) al no ser recurrible en casación con arreglo a lo establecido en la letra b) del art. 86.2, al no exceder la cuantía del recurso de 600.000 euros al deber de tenerse en cuenta a efectos de recurribilidad en casación el importe de los intereses de demora reclamados por retraso en el pago de cada certificación por separado y no la suma de todos ellos.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leida y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. D^a. Fátima Arana Azpitarte, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.