



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº1 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745020130002986

Procedimiento: Procedimiento ordinario 400/2013. Negociado: EF

Recurrente: UNION TEMPORAL DE EMPRESAS CONFORMADA POR OBASCON HUARTE LAÍN S A Y ASFALTOS Y  
CONSTRUCCIONES ELSAN S A

Procurador: MARLA DEL MAR CONEJO DOBLADO

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procuradores: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Acto recurrido: DESESTIMACION PRESUNTA

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me  
confiere, he pronunciado la siguiente

### S E N T E N C I A 145/21

En Málaga, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del  
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad,  
habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo  
número 400/13, sustanciado por el procedimiento previsto en los  
artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora  
de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpuesto por la  
Unión Temporal de Empresas denominada “ELSAN-PACSA, S.A. y  
OBRASÓN HUARTE LAÍN S.A. Unión Temporal de Empresas Ley  
18/1982, de 26 de mayo”, en anagrama “UTE-EDIFICIO  
DEPORTIVO CULTURAL MÁLAGA”, conformada por las  
entidades mercantiles Obrascón Huarte Laín S.A. y Asfaltos y  
Construcciones Elsan S.A., representada por la Procuradora Sra.  
Conejo Doblado y asistida por el Abogado Sr. Osuna Benavides  
contra el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado por el  
Procurador Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado adscrito a sus  
Servicios de Asesoría Municipal Sr. Verdier Hernández.

### ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que la mencionada representación de la Unión Temporal de Empresas denominada “ELSAN-PACSA, S.A. y OBRASÓN HUARTE LAÍN S.A. Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, de 26 de mayo”, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación presentada en fecha 25 de enero de 2.013 ante la Fundación Deportiva de Málaga (Excmo. Ayuntamiento de Málaga) solicitando el pago de la cantidad total de 1.902.467,81 euros más I.V.A., de principal, desglosado en varios conceptos más los intereses de demora generados como adjudicataria y contratista de la obra pública denominada “Primera Fase del Edificio Público Multifuncional Deportivo Cultural en la Calle Fernández Fermina, esquina Conde de Guadalhorce.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en el que suplicaba se dictase sentencia por la que estimando el recurso se anulara el acto administrativo impugnado y se reconociera a favor de la recurrente el abono de las cantidades reclamadas. Dado traslado a la Administración demandada para contestar la demanda lo efectuó mediante escrito en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación solicitaba se dictara sentencia por la que inadmitiera o, subsidiariamente, se desestimara el recurso por ser ajustado a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- Fijada la cuantía del presente recurso en 1.902.467,81 euros, se recibió el proceso a prueba y practicada la admitida y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia si bien señalando nuevo plazo para dictar sentencia de conformidad con lo expuesto en el artículo 67.2 de la L.J.C.A. y por las razones que constan en la providencia dictada al efecto.



CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente solicita en su demanda que se anule el acto administrativo impugnado y se condene a la Administración a abonar a la recurrente, acumuladamente, las siguientes cantidades y conceptos, siendo el total de 1.902.467,81 euros, más IVA y más intereses de demora, y cuyo desglose es:

- a) la cantidad de 529.649'69 €, en concepto de daños por suspensión o paralización de obra no imputable al contratista.
- b) la cantidad de 634.790'46 €, más I.V.A., en concepto de pago de revisión de precios de los Proyectos principal, con sus modificados I y II, y complementario I, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.
- c) la cantidad de 48.472'69 €, más I.V.A., en concepto de trabajos ejecutados fuera de los Proyectos aprobados, para la obra, por orden de la Dirección Facultativa, más los intereses de demora devengados y que se devenguen.
- d) la cantidad de 79.059'29 €, más I.V.A., en concepto de ejecución de acometidas, más los intereses de demora que se devenguen hasta su efectivo abono.
- e) la cantidad de 30.362'02 €, más I.V.A., en concepto de revisión de certificación final del Proyecto Complementario III, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.
- f) la cantidad de 24.590'83 €, más I.V.A., en concepto de certificación final del Proyecto Complementario II, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.
- g) la cantidad de 22.988'47 €, más I.V.A., en concepto de certificación final del Proyecto Complementario I, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.



h) la cantidad de 537.509'36 €, más I.V.A., en concepto de certificación final del Proyecto principal, y modificados I y II, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.

SEGUNDO.- La Administración demandada en oposición a la anterior pretensión, alegó para fundamentar su desestimación los siguientes argumentos: en primer lugar, que las pretensiones que ahora se deducen constituyen reproducción parcial de las que se presentaron y que fueron objeto de dos recurso contencioso-administrativos inadmitidos ambos por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo nº 2 y nº 5 de Málaga, por lo que los actos a los que se refieren quedaron firmes y consentidos y no cabe ahora reactivar lo que precluyó en su día, por lo que resultan inadmisibles al amparo de lo establecido en el artículo 69.c) de la LJCA, tanto la pretensión del párrafo a) del súplico de la demanda como la pretensión de que se abonen la certificación final del proyecto principal, modificados I y II y los 3 complementarios correspondientes a las pretensiones de los párrafos e), f), g) y h) del súplico de la demanda; en segundo lugar, que concurre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, pues no puede condenarse al Ayuntamiento a elaborar las certificaciones finales de obras ya que estas se expiden por la dirección facultativa de las obras, siendo firmadas posteriormente por el contratista y esa dirección facultativa no ha sido llamada al proceso por el contratista; en tercer lugar, que la obra que en su día se adjudicó a la UTE recurrente se llevó a efecto con diversas incidencias que llegaron incluso a comportar la tramitación de proyectos modificados y complementarios, pero ninguna de ellas supuso una paralización total de la misma, de hecho la Administración contratante no impuso penalidad alguna por retraso al contratista ni instó la resolución del contrato y tampoco la UTE formuló reclamación ni salvedad alguna durante la ejecución de las obras; en cuarto lugar, que resulta improcedente la petición de que se abone una cantidad correspondiente a la revisión de precios fundada en lo dilatado del periodo de ejecución de la obra, siendo que



pretende que un mismo hecho genere una indemnización doble; en quinto lugar, y respecto de las certificaciones finales del proyecto principal, modificados I y II y complementarios I, II, y III, alega que tales certificaciones no se han abonado porque no ha existido acuerdo entre la dirección facultativa y la recurrente en torno a las obras ejecutadas y que en todo caso la cantidad de todas las certificaciones finales sería de 421.578,71 euros (IVA incluido) y sin interés alguno pues ha sido la parte actora la que ha impedido el abono de las cantidades correspondientes que en cualquier caso no pueden considerarse líquidas; y, por último, y en cuanto a los trabajos ejecutados fuera de proyecto y ejecución de acometidas, en el informe realizado por la dirección facultativa en septiembre de 2.009 se determina que dichos trabajos y acometidas se recogen en la liquidación final de las obras.

TERCERO.- Expuestas las posturas de ambas partes, sus argumentaciones y sus pretensiones en los extensos escritos presentados y en aras de dar un orden lógico a la resolución de las mismas se ha de concretar, en primer lugar, y para analizar la causa de inadmisibilidad parcial alegada, el acto administrativo que se recurre, y que como se indica desde el escrito de interposición y en la demanda y así se recoge en el antecedente de hecho primero de esta resolución es “la desestimación presunta de la reclamación presentada en fecha 25 de enero de 2.013 ante la Fundación Deportiva de Málaga (Excmo. Ayuntamiento de Málaga) solicitando el pago de la cantidad total de 1.902.467,81 euros más I.V.A., de principal, desglosado en varios conceptos más los intereses de demora generados como adjudicataria y contratista de la obra pública denominada “Primera Fase del Edificio Público Multifuncional Deportivo Cultural en la Calle Fernández Fermina, esquina Conde de Guadalhorce”.

Pero, asimismo y como se constata en el expediente administrativo y en la documental aportada por las partes, también existen desestimaciones anteriores de algunas de las reclamaciones que



conforman el objeto del presente recurso y que dieron lugar, al impugnarse ante esta jurisdicción, a sendos recursos contencioso-administrativos que se tramitaron y resolvieron por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo nº 2 y nº 5 de Málaga por sentencias que declararon la inadmisibilidad de los recursos y que adquirieron firmeza, como se describe con detalle en la contestación a la demanda. La identidad de pretensiones entre esos recursos y en el presente, es reconocida por la propia parte actora que en su demanda (página 34) manifiesta que muchos de los conceptos aquí reclamados fueron ya planteados en dos procedimientos judiciales anteriores, en concreto los autos 533/2008 y 296/2010, seguidos respectivamente, ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo nº 2 y 5 de Málaga. Si bien, su oposición a esta causa de inadmisibilidad parcial se centra en destacar que en ambos litigios el fondo del asunto quedó imprevisto.

También se hace preciso advertir que las tres desestimaciones presuntas provienen, respectivamente, de tres reclamaciones presentadas en diferentes fechas: la primera en fecha 11 de abril de 2008 (cuya impugnación dio lugar al PO 533/2008 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga), la segunda de fecha 30 de junio y 30 de julio de 2009 (cuya impugnación dio lugar al PO 296/2010 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga) y la tercera de fecha 25 de enero de 2013 (cuya impugnación es el objeto del presente recurso contencioso-administrativo).

Además, es necesario puntualizar que las reclamaciones y pretensiones de las reclamaciones anteriores y de la presente coinciden como bien explicita el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, con la pretensión del párrafo a) del súplico de la demanda y con la pretensión de que se abonen la certificación final del proyecto principal, modificados I y II y los 3 complementarios correspondientes a las pretensiones de los párrafos e), f), g) y h) del súplico de la demanda.



Que coinciden las pretensiones y los argumentos además de reconocerlo las partes, se puede incluso observar en la demanda actual cuando la parte recurrente combate algunas argumentaciones dadas por el Ayuntamiento en los otros procedimientos, por lo que se ha de concluir que efectivamente el acto que hoy se recurre es confirmatorio de otros anteriores firmes y consentidos al no haber sido impugnados pese a que no se resolvieron y no se juzgaron sobre el fondo del asunto, aquietándose con tales resoluciones desestimatorias desde hace años. La parte actora no vuelve a impugnar las desestimaciones presuntas ante sus reclamaciones de los años 2.008 y 2.009 que la Administración no resolvió, sino que presenta una nueva reclamación sin mencionar las anteriores reiterando las mismas y añadiendo otras nuevas. Ello conduce a determinar que la parte recurrente pretende una reproducción de las mismas reclamaciones desestimadas, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 28 de la LJCA que dispone que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, siendo la consecuencia de esto según dispone el artículo 69 c) de la LJCA que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso cuando este tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

La sentencia nº 2189/2010 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga de fecha 26 de mayo de 2.010, recaída en el recurso nº 183/2009 mantiene que:

*“Con carácter general, hay que entender por actos reproductorios y confirmatorios, a los que se refería el anterior artículo 40 a), hoy el art. 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y con relación a los cuales no es admisible el recurso contencioso-administrativo, aquellos «que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma». Y esta causa de inadmisibilidad, que permanece subsistente en la nueva Ley se justifica, según su exposición de*



motivos, en «elementales razones de seguridad jurídica, que no sólo deben tenerse en cuenta en favor del perjudicado por un acto administrativo, sino también en favor del interés general y de quienes puedan resultar individual o colectivamente beneficiados o amparados por él», considerando que «el relativo sacrificio del acceso a la tutela judicial que se mantiene por dicha causa resulta hoy menos gravoso que antaño, si se tiene en cuenta la reciente ampliación de los plazos del recurso administrativo ordinario, la falta de eficacia que la legislación en vigor atribuye, sin límite temporal alguno, a las notificaciones defectuosas e inclusive la ampliación de las facultades de revisión de oficio».

Es claro, pues, que el fundamento de la causa de inadmisibilidad analizada está en el principio de seguridad jurídica, si bien por la Jurisprudencia se han añadido otras, como la teoría de los actos propios.

Y en cuanto a lo que sea el acto firme y consentido, hay que entender que son «los que conteniendo una voluntad de la administración no se recurren en tiempo y forma» (STS de 28 de abril de 1992).

De forma más concreta por la Jurisprudencia, para que se dé el supuesto del acto firme y consentido, se exigen unos requisitos o presupuestos. En este sentido, en primer lugar, se requiere un acto que sea declaratorio de derechos (sentencia de 15 de febrero de 1977); en segundo lugar, que el interesado haya prestado consentimiento, bien, como es el caso más frecuente, a través de un tácito aquietamiento procedimental o procesal por no recurrirlo en tiempo, bien por haberlo recurrido a través de un medio de impugnación improcedente o inadecuado (sentencia de 6 de abril de 1981), bien, y en último lugar, por haber procedido a su cumplimiento voluntario evidenciando una aquiescencia a su contenido (sentencias de 21 de marzo de 1979, 19 de mayo de 1981 y 25 de abril de 1984).

Pero el problema que en la práctica se suele plantear es el de establecer unos criterios que permitan conocer cuándo un acto es reproductorio o confirmatorio de otros anteriores consentidos. Y así,



por la Jurisprudencia se han apuntado varios criterios para resolver dicha cuestión y que a continuación se exponen.

Una pauta clave es de que entre los actos reproductorios y los anteriores consentidos «exista identidad, de tal manera que la segunda decisión recaiga sobre pretensiones resueltas por la primera y no amplíe su contenido» (STS de 3 de octubre de 1989); o cuando esa identidad se dé entre sujetos, pretensión y fundamento (STS 21 de febrero de 1989); o, cuando exista «conexión no consecuente ni análoga, sino una reproducción sustancial» (STS 27 de noviembre de 1990).”

Por los anteriores razonamientos se deduce que nos encontramos ante un recurso contencioso-administrativo cuyo objeto es un acto administrativo consentido y firme, por lo que procede declarar su inadmisibilidad si bien dicha inadmisibilidad solo es parcial y en relación a las siguientes pretensiones de las indicadas en el súplico de la demanda y descritas en el anterior fundamento con las letras a) (la cantidad de 529.649'69 €, en concepto de daños por suspensión o paralización de obra no imputable al contratista); e) la cantidad de 30.362'02 €, más I.V.A., en concepto de revisión de certificación final del Proyecto Complementario III, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono; f) la cantidad de 24.590'83 €, más I.V.A., en concepto de certificación final del Proyecto Complementario II, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono; g) la cantidad de 22.988'47 €, más I.V.A., en concepto de certificación final del Proyecto Complementario I, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono y h) la cantidad de 537.509'36 €, más I.V.A., en concepto de certificación final del Proyecto principal, y modificados I y II, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.

CUARTO.- Ahora bien y conectando con la anterior decisión, y dado que el Ayuntamiento reconoce que las certificaciones reclamadas no se han abonado al no existir acuerdo entre la dirección



facultativa y la recurrente en torno a la obra ejecutada y porque se negó al cobro de las cantidades correspondientes a los trabajos realmente realizados, la inadmisibilidad declarada solo puede alcanzar a dicha pretensión, es decir, a la impugnación solicitando cantidades superiores a las reconocidas, pero evidentemente no a las cantidades que el Ayuntamiento reconoce adeudar y que cifra en 421.578,71 euros IVA incluido y sin interés al no considerarse líquida la cantidad por las reclamaciones de la parte actora. Lo contrario significaría un enriquecimiento injusto por parte de la Administración y el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que en tal sentido si ha de prosperar esta pretensión pero con los límites del reconocimiento del Ayuntamiento al no haber lugar a debate alguno por la inadmisibilidad declarada.

QUINTO.- Plantea igualmente la representación de la Administración demandada la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, entendiendo que no puede condenarse al Ayuntamiento a elaborar las certificaciones finales de obras pues estas se expiden por la dirección facultativa de las obras, siendo firmadas posteriormente por el contratista y esa dirección facultativa no ha sido llamada al proceso por el contratista, tal inadmisibilidad o excepción no puede prosperar bastando para su desestimación la reproducción de los argumentos que esgrime ante esta cuestión la representación de la parte actora pues efectivamente la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario es una figura impropia de la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto la acción judicial no se ejercita contra nadie, sino contra un acto administrativo determinado, siendo el tribunal, de oficio, y no la parte actora ni la demandada, quien, en cumplimiento de los artículos 21, 47 y 49 LRJCA, anuncia, “*ex officio*”, la pendencia del proceso a los sujetos públicos o privados que deban conocer su existencia. Por lo que, quien únicamente puede ser parte demandada, “*ab initio*”, es la Administración autora del acto administrativo impugnado, en este caso el Ayuntamiento de Málaga, y es la propia ley y el tribunal, y no las peticiones de parte, lo que determina “*ope legis*” si existen otros



terceros que deban ser llamados para comparecer como codemandados o interesados. Además, la parte demandada no puede plantear ninguna excepción o cuestión procesal que no sea alguna de las causas de inadmisibilidad que contempla el artículo 69 LRJCA, y no hay más causas de inadmisibilidad que las que, de manera tasada (*“numerus clausus”*) establece este último precepto, entre las cuales no figura la falta de litisconsorcio pasivo necesario. En este mismo sentido Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección 4ª) de 13 de enero de 2000 y las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2010 y de 5 de junio de 2000. Nada más que añadir para desestimar esta excepción.

SEXTO.- Continuando con el análisis de las pretensiones de la parte actora y en cuanto a la contenida en la letra b) del súplico de su demanda (la cantidad de 634.790'46 €, más I.V.A., en concepto de pago de revisión de precios de los Proyectos principal, con sus modificados I y II, y complementario I, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono). Se argumenta como sigue:

Conforme a la doctrina jurisprudencial pacífica y reiterada, entre otras, y hasta la actualidad, en sentencias de 23 de enero de 1985, 20 de julio de 1988, 12 de mayo de 1992, 22 de junio de 1999 y 19 de septiembre de 2000, el sistema de revisión de precios en los contratos administrativos tiene por objeto mantener la vigencia del equilibrio económico del contrato, de modo que se permita al contratista obtener una justa remuneración y cubrir sus costes (STS de 18 de marzo de 1999). Ahora bien, no se debe olvidar -como recuerda la STS de 30 de enero de 1995 - que la revisión de precios tiene un carácter excepcional en cuanto pugna con una serie de principios básicos en la contratación administrativa, como son el riesgo y ventura, el de precio cierto y el de inmutabilidad del contrato, razones que abonan la interpretación restrictiva de las estipulaciones que contengan las revisiones de precios, excluyendo -por tanto-



interpretaciones analógicas o ampliaciones no previstas expresa y categóricamente en ellas (STS de 18 de marzo de 1999, 20 de marzo y 18 de noviembre de 1990).

Es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación. Implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (art. 3.2 C.Civil) y de buena fe (art. 7.1 C.Civil) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública. Habrá de atenderse al caso concreto ponderando las circunstancias concurrentes. Debe atenderse a las circunstancias de cada contrato en discusión para concluir si se ha alterado o no de modo irrazonable ese equilibrio contractual. La incidencia del incremento ha de examinarse sobre la globalidad del contrato pues un determinado incremento puede tener mayor o menor relevancia en función de la mayor o menor importancia económica del contrato y de los distintos aspectos contemplados en el mismo. Es cierto que en tal supuesto el beneficio del contratista es menor del esperado mas ello encaja en la doctrina del riesgo y ventura sin alterar frontalmente el equilibrio económico financiero que haría entrar en juego la doctrina del riesgo imprevisible.

En el caso presente es interesante destacar que no es hasta el escrito del año 2.013 cuando la parte solicita ese revisión de precios y curioso también que lo haga cuando no ha prosperado la indemnización por paralización de obra que parece que engloba ese desequilibrio que pudo sufrir y es que en ningún momento anterior solicita o manifiesta dicha modificación ni aumento del precio.

Es cierto que la obra se ha desfasado temporalmente varios años hasta su terminación, y que no se ha imputado ni probado que las causas que originaron ese retraso se fijasen de manera global a ninguna de las partes. Y que, si ha existido un sobrecoste como se afirma basado en el período de obra que excede del plazo necesario



para su ejecución, modificación y complemento, este se solapa con la indemnización que solicita en el año 2.009 y que como se ha decidido antes es inadmisibile en este recurso.

Hay que tener en cuenta como alega la representación del Ayuntamiento demandado, que en el proyecto principal como en los complementario y modificados los precios de ejecución fueron fijados contradictoriamente, con intervención de la empresa contratista, y que supusieron que ésta ingresara 1.459.797,10.- € adicionales a los 2.765.572,63 € en los que se le adjudicó la obra (un 52,78% más de lo inicialmente previsto). Así mismo se ha de coincidir que un mismo hecho como es el retraso en la ejecución de las obras sirve de base a dos peticiones de indemnización, una por el cauce de la reclamación primera y otra por la vía de la revisión de precios.

El perito judicial aplica las fórmulas de revisión técnicamente correctas, pero no analizar la procedencia de la revisión en sí.

Bastan los anteriores argumentos para entender que no procede en este caso la reclamación por tal concepto.

SÉPTIMO.- Por último, resta por analizar la reclamación referida a las letras c) (la cantidad de 48.472'69 €, más I.V.A., en concepto de trabajos ejecutados fuera de los Proyectos aprobados, para la obra, por orden de la Dirección Facultativa, más los intereses de demora devengados y que se devenguen) y d) (la cantidad de 79.059'29 €, más I.V.A., en concepto de ejecución de acometidas, más los intereses de demora que se devenguen hasta su efectivo abono) que solicita como pretensión la parte actora en el súplico de su demanda. Y esta cuestión se ha de resolver en estrictos términos de prueba. La Administración demandada entiende que no queda acreditado que dichas cantidades hayan de abonarse con independencia de los 331.166,78.- € que la dirección facultativa considera que corresponden a trabajos efectivamente ordenados por ella, no comprendidos en el proyecto principal, ni en los modificados ni en los complementarios, mientras que la parte actora considera lo contrario.



Y en este caso la fuerza del informe del perito de designación judicial, Don José Vicente Fossi Armijo, ratificado y explicado en sus amplias aclaraciones obliga a estimar esta pretensión respecto de esos dos conceptos pues es cierto que la realidad de los mismos y su medición están acreditados, coincidiendo también estos extremos en el dictamen elaborado por AT 21 Consultores técnicos, S.L., y aportado como documento nº 17 con la demanda, sin que la Administración niegue que se realizaran los mismos sino que únicamente discute si dichas cantidades se encuentran incluidas en otras partidas o son cantidades independientes y no abonadas.

Ahora bien, en cuanto a su valoración habrá de estarse a lo fijado con determinación y desglose (documento presentado por el perito como aclaraciones relativas al informe pericial de julio de 2018) por el perito judicial que rebaja la cuantificación solicitada en la demanda.

Así en la página 12 del mencionado documento y como Ilustración 8 Cuadrante resumen sobre trabajos ejecutados sin soporte contractual incluye dos cantidades finales cuyo total es 97.814,37 euros sin IVA: 43.480,63 euros por trabajos no incluidos en los proyectos aprobados y 54.333,74 euros por trabajos concretos de acometidas no incluidos en los proyectos aprobados. Y dicha cantidad ha de reconocerse como debida por el Ayuntamiento pero sin derecho a los intereses moratorios al ser cantidad discutida y, por lo tanto, no liquida.

Lo expuesto en este y anteriores fundamentos, lleva a concluir en la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo en el sentido que se expresará en el Fallo de esta resolución.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo, del apartado 1 del artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Y no



apreciándose mala fe o temeridad, no procede hacer especial condena en las costas.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

### FALLO

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Conejo Doblado, en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas denominada "ELSAN-PACSA, S.A. y OBRASÓN HUARTE LAÍN S.A. Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, de 26 de mayo", en anagrama "UTE-EDIFICIO DEPORTIVO CULTURAL MÁLAGA", conformada por las entidades mercantiles Obrascón Huarte Laín S.A. y Asfaltos y Construcciones Elsan S.A. contra el acto del Ayuntamiento de Málaga, descrito en el antecedente de hecho primero de esta resolución, se anula dicho acto administrativo por no ser conforme a derecho en cuanto a las reclamaciones por el concepto de trabajos ejecutados fuera de los Proyectos aprobados, por el concepto de ejecución de acometidas y por el concepto de certificaciones finales del contrato principal, así como de los modificados I y II y de los complementarios I, II y III , y en su consecuencia, se declara el derecho de la entidad recurrente a percibir las siguientes cantidades, respectivamente, por los conceptos antes mencionados 43.480,63 euros (IVA no incluido), 54.333,74 euros (IVA no incluido) y 421.578,71 euros (IVA incluido). Así mismo se declara la inadmisibilidad parcial del recurso contencioso-administrativo en relación a las pretensiones indicadas en el súplico de la demanda y descritas en el fundamento de derecho primero de esta resolución con las letras a) e) f) g) y h) al tener por objeto un acto no susceptible de impugnación y se desestiman las demás pretensiones de la parte actora.

No se hace expresa imposición de costas.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/ 2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2984 de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con testimonio de esta sentencia.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.