



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745O20130002986. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Málaga

Tipo y número procedimiento origen: ORD 400/2013

Procedimiento: Recurso de Apelación 4009/2021. Negociado: CR

De: UNION TEMPORAL DE EMPRESAS CONFORMADA POR OBASCON HUARTE LAIN S A Y ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN S A

Procurador/a: JOSE DOMINGO CORPAS

Letrado/a: TINTA_NOMABOGADO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Letrado/a: TINTP_NOMABOGADOCONT

SENTENCIA NÚMERO 3161/2023

RECURSO DE APELACION Nº 4009/2021

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3ª

En la ciudad de Málaga, a once de diciembre de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 4009/2021, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Conejo Doblado, en representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. – ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A. (U.T.E. EDIFICIO DEPORTIVO CULTURAL MÁLAGA), asistida por el Letrado Sr. Osuna Benavides, contra la Sentencia número 145/2021, de 21 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 1 de Málaga en el seno del procedimiento



ordinario 400/2013; habiendo comparecido como apelado el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado Sr. Verdier Hernández, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. – ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A. (U.T.E. EDIFICIO DEPORTIVO CULTURAL MÁLAGA), se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la presunta desestimación de la reclamación presentada el 25 de enero de 2013 ante la Fundación Deportiva de Málaga, sucedida por el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, mediante la que solicitaba el abono de la cantidad total de 1.902.467,81 euros más IVA de principal, e intereses de demora generados, en su condición de 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.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número de Procedimiento Ordinario 400/2013, Sentencia de fecha 21 de abril de 2021, por la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto, ser anulaba la ficción desestimatoria impugnada por no ser conforme a derecho en lo que se refería a las reclamaciones relativas a trabajos ejecutados fuera de los Proyectos aprobados, a ejecución de acometidas y a certificaciones finales del contrato principal, así como de los modificados I y II y de los complementarios I, II y III. Por ello, declaraba el derecho de la Unión Temporal recurrente a percibir las siguientes cantidades por tales conceptos: 43.480,63 euros (IVA no incluido); 54.333,74 euros (IVA no incluido) y 421.578,71 euros (IVA incluido). Por último, declaraba la inadmisibilidad parcial del recurso contencioso-administrativo en relación a las pretensiones indicadas en el suplico de la demanda y descritas en el fundamento de derecho primero de dicha resolución con las letras a) e) f) g) y h) al tener por objeto un acto no susceptible de impugnación, y desestimaba el resto de pretensiones de la parte actora, sin efectuar expresa imposición de costas.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por a Procuradora de los Tribunales Sra. Conejo Doblado, en representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. – ASFALTOS Y





CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A. (U.T.E. EDIFICIO DEPORTIVO CULTURAL MÁLAGA), en el que se expusieron los correspondientes motivos. Aquel fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo a la Administración demandada, cuya representación procesal se opuso a su estimación; remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida acordó estimar parcialmente el recurso formulado frente a la ficción desestimatoria mencionada en el primero de los antecedentes de hecho, al entender, en síntesis, que la misma no resultaba ajustada a derecho en ciertos puntos. En concreto, y de forma resumida, consideraba inadmisibles ciertas pretensiones ejercitadas en la demanda (en concreto, las referentes a las cantidades reclamadas en concepto de daños por suspensión o paralización de obra no imputable al contratista, revisión de certificación final de los Proyectos Complementarios I, II y III, y certificación final del Proyecto principal y modificados I y II) por ser idénticas a la que constituyeron el objeto de otras reclamaciones presentadas los días 11 de abril de 2008, 30 de junio y 30 julio de 2009, cuyas desestimaciones presunta fueron judicialmente combatidas en previos procedimientos tramitados ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo número 2 y 5 de esta ciudad (en los procedimientos ordinarios números 533/2008 y 296/2010, respectivamente), que dictaron sentencia de inadmisión de tales recursos, que alcanzaron firmeza. Por ello, concluía, al tratarse de las mismas pretensiones sustentadas en los mismos argumentos y ya desestimadas, el “acto que hoy se recurre es confirmatorio de otros anteriores firmes y consentidos al no haber sido impugnados”, a los que se aquietó la parte desde hacía años. Por otro lado, consideraba adeudadas las cantidades pendientes de pago por las certificaciones finales de los proyectos complementarios I, II y III, al así reconocerlo el Ayuntamiento demandado, y condenaba a su pago sin intereses, pues lo contrario supondría un enriquecimiento injusto por parte del mismo. De la misma forma, y en cuanto a la reclamación correspondiente a la cantidad supuestamente adeudada por la revisión de precios de los Proyectos principal, con sus modificados I y II, y complementario I, más los intereses; consideraba que dicha pretensión no era atendible, debiendo el contratista asumir el menor beneficio esperado en atención del principio de riesgo y ventura, máxime cuando, de un lado, la solicitud se formaliza cuando fracasaron previas peticiones de indemnización por paralización de obra que englobaba el supuesto desequilibrio que pretende corregirse con la revisión, y, de otro, tanto en el proyecto principal como en los complementarios y modificados los precios fueron fijados contradictoriamente (lo que supuso un incremento de más de un 50% del precio en el que se le adjudicó la obra). Por último, y en lo que concierne a las reclamaciones por los





trabajos ejecutados fuera de los Proyectos aprobados por orden de la Dirección Facultativa, así como la ejecución de acometidas, consideraba parcialmente atendibles las mismas a la vista de l informe confeccionado por el perito de designa judicial Sr. Fossi Armijo, pero sin intereses, por ser cantidad discutida y, por ello no líquida.

La parte apelante se alza frente a dicha resolución oponiendo, en resumen, que de todos los pronunciamientos efectuados en la Sentencia impugna: a) la declaración de inadmisibilidad de las pretensiones antes referidas; b) la ausencia de condena a la Administración respecto del pago de intereses de las cuatro certificaciones finales de obra; c) la desestimación de la partida correspondiente a la revisión de precios; y d) la ausencia de condena de la Administración al pago de intereses moratorios por la cantidad a la que se le condena por trabajos ejecutados fuera de los Proyectos aprobados y la ejecución de acometidas. Respecto del primer aspecto impugnado, opuso que ni existía identidad subjetiva (pues las anteriores reclamaciones no fueron suscitadas por la UTE apelante, sino por la mercantil Asfaltos y Construcciones Elsan SA), ni identidad objetiva (pues existían pretensiones diferentes a las suscitadas en previas reclamaciones) ni tales reclamaciones anteriores fueron nunca resueltas por la Administración (luego no podría existir acto firma y con sentido alguno), ni, finalmente, tales pretensiones quedaron imprejuzgadas sobre el fondo, pues se inadmitió el recurso contencioso-administrativo formulado frente a aquellas por el hecho de haber sido recurridas por persona no debidamente legitimada (al entender que quien tenía que recurrir era, precisamente, la parte apelante). Consideraba, por ello, que se habían vulnerado tanto el derecho a tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, como los artículos 28 y 69 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debiendo estimarse, por el contrario, las pretensiones en su día ejercitadas. Así, y en lo que concierne a la cantidad reclamada por excesos de obra no reconocidos en las certificaciones finales del proyecto de obra y sus modificados, vendrían avalados por el contenido del informe pericial emitido por la mercantil AT 21 Técnicos Consultores SL aportado con la demanda , que pondría de manifiesto que la Dirección facultativa “redujo en contra de la realidad de la obra la liquidación del proyecto contratado” en 14 partidas, ascendiendo la valoración del exceso a 346.617,54 euros (lo que, a su vez, encuentra el apoyo del informe confeccionado por el perito de designa judicial, que respalda la reclamación en más de un 80% del importe). De la misma forma, sostuvo que, a su juicio, resultan plenamente acreditados los hechos que sustentan la reclamación de daños por suspensión o ralentización de obra (que desfasaron el programa de trabajo inicial de la obra por más de tres años), al estar avalados por el contenido del informe del perito de designa judicial (que atribuye más del 90% del retraso a la propia Administración), así como por la propia existencia de 29 certificaciones mensuales de cero euros de obra ejecutada (ante la imposibilidad de acometer la ejecución de ciertos trabajos contenidos en los dos proyectos modificados y tres complementarios hasta su aprobación), valorando los daños derivados de tales suspensiones y ralentizaciones en 508.971’36 euros. De la misma forma, en lo que concierne a la ausencia de condena a la Administración respecto del pago de intereses de las cuatro certificaciones finales de obra, considera que la decisión adoptada en la Sentencia pelada es “claramente antijurídica”, ya que la Administración debía aprobar y abonar las certificaciones correspondientes en los plazo



legales (aun cuando el contratista mostrase su disconformidad), y, de no hacerlo, abonar, además, los correspondientes intereses moratorios (cuyo devengo es automático); siendo la solución adoptada en la resolución apelada una “verdadera panacea jurídica” para la Administración (que podría, en tal caso, diferir el abono de una certificación final de obra -en este supuesto, más de una década- sin ninguna consecuencia desfavorable), máxime cuando esta ha reconocido, desde un principio, adeudar por tal concepto una cantidad perfectamente determinada y líquida por las certificaciones finales de los proyectos complementarios a cuyo pago ha sido condenada. En cuanto, por su parte, la procedencia de la condena de la revisión de precios y sus intereses de demora, sostuvo que se verificaba el cumplimiento de los requisitos legalmente fijados para ella y, en concreto, que la obra duró más de un año desde la fecha de su adjudicación (de hecho, casi cinco); sin que, por otra parte, la recurrente pretendiese una doble indemnización por el retraso mediante esta figura (pues son cuestiones que no se solapan ni excluyen entre sí, sino que obedecen a fundamentos y finalidades diferentes), sino tan solo la actualización de los precios de las unidades de obra contratadas, que puede incluso redundar en perjuicio del contratista (para, de esta forma, estabilizar o restablecer el equilibrio económico del contrato por imperativo legal), a diferencia de una indemnización por retraso, que tan solo incidiría en los costes indirectos de la ejecución de la obra. Y a ello añadía, además, que la fijación contradictoria del precio de los proyectos modificados y complementarios tampoco podría, sin más, hacer improcedente la revisión de precios, habiéndose pronunciado favorablemente -a pesar de lo que afirma la Sentencia apelada- el perito judicialmente designado. Finalmente, y por lo que respecta a los intereses de demora devengados por el impago de trabajos realizados fuera del contrato y las ejecuciones de las acometidas, a cuyo abono no condena la Sentencia apelada; sostiene que resulta procedente su pago, pues tales trabajos deberían haber sido abonados en la certificación de liquidación final de la obra realmente ejecutada.

Por su parte, por la representación de la Administración apelada se solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia recurrida, que consideraba ajustada a derecho. Para ello, y en primer lugar, sostuvo que, a su juicio, y tal y como recoge la Sentencia apelada, se trataba de recurrir en el presente una presunta desestimación de la reclamación de pretensiones ya previamente desestimadas por actos firmes y consentidos, tal y como se desprende de la lectura de las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo 2 y 5 de Málaga a los que en aquella se alude (que son firmes). Y ello al existir una identidad en lo que se solicita en todas ellas (identidad de pretensiones) y una identidad subjetiva (pues los integrantes de la UTE pueden actuar en vía administrativa interés de aquella), lo que genera la “imposibilidad de reabrir el debate respecto de cuestiones que ya han devenido firmes y consentidas”. Y ello porque ni la recurrente volvió a impugnar en este procedimiento las desestimaciones presuntas de las solicitudes presentadas los años 2008 y 2009, ni impugnó de forma procedente y adecuada los actos presuntos desestimatorios -ya formulando reposición al mes siguiente de la notificación de tales Sentencias, ya interponiendo frente a los mismos recurso contencioso en el plazo de dos meses desde dicha notificación-. A ello añadía que se oponía al pago de la diferencia existente entre el importe de las certificaciones finales reclamadas y la cantidad reconocida por la Administración (con sustento en las



comprobaciones realizadas por la dirección facultativa) la concesión de indemnización alguna por paralizaciones totales o parciales de obra, al no haber quedado acreditadas las mismas (añadiendo, a su vez, que los gastos de personal, complementarios, auxiliares y de vigilancia reclamados resultaban ser “absolutamente desproporcionados y carentes de fundamento”). En cuanto a los intereses de demora reclamados respecto de las cantidades reconocidas por la Administración, sostiene que acierta, a su juicio, la resolución apelada al considerar ilíquida la cantidad principal, por tratarse de cantidades discutidas; considerando que el devengo de tales intereses moratorios “resulta del todo improcedente”. En lo que concierne a la revisión de precios, opone que la posibilidad de llevar a cabo la misma no estaba contemplada ni en los pliegos ni en el contrato; siendo que pretende fundarse “en lo dilatado del período de ejecución” de las obras, que da sustento a otra de sus pretensiones, sin tener presente que ello se debió a las “dificultades muy relevantes desde el punto de vista del ritmo de ejecución de las obras” que obedecieron a la propia actividad de la recurrente (que estaba ejecutando otra obra de ejecución de un aparcamiento municipal en una parcela colindante). De la misma forma, y en lo que concierne a los intereses de demora reclamados respecto de las obras realizadas fuera del contrato y por ejecución e acometidas, sostiene que acierta, a su juicio, la resolución apelada al considerar no líquidas tales cantidades, por ser discutidas (hasta el punto de solo reconocerse parcialmente las cantidades solicitadas). Por último, oponía que la pericial judicial debía ser valorada teniendo en cuenta que el informe presentado con la contestación se había elaborado por los integrantes de la dirección facultativa de las obras (que no dependen del Ayuntamiento apelado), que, por ello, habían “conocido las vicisitudes de las mismas desde su comienzo hasta su finalización”, dirigido y controlado la ejecución de todas las obras y confeccionado los proyectos modificados y complementarios.

SEGUNDO.- Sentados los términos en los que se suscita el recurso y la oposición, así como la fundamentación de la Sentencia apelada, se ha de comenzar la presente, siguiendo el orden impugnatorio propuesto por la parte apelante, efectuando unas reflexiones generales acerca del contenido del artículo 28 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Para ello reproducimos, por su carácter altamente ilustrativo, la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2019 (dictada en el recurso de casación 1327/2016), que aborda, en primer lugar, la cuestión relativa a si la excepción de inadmisibilidad apreciada en la sentencia apelada puede serlo, como en este supuesto, respecto de un acto presunto. A tal efecto se razona lo siguiente: *"El acto presunto que se impugna en este recurso tiene un sentido y contenido desestimatorio, como es pacífico entre las partes, por lo que no existe ningún impedimento debido a su condición de acto presunto para considerarlo reproducción de otro acto desestimatorio anterior, que sea definitivo y firme.*

Esta Sala ha aceptado la aplicación de la excepción de acto reproductivo o confirmatorio que examinamos en caso de impugnación de actos presuntos, entre otras, en sentencia de 6 de octubre de 2009 (recurso 2315/2005), en la que señalamos que "...el





acto presunto objeto de las pretensiones deducidas en el recurso seguido en la instancia --que surge como consecuencia de la falta de respuesta expresa a la solicitud formulada por la entidad recurrente-- no podemos considerarlo como un acto autónomo e independiente del anterior Acuerdo... ya que ambos cuentan con el mismo sentido y contenido desestimatorio, pudiendo considerarse, el ahora presunto, como confirmación del anterior, que además quedó consentido y firme."

A su vez, el Tribunal Constitucional, en sentencia 24/2003, no apreció vulneración del artículo 24 CE en un supuesto en el que -como ahora sucede- la segunda denegación se produce en virtud de un acto presunto. En la citada sentencia el Tribunal Constitucional, tras advertir que "las resoluciones administrativas no producen un efecto equivalente al de la cosa juzgada, y por ello la existencia de una resolución administrativa por la que se desestima una petición, por sí misma, no priva al destinatario de la misma del derecho a reiterar esa petición en un momento posterior si todavía el Ordenamiento jurídico le concede acción para ello", añadió seguidamente que "Pero eso no provoca que, desde la perspectiva constitucional, pueda objetarse la interpretación de la causa de inadmisión que analizamos en el sentido de que, en tales supuestos, pueda considerarse consentido el acto no impugnado y, en consecuencia, inadmisibile el recurso en vía contenciosa, pues en definitiva es ese un problema de mera legalidad, que no compete a este Tribunal, ya que dicha interpretación sólo impone a quien pretende acceder a la jurisdicción la carga de impugnar previamente el acto, lo que en modo alguno puede estimarse ni arbitrario, ni desproporcionado."

Partiendo de lo anterior, habrá de constatarse si, como recoge el artículo 28 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la ficción desestimatoria que fue objeto de recurso contencioso-administrativo resulta ser una "reproducción" o una mera "confirmación" de las, a su vez, desestimaciones presuntas de las previas reclamaciones formuladas ante la Administración los días 11 de abril de 2008, 30 de junio y 30 julio de 2009. A tal efecto, la precitada Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2019 recoge cómo, para la aplicación de la excepción de inadmisibilidad, se exige la concurrencia del presupuesto del acto reproductorio o confirmatorio (consistente en la existencia de un acto anterior definitivo y firme) mediante el "cumplimiento de los requisitos de la triple identidad subjetiva, objetiva o material y de causa petendi".

TERCERO.- Pues bien, respecto de la concurrencia de la primera de tales identidades, basta dar lectura a los documentos 18 y 19 de los adjuntos a la demanda (consistetes en las Sentencias dictadas los días 6 de julio y 30 de enero de 2012 por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo números 2 y 5 de Málaga en los autos de procedimiento ordinario 533/2008 y 296/2010, respectivamente) y al contenido del expediente (singularmente, a las reclamaciones formuladas los días 11 de abril de 2008 y 30 de julio de 2009) para comprobar cómo las anteriores reclamaciones cuya presunta desestimación se consideran los "actos" firmes y consentidos de los que sería mera reproducción la ficción desestimatoria objeto del recurso contencioso-administrativo fueron formuladas por la mercantil Asfaltos y Construcciones Elsan SA (anteriormente denominada Elsan



Pacsa SA) y no por la Unión Temporal de Empresas que presentó la reclamación de fecha 25 de enero de 2013 (documento 2 del escrito de interposición). De hecho, ese fue el motivo, junto con el hecho de haberse interpuesto en su día los correspondientes recursos contenciosos por la citada mercantil, por el que en ambas Sentencias acordaron en su día la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos formulados al amparo del artículo 69.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y es que en ambas se concluía que quien ostentaba legitimación activa para accionar era el gerente de la Unión Temporal de Empresas. Consecuentemente, no concurre la referida identidad subjetiva.

Respecto de la identidad material, la Sentencia tantas veces citada de 5 de marzo de 2019 la viene a definir en los siguientes términos: "*La identidad objetiva o material se refiere a la igualdad que debe concurrir entre las peticiones del particular y la parte dispositiva de los actos administrativos*". En este caso no existe acto administrativo alguno, pues las referidas solicitudes de fechas 11 de abril de 2008 y 30 de junio y julio de 2009 nunca fueron contestadas por la Administración (que, de esta forma, incumplió de forma palmaria su obligación de resolver). Y es que este es, a nuestro juicio, el mayor obstáculo para poder afirmar que la ficción desestimatoria objeto de recurso es mera reproducción o confirmación de varios "actos" previos firmes y consentidos. Sencillamente porque tales "actos" resultan inexistentes. Y es que, como ya ponía de manifiesto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2003, a diferencia del silencio administrativo positivo (en cuyo caso el acto presunto ostenta el mismo contenido y efectos que el acto estimatorio expreso como si éste se hubiera producido, según recuerdan las previas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1989; 13 de enero de 1992 y 19 de abril de 1994, y se desprendía del tenor literal del párrafo tercero del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común entonces vigente – que otorgaba a la estimación por silencio administrativo la consideración "*a todos los efectos*" de "*acto administrativo finalizador del procedimiento*"-) el silencio administrativo de sentido desestimatorio tiene un origen y funcionalidad muy concreta, que es la de otorgar al administrado la posibilidad de acceso a la vía jurisdiccional ante la pasividad administrativa, hasta el punto de calificarse como una mera ficción legal. Es más, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2014, de 10 de abril, se niega tajantemente la propia existencia de actos presuntos desestimatorios, toda vez que "*en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la constitución ipso iure de un acto administrativo de contenido denegatorio*".

Consecuentemente, la ficción objeto de impugnación no puede ser confirmación o reproducción de acto alguno, ya que, al no haber la Administración resuelto las pretensiones contenidas en las previas reclamaciones (en cuyo caso nos encontraríamos ante un escenario bien distinto para el caso que los recursos se hubiesen formulado por persona no legitimada -al haber podido caducar el plazo de interposición para la que sí lo estaba y, por ello, haber ganado firmeza-), tales actos resultan inexistentes. Consecuentemente, la inadmisión de multitud de pretensiones que la Sentencia apelada



lleva a cabo resulta incorrecta, motivo que nos lleva a estimar esta primera causa impugnatoria.

CUARTO.- Y ello va a comportar, como ya expuso esta misma Sección Funcional en sus Sentencias de de 15 de noviembre de 2021 y mayo de 2022 (dictadas en los rollos de apelación 3254/2020 y 3829/2020), la retroacción de actuaciones para que por la misma juzgadora se dicte una nueva Sentencia en la que entre a conocer el fondo de las citadas pretensiones indebidamente inadmitidas y resuelva motivadamente todas las cuestiones planteadas en la demanda y contestación. Y ello porque consideramos que el examen de aquellas nos está vedado en esta segunda instancia, al haberse practicado en la primera abundante prueba documental, testifical y pericial que versa sobre las mismas, cuya cabal valoración no cabe sustraer al Juzgado de instancia, bajo su sana crítica.

Es esta la interpretación que venimos sosteniendo de lo dispuesto en el artículo 85.10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al entender que resulta más acorde al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española y al derecho de configuración legal que asiste a las partes litigantes, dada la cuantía del litigio, de acudir por vía de recurso de apelación a una segunda instancia en la que, eventualmente, pueda la Sala revisar la valoración probatoria que efectúe en su día la juzgadora; no concurriendo, por lo demás, razones de urgencia o de economía procesal para que examinemos directamente el fondo del asunto. Dicha interpretación, además, es compartida por otras Sala de otros Tribunales Superiores de Justicia, siendo indicativa a tales efectos la Sentencia de la Sala de Asturias de 30 de abril de 2021 (rec. 73/2021), dictada en un supuesto similar al de autos, en la que se citan otras que apuntan en la misma dirección de las Salas de Cantabria, Madrid, Castilla y León, Aragón y Galicia.

QUINTO.- La estimación del recurso de apelación formulado frente a la Sentencia recurrida trae aparejada la no imposición de costas a las partes, conforme se infiere de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Procuradora de los Tribunales Sra. Conejo Doblado, en representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. – ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A. (U.T.E. EDIFICIO DEPORTIVO CULTURAL





MÁLAGA), revocando la Sentencia recurrida de fecha 21 de abril de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Málaga en el procedimiento ordinario 400/201, por no ser ajustada a derecho, ordenando, en su lugar, la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la Sentencia, para que por la misma Juzgadora de instancia se dicte una nueva en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto.

Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Sra. Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-



