



Sección de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Instancia de Málaga. Plaza nº 1

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tfno.: 951939071, Fax: 951939171, Correo electrónico: Sec.Cont-Admvo.PlazaN1.Tl.malaga.JUS@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745020130002986.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 400/2013. **Negociado:** 1

Actuación recurrida: DESESTIMACION PRESUNTA

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

Procurador/a: JOSE DOMINGO CORPAS

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

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 Nº 149/2026

En Málaga, a veintisiete de mayo de dos mil veintiséis.

María Asunción Vallecillo Moreno, Magistrada de la Sección de lo Contencioso-administrativo (Plaza Judicial nº 1) del Tribunal de Instancia de Málaga, 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 Lain S.A. y Asfaltos y Construcciones Elsan S.A., representada por el Procurador Sr. Domingo Corpas 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 que se dictó en fecha veintiuno de abril de dos mil veintiuno en cuyo Fallo se recogía “*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".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia, se tramitó con el número 4009/2021, recayendo sentencia en fecha 11 de diciembre de 2.023 por la que se estimó dicho recurso de apelación 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.



QUINTO.- Declarada la firmeza de la anterior sentencia, se recibieron los autos en el Juzgado y a la vista del tiempo transcurrido desde que se dictó la primera sentencia, se acordó dar traslado a las partes para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre el mantenimiento de los motivos de impugnación y oposición que se esgrimieron en primera instancia y verificado, se dió cuenta para dictar la correspondiente resolución, declarandose 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.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente solicitó en su demanda que se anulara el acto administrativo impugnado y se condenara 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.- Como resume la parte recurrente en el escrito presentado en el trámite de alegaciones tras la sentencia de fecha de fecha 11 de diciembre de 2.023 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga antes mencionada por la que se estimó el recurso el recurso de apelación revocando la Sentencia recurrida de fecha 21 de abril de 2021, si bien se mantienen todas las pretensiones, ya no serán objeto de discusión lo que se reconoció en la sentencia recurrida y no fue objeto de apelación y que además ya han sido satisfechas por al Administración demandada: en concepto de certificaciones finales de obra la cantidad de 421.578'71 euros I.V.A. incluido y en concepto de trabajos extracontractuales y acometidas, la cantidad de 97.814'37 euros más I.V.A. y el interés de mora procesal devengado, por importe de 12.894'64 euros. Si bien como la sentencia dictada en apelación ordena el dictado de nueva sentencia el Fallo de la presente debe recoger estas cantidades señalando que fueron debidas aunque actualmente han sido abonadas. Señalando asimismo en dicho escrito las pretensiones sobre las que existe discrepancia y deben ser objeto de resolución que son las siguientes:

- a) La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al abono de 529.649'69 euros, en concepto de daños por paralización de obra.



- b) La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al abono de 634.790'46 euros, más I.V.A., en concepto de revisión de precios de los Proyectos original, con sus modificados I y II, y complementario I de la obra, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono.
- c) La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al pago de los intereses de demora devengados por el pago tardío de la cantidad reconocida en la sentencia de primera instancia inicialmente dictada, en concepto de trabajos extracontractuales y las acometidas ejecutadas para la obra objeto de autos (97.814'37 euros más I.V.A), computados hasta la fecha de abono efectivo de dicha suma.
- d) La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al pago de los intereses de demora devengados por el pago tardío de la cantidad reconocida en la sentencia de primera instancia inicialmente dictada en concepto de certificaciones finales (421.578'71 euros I.V.A. incluido), computados hasta el efectivo abono de dicha suma.
- e) La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al abono de la cantidad de 252.020'76 euros más I.V.A (16%), o 292.334'08 euros I.V.A. incluido (16%), por el exceso reclamado y no reconocido en la sentencia de primera instancia inicialmente dictada, en concepto de certificación final del Proyecto original y los Proyectos modificados I y II de la obra objeto de autos, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta el efectivo abono de dicha suma.

TERCERO.- La Administración demandada en oposición a la anterior pretensión, alegó para fundamentar su desestimación los siguientes argumentos reiterando los expuestos tanto en su contestación como en el escrito de conclusiones, obviando la cuasa de inadmisibilidad cuya declaración fue revocada en grado de apelación: en primer 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 segundo 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 tercer 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 cuarto 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.

CUARTO.- 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 comenzar por la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario planteada por la representación de la Administración demandada, entendiéndose 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.

QUINTO.- Y en cuanto al fondo del asunto y en relación a la primera de las pretensiones:

a) La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al abono de 529.649'69 euros, en concepto de daños por paralización de obra, se argumenta como sigue: apreciando según los criterios de la sana crítica la prueba pericial judicial que consta en autos sobre esta



cuestión, no puede dudarse, dada la contundencia, coherencia y razonabilidad del informe pericial de la determinación de los periodos de paralización o suspensión total y parcial de la obra objeto de autos y del desfase temporal y ralentización del ritmo de ejecución, señalando con extensa justificación y base como se describe en el extenso informe una estimación de 515 días en situación ideal de duración de la obra, siendo la duración hasta la recepción formal de 1.746 días distinguiendo en dicho exceso, el exceso de plazo no imputable a la contrata y el exceso de plazo imputable a la contrata, considerando el sobrecoste o daño patrimonial sufrido por el contratista a consecuencia de los periodos de suspensión o ralentización de las obras distinguiendo dos cantidades y valoraciones calculadas con la consideración de no tener o de tener en cuenta en el cálculo la imputabilidad del origen del desfase temporaliva.

Es evidente que si el concepto por el que se pretende indemnización es por daños y perjuicios ocasionados al contratista no puede por el propio concepto y naturaleza de estos obligar a la Administración a abonar unos daños que no ha causado y que solo pueden imputarse al propio contratista según consta detallado en el informe pericial judicial.

Es por ello que se ha de considerar procedente la indemnización solicitada por las razones expuestas y por la realidad acreditada de dichas paralizaciones y ralentizaciones y del daño causado pero la cantidad se atempera solo a los daños que el perito judicial señala como no imputables al propio contratista y que despues de las rectificaciones efectuadas por el perito en el trámite de aclaraciones ascienden a 405.513,91 euros montante que tiene en cuenta la imputabilidad del contratista y que justifica en la página 3 y 5 del informe presentado como aclaraciones a las actuaciones en fecha 15 de noviembre de 2.018.

SEXTO.- La pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al abono de 634.790'46 euros, más I.V.A., en concepto de revisión de precios de los Proyectos original, con sus modificados I y





II, y complementario I de la obra, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su efectivo abono, indicada con la letra b) en el fundamento de derecho segundo, no puede prosperar por los siguientes razonamientos:

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 esa 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.

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 euros adicionales a los 2.765.572,63 euros 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 y es claro que la indemnización por daños y perjuicios y la revisión de precios por retraso son conceptos compatibles, siempre que no



compensen los mismos gastos.

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

SÉPTIMO.- La reclamación referida a la cantidad de 48.472'69 euros, 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 la cantidad de 79.059'29 euros, más I.V.A., en concepto de ejecución de acometidas, más los intereses de demora que se devenguen hasta su efectivo abono 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 euros 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.

Esta cantidad como ya se expuso más arriba actualmente ha sido abonada, por lo que restaría por analizar los intereses moratorios que no pueden tener favorable acogida al ser cantidad discutida y, por lo tanto, no líquida. El devengo de intereses sobre cantidades no líquidas no procede hasta que la cantidad es fijada, basándose en el principio *in illiquidis non fit mora*, aunque la jurisprudencia permite excepciones cuando la deuda es determinable mediante operaciones aritméticas sencillas, que no es el caso presente a la vista de las operaciones y datos recabados para poder determinar la cantidad, y cuando la cuantía no es pacífica y necesita de una resolución judicial para determinarse e incluso de prueba pericial por ser discutida.

Igual decisión desestimatoria ha de predicarse de la pretensión de condena del Ayuntamiento de Málaga al pago de los intereses de demora devengados por el pago tardío de la cantidad reconocida en la sentencia de primera instancia inicialmente dictada en concepto de certificaciones finales (421.578'71 euros I.V.A. incluido), computados hasta el efectivo abono de dicha suma.

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, y que el Ayuntamiento reconoce adeudar y que cifra en 421.578,71 euros IVA incluido ha de prosperar esta pretensión pero con los límites del reconocimiento del Ayuntamiento al no haber lugar a debate alguno respecto de esta cantidad, pero igualmente sin intereses de demora por los mismos argumentos esbozados para la cantidad anterior.

OCTAVO.- Por último, resta por analizar La pretensión señalada con al letra e) de condena del Ayuntamiento de Málaga al abono de la cantidad de 252.020'76 euros más I.V.A (16%), o 292.334'08 euros I.V.A. incluido (16%), por el exceso reclamado y



no reconocido en la sentencia de primera instancia inicialmente dictada, en concepto de certificación final del Proyecto original y los Proyectos modificados I y II de la obra objeto de autos, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta el efectivo abono de dicha suma.

Igual ocurre que en la anterior cantidad reclamada como indemnización de daños, que las pruebas periciales son fundamentales para determinar la cantidad exacta y ello partiendo de la dificultad dado el transcurso del dilatado tiempo y las vicisitudes acaecidas para su determinación y cálculo. Y en este caso ha de prevalecer tal determinación de la Dirección facultativa de las obras acogiendo los argumentos de la representación de la Administración demandada sobre la valoración de dicha prueba en paralelo a la presentada por la parte recurrente y ello considerando que el Ayuntamiento reconoció dichos excesos pero no todos ni por la cuantía que señala la parte actora basada en su informe pericial. Este dictamen pericial de la parte actora es cierto que era absolutamnete ajeno al desarrollo de la obra y que no tuvo participación alguna en la misma, que se basó en la documentación que le suministró la parte actora y en una visita temporalmente corta al edificio, sin que conste haya realizado catas o rozas de partidas de obra que se encontraban ya finalizadas (demoliciones) o bien ocultas (cimentación del edificio, forjados, instalaciones generales de fontanería o electricidad -incluyendo metros lineales de cable de cobre o de fibra de vidrio-, etc.), y todo ello sobre una superficie ejecutada de casi 7.400 m², argumentos de la representación de la parte actora que se han de compartir en la valoración de dicha prueba.

El informe presentado con la contestación a la demanda ha sido elaborado por profesionales que integraban la dirección facultativa de las obras y que, por lo tanto, han conocido las vicisitudes de las mismas desde su comienzo hasta su finalización, y han elaborado los proyectos modificados y complementarios y los que han dirigido y controlado la ejecución material de todas las obras, ha sido ratificado en las actuaciones y sometido a aclaraciones y además, estos profesionales no forman parte de la plantilla del Ayuntamiento de



Málaga. Esta prevalencia de dicho dictamen ha de llevar a desestimar la cantidad reclamada por el exceso no reconocido por el Ayuntamiento ni abonado en concepto de certificación final del Proyecto original y los Proyectos modificados I y II de la obra objeto de autos.

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.

NOVENO.- 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,

F A L L O

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Domingo Corpas, 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 parcialmente, y en su consecuencia, se declara el derecho de la entidad recurrente a percibir las siguientes cantidades: 405.513,91 euros en concepto de daños por paralización de obra, 421.578'71 euros I.V.A. incluido en concepto de certificaciones finales de obra y 97.814'37 euros más I.V.A en concepto de trabajos extracontractuales y acometidas, estas dos últimas cantidades ya abonadas por el Ayuntamiento demandado.

No se hace expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en esta Plaza Judicial nº 1 de la Sección Contencioso-administrativa del Tribunal de Instancia de Málaga 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 esta Plaza Judicial y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

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

