

V1400

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 7  
SEVILLA  
PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 751/11

SENTENCIA n° 375/2012

En Sevilla, a veintitres de Noviembre de dos mil doce.

Vistos por Doña Nuria Marín Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo n° 7 de Sevilla y de su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario 751/11, instado por la Procuradora Doña M<sup>a</sup> del Carmen Santos Díaz, en nombre y representación de UTE Nueva Ciudad Deportiva de Umbrete y Pabellón Cubierta contra la Resolución dictada por el Ayuntamiento de Umbrete n° 809/11 de 2 de Diciembre de 2011. Cuantía indeterminada. El litigio versa contratación admoinsitrativa.

#### ANTECEDENTES DE HECHOS

**PRIMERO:** Por la Procuradora Doña M<sup>a</sup> del Carmen Santos Díaz, en nombre y representación de UTE Nueva Ciudad Deportiva de Umbrete y Pabellón Cubierta se presentó recurso contencioso adminsitrativo contra la Resolución referenciada. Una vez subsanados los defectos advertidos a la parte demandante, se reclamó el expediente administrativo dándose traslado a la actora para formular demanda. La demanda tuvo entrada en este Juzgado el 3 de Abril de 2012. Dado traslado al Ayuntamiento de Umbrete, ésta contestó a la demanda, en fecha 5 de Junio de 2012. El 8 de Junio de 2012, se dictó Decreto fijando la cuantía en indeterminada, y por auto de la misma fecha se acordó recibir el pleito a prueba, practicada la misma, se concedió a las partes plazo para conclusiones y una vez presentadas quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

**SEGUNDO.-** En este proceso se han observado las formalidades legales, salvo el cumplimiento de plazos procesales, debido al volumen de trabajo que existe en el Juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El objeto del presente recurso es la Resolución dictada por el Ayuntamiento de Umbrete n° 809/11 de 2 de Diciembre de 2011.

Dentro del procedimiento de contratación, el Ayuntamiento de Umbrete procedió a la aprobación y convocatoria de licitación pública por el sistema de concurso, mediante procedimiento abierto del " contrato de permuta de un inmueble municipal por cosa futura, siendo ésa la redacción de los proyectos y la ejecución de las obras de la nueva ciudad deportiva, como sistema general deportivo. La Cláusula I.4 párrafo tercero dice " Es necesario tener en cuenta que el contrato que nos ocupa, se plantea inicialmente como una

125

permuta, mediante la que los trabajos que se contratan tendrán como contraprestación la transmisión de la propiedad de los 38.931 2 de terreno en los que actualmente se asienta el Polideportivo Municipal, el campo de fútbol y la zona anexa de pequeñas naves municipales, según consta en el plano adjunto a este pliego.

Si la permuta no llegase a obtener la autorización de la Junta de Andalucía..., o hubiese algún otro impedimento... el pago por los trabajos que se contratan se haría efectivo mediante la oportuna consignación presupuestaria.

La Cláusula II, que regula la financiación de la obra, dice que los trabajos objeto del contrato se financiarán por uno de los dos modos que por orden de prioridad se mencionan, primero, mediante la permuta indicada, segundo si la permuta citada no pudiese llegar a ser efectiva, por pago en metálico.

Tramitado el procedimiento licitatorio, se acepta la propuesta formulada por la mesa de contratación, y se adjudica el contrato a la recurrente, suscribiendo en fecha 21 de Febrero de 2005 el contrato de permuta de un inmueble municipal por cosa futura, siendo ésta la redacción del proyecto y la ejecución de las obras de la nueva ciudad deportiva, como sistema general deportivo.

En dicho contrato en el antecedente IV se insiste en el carácter subsidiario del pago efectivo y en su cláusula Tercera se manifiesta la conformidad de la UTE con el PCAP regulador del concurso.

La UTE recurrente decidió participar en la licitación sin formular objeción alguna al mismo, por lo que de conformidad con el art. 129 LCSP, la presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada de dichas cláusulas, sin salvedad o reserva alguna, no siendo posible a la recurrente formular objeciones a la misma, como pretende la parte recurrente, que solicita que se le realice el pago en efectivo.

En fecha 31 de Octubre de 2007 el Ayuntamiento demandado recepciona la obra y se firma el Anexo al contrato de permuta para posponer la definición de la forma de pago y en la cláusula primera acuerdan las partes, posponer la definición de la forma de pago... hasta una fecha límite que será como máximo de 6 meses tras la aprobación definitiva del PGOU de Umbrete,. En cualquier momento, pero siempre antes del topográfico indicado, se suscribirá un acuerdo entre el Ayuntamiento y la UTE, determinando la elección que se hace respecto a la forma de pago. Si no se llegase a ese acuerdo, el Ayuntamiento en uso de la facultad que le asiste para la interpretación de los contratos, determinará el modo de pago.

El 27 de Noviembre de 2007, folio 40 se suscribe un Acuerdo determinando la forma de pago, en el que manteniendo la prioridad de la permuta hasta la finalización del plazo máximo indicado de 6 meses tras la aprobación definitiva del PGOU de Umbrete... si se cumpliera el anteriormente indicado plazo máximo sin que el Ayuntamiento hubiese pagado su deuda a la UTE, ésta en ese momento podrá elegir la forma en que se hará efectivo el importe de la misma, bien mediante pago en metálico o bien mediante la

entrega de los terrenos inicialmente previstos para su permuta por la obra ejecutada.

Por tanto, de lo expuesto se concluye que el dies a quo para iniciar el cómputo de los 6 meses es el de la aprobación definitiva del PGOU de Umbrete. Consta acreditado que en BOJA nº 222 de 11 de Noviembre de 2011, se publica la Resolución de fecha 28 de Octubre, de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda por la que se da publicidad a la Resolución de la CPOTU de 28 de Abril el mismo año, por la que se aprueba definitivamente la modificación del PGOU de Umbrete relativa al ARI-1 " Antigua Polideportivo Municipal" con una extensión de 48.371 m2 de superficie, que se clasifica como suelo urbano, adscrito a la categoría de suelo urbano no consolidado, de uso global residencial.

Con anterioridad al plazo de los 6 meses desde la aprobación del PGOU, se dictó Resolución d 809/11 de fecha 2 de Diciembre de 2011, por la que se pone a disposición de la UTE el terreno objeto de la permuta, por lo que no llegó a cumplirse el término de 6 meses, con posterioridad a la aprobación definitiva del PGOU de Umbrete, que constituía la condición necesaria para que la UTE pudiera hacer valer su opción y preferencia de abono en metálico.

Por tanto en virtud de la libertad de pactos establecida en el art. 4 de la LCAP, la UTE aceptó las prioridades en al forma de pago, reflejada en el contrato y en sus anexos, debiendo aceptar las consecuencias vinculantes que se derivan de sus propios actos.

**Segundo.**- Por lo que se refiere al cálculo de intereses de demora, hemos de remitirnos, ante la falta de actividad probatoria, por parte de la recurrente, al informe técnico que obra al folio 6 EA, de fecha 11 de Noviembre de 2011, a raíz del cual se concreta la cantidad sobre la que deben calcularse los intereses, y que toma de base la resolución recurrida para su cálculo.

**Tercero.**- Existe discrepancia entre las partes sobre si los intereses se deben calcular sobre el principal más el IVA o si por el contrario debe excluirse el IVA . El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, viene reiterando, en sentencias como TSJ de Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 16-10-2007, rec. 49/2005,

que "por lo que se refiere a la cantidad sobre la que aplicar los intereses moratorios dicha cantidad no puede ser otra que el principal de la deuda, esto es, el precio cierto o de contrata y no el importe del IVA girado sobre la misma y ello por las razones siguientes:

a) Se piden intereses por demora -de carácter obviamente resarcitorio- sobre una cantidad tributaria respecto de la cual la empresa constructora no sufre perjuicio alguno por el retraso en el pago. Quien podría exigir el pago de los intereses moratorios es la Administración tributaria que sufre

los efectos perjudiciales del retraso en el cobro del IVA , pero no la empresa demandante que en realidad, dado el carácter neutral del impuesto, no los soporta mientras no recibe el pago de la cuota tributaria. Dicha empresa no tiene que "adelantar" a la Hacienda Pública, antes de su devengo, el pago del tributo (hecho que si legitimaria la solicitud de resarcimiento de los intereses sobre tal cantidad) sino que se limitará a repercutirlo sobre la Entidad contratante, quien por su parte queda obligada a soportarlo, pero no con anterioridad "al momento del devengo de dicho Impuesto".

b) El artículo 75 de la Ley 37/92, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido EDL1992/17907 , establece que "se devengará el Impuesto: Uno. 1. En las entregas de bienes, cuando tenga lugar su puesta a disposición o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable. (...)

Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible, el Impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos."

c) Si el Impuesto sobre el Valor Añadido se devenga, pues, precisamente en el momento del cobro parcial del precio por los importes efectivamente percibidos cuando se trata de operaciones sujetas que originen pagos anticipados, hasta tanto dicho pago no se haya producido de hecho ni se ha producido tampoco el devengo del tributo, ni el sujeto sobre el que ha de repercutirse el importe del mismo tiene obligación de soportar dicha repercusión".

Además, el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de julio de 2004 , respecto de liquidaciones provisionales tras recepción provisional de obras ha exigido para la inclusión de la cuota del IVA la acreditación del efectivo pago del IVA señalando "El fundamento de la obligación de satisfacer intereses moratorios se basa en el perjuicio inferido al acreedor que no percibe puntualmente el precio estipulado, con el consiguiente menoscabo económico que ello supone. Ese menoscabo es indiscutible cuando se trata de la retribución correspondiente a la actividad desarrollada u obra realizada; pero ha de matizarse si se refiere al percibo de una cantidad (la cuota correspondiente al IVA se halla en ese caso) cuya finalidad no es la contraprestación económica de la obra o servicio, sino el cumplimiento de la asunción tributaria estipulada frente a la Hacienda Pública. En este caso únicamente cabe hablar de intereses moratorios si se acredita debidamente que el efectivo abono del IVA se hubiese efectuado por la demandante en correspondencia temporal con la recepción provisional de la obra, sufriendo así los perjuicios derivados de la demora superior a lo legalmente establecido (nueve meses según el artículo 172 del Reglamento de Contratación) en la recepción de lo que por ese concepto impositivo se había comprometido a

abonar la Administración."

Procede en consecuencia calcular los intereses únicamente respecto de la deuda principal, tal y como se ha realizado por la resolución recurrida.

**Tercero.**- Procede desestimar el presente recurso. Todo ello sin imposición de costas (art. 139.1 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y otros de general y pertinente aplicación;

#### FALLO

Debo desestimar y desestimo la demanda rectora de esta litis.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de apelación ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes al en que se practique su notificación. Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 EUROS debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado nº 1834000093075111, indicando en las observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la LO 1/2009 de 3 de Noviembre, salvo la concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente a la Administración demandada con testimonio de la presente.

Librese y únase Certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión de los originales en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia lo acuerdo, mando y firmo.  
Doy fe;

**PUBLICACION.**- La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe que obra en autos.

5 de 5