



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00005/2025

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA  
PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARCOS,3-BAJO  
**Teléfono:** 968506838 **Fax:** 968529166  
**Correo electrónico:** contenciosol.cartagena@justicia.es

Equipo/usuario: AMI

**N.I.G:** 30016 45 3 2021 0000631  
**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000636 /2021 /  
**Sobre:** ADMINISTRACION LOCAL  
**De D/D<sup>a</sup>:** LIMPIEZA E HIGIENE DE CARTAGENA, SA  
**Abogado:** SALVADOR PEREZ ALCARAZ  
**Procurador D./D<sup>a</sup>:** LUIS FERNANDO GOMEZ NAVARRO  
**Contra D./D<sup>a</sup>:** AYUNTAMIENTO CARTAGENA  
**Abogado:** FRANCISCO PAGAN MARTIN-PORTUGUES  
**Procurador D./D<sup>a</sup>:** EVA ESCUDERO VERA

**SENTENCIA N° 5**

**PROCEDIMIENTO:** Procedimiento Ordinario 636/2021

**OBJETO DEL JUICIO:** CONTRATACIÓN PÚBLICA

**MAGISTRADO-JUEZ:** D. Fernando Romero Medel.

**PARTE DEMANDANTE:** [REDACTED]

**Letrado:** D. Salvador Pérez Alcaraz.

**Procurador:** D. Luis Gómez Navarro.

**PARTE DEMANDADA:** EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA.

**Letrado:** D. Francisco Pablo Pagán Martín-Portugués.

**Procuradora:** D<sup>a</sup>. Eva Escudero Vera.

En Cartagena, a 21 de enero de 2025.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de [REDACTED], contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena,



adoptado en sesión ordinaria de 7 de mayo de 2021, por el que se aprueba la resolución del expediente de cuantificación económica de daños y perjuicios derivados de irregularidades detectadas a [REDACTED], cuantificando en 1.055.129'02 euros el importe de tales daños y perjuicios.

Admitido a trámite el recurso, fue recibido el expediente administrativo, y la parte actora formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando a este juzgado que dictara *"Sentencia por la que, con estimación del recurso, se acuerde la nulidad del acto administrativo recurrido, por no ser conforme a Derecho, por las diversas razones expresadas en el cuerpo de este escrito, al no haberse acreditado, ni existir, daños y perjuicios reales y efectivos que permitan la imposición de la indemnización impuesta."*.

**SEGUNDO.-** Efectuado traslado de la demanda a la Administración demandada, ésta se opuso al recurso e interesó que se dictara *"sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por el recurrente, y la confirmación de los actos administrativos impugnados al ser los mismos ajustados a Derecho. Y todo ello con expresa imposición de costas al recurrente, conforme establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción."*.

Tras lo anterior se fijó la cuantía del procedimiento en 1.055.129'02 euros por decreto de 28 de marzo de 2022 y se aprobó la prueba que consta en el auto de 22 de abril de 2022, en el que se señaló como día de la vista el 25 de octubre de 2022, si bien por las razones que constan en autos finalmente se celebró el 14 de noviembre de 2023.

**TERCERO.-** El día de la vista se practicó la prueba previamente decidida, y se señaló vista de conclusiones orales para el día 1 de octubre de 2024, la cual fue recurrida en reposición alegando que las conclusiones debían ser escritas, siendo este recurso estimado, de modo que se concedió a las partes un plazo de diez días sucesivos para la presentación de conclusiones por escrito, presentando escrito de conclusiones la parte demandante el 30 de enero de 2024 y el Ayuntamiento de Cartagena el 19 de febrero de 2024.

Tras ello se declaró el pleito visto para sentencia por providencia de 11 de octubre de 2024.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado, en esencia, todas las prescripciones legales, a excepción del plazo

para dictar sentencia debido a la complejidad del asunto y la carga de trabajo que soporta este juzgado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO Y ALEGACIONES DE LAS PARTES.-**

**ES objeto del presente recurso contencioso-administrativo** el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, adoptado en sesión ordinaria de 7 de mayo de 2021, por el que se aprueba la resolución del expediente de cuantificación económica de daños y perjuicios derivados de irregularidades detectadas a ██████████, cuantificando en 1.055.129'02 euros el importe de tales daños y perjuicios.

**La parte demandante funda sus pretensiones en sus escritos de demanda y conclusiones en las siguientes alegaciones, que citaremos de la forma más clara, sistemática y sintética posible:**

.- Que ██████████ es concesionaria de los servicios de "Limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en el término municipal de Cartagena", y constituye una empresa mixta, creada en 1994, e integrada por ██████████ ██████████, en una participación del 90%, y por el Ayuntamiento de Cartagena, en una participación del 10%.

.- Que el artículo 2 de los Estatutos de ██████████ establece «La sociedad tendrá por objeto la titularidad y ejercicio del servicio municipal de limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos urbanos de Cartagena, así como cuantas actividades sean necesarias, convenientes, accesorias o complementarias de dicha explotación y ejercicio, la planificación, asesoramiento, ejecución o explotación de toda clase de instalaciones y servicios a Corporaciones, Organismos o Entidades Públicas o Privadas en relación con la limpieza viaria, recogida de basuras, transporte, tratamiento y reciclado de residuos.», y por tanto, puede prestar servicios de limpieza viaria, recogida de basuras, transporte, tratamiento y reciclado de residuos -adicionales a los que propiamente constituyen el servicio municipal de limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos urbanos de Cartagena-, a cualesquiera organismos o entidades, públicas o privadas, sin precisar para ello de autorización del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena.

.- Que del Consejo de Administración de ██████████ -que es el órgano que dirige la marcha de la sociedad, supervisa y



guía su actuación, y fiscaliza la gestión- forman parte 5 miembros designados por el Ayuntamiento de Cartagena, que usualmente son los Concejales Delegados de las Áreas más relacionadas con el servicio, ostentando el cargo de Presidente de dicho Consejo el Alcalde o Alcaldesa del Municipio.

.- Que mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena de 9 de julio de 2020, se dispuso *"incoar expediente contradictorio por posibles incumplimientos por parte de la empresa concesionaria en la prestación del servicio de limpieza viaria, recogida domiciliaria, y tratamiento de residuos sólidos urbanos del Municipio de Cartagena"*, siendo fundamentalmente cuatro los incumplimientos alegados por el Ayuntamiento en base a tres informes del anterior director del contrato, en concreto: en primer lugar, el traslado de residuos sólidos urbanos del Polígono Residencial Santa Ana a la Planta de Tratamiento de Residuos; en segundo lugar, la utilización de recursos del contrato concesional en servicios ajenos a éste, asociados al Contrato de Servicio de Mantenimiento de Parque y Jardines adjudicado a la mercantil FCC S.A.; en tercer lugar, la utilización de camiones recolectores adscritos al contrato por parte de la mercantil FCC Medio Ambiente S.A. para la prestación de servicios privados, y posterior depósito en la Planta de Tratamiento de Residuos; y en cuarto lugar, la prestación del servicio de recogida selectiva de vidrio en virtud de un contrato privado formalizado con la mercantil [REDACTED]. Este expediente contradictorio culminó con el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena de 8 de octubre de 2020, que, recurrido en reposición, daría lugar al posterior acuerdo del mismo órgano de 27 de noviembre de 2020.

.- Que la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria de fecha 19 de febrero de 2021 dispuso *"incoar expediente para la cuantificación económica de los daños y perjuicios derivados de las irregularidades detectadas a [REDACTED] a raíz de la tramitación de expediente contradictorio"*, otorgando plazo para formular alegaciones, que fueron presentadas y estimadas parcialmente por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena, de 7 de mayo de 2021, que redujo el importe inicialmente estimado de 1.375.935,99 euros a 1.055.129,02 euros de daños y perjuicios causados al Ayuntamiento de Cartagena por los cuatro incumplimientos citados anteriormente.



.- La parte recurrente considera que la cuantificación de los daños y perjuicios carece de justificación por los siguientes motivos:

1.- En cuanto al traslado de residuos sólidos urbanos del Polígono Residencial Santa Ana a la Planta de Tratamiento de Residuos debido a que este servicio se vino prestando con un sólo vehículo Ampliroll, matrícula [REDACTED], propiedad de LHICARSA, y el único vehículo Ampliroll afecto a la Planta de Tratamiento es el vehículo [REDACTED], por lo que el vehículo matrícula [REDACTED] no tiene ninguna vinculación con el contrato concesional y el canon, y la totalidad de gastos de su mantenimiento y consumo son sufragados exclusivamente por [REDACTED], sin participación alguna del Ayuntamiento; y del mismo modo [REDACTED] cuenta con conductores que no tienen afección alguna al contrato y al canon de concesión, por lo que carece de justificación la partida de daños que se consigna por el Ayuntamiento por los costes del conductor del camión que ha llevado a cabo este servicio.

2.- Por lo que se refiere a la prestación del servicio de recogida selectiva de vidrio en virtud de un contrato privado formalizado con la mercantil [REDACTED] debido a que: por un lado, no se sabe en base a qué criterios se calculan los costes que se dicen relativos a los recursos humanos, combustible y amortización de la maquinaria; por otro lado, la prestación de este servicio no le ha supuesto ningún coste al Ayuntamiento, ya que [REDACTED] cuenta con camiones y maquinaria propia, así como con conductores que son totalmente ajenos al contrato y al canon concesional, sin que por tanto se le haya irrogado ningún perjuicio al Ayuntamiento por la prestación de este servicio; y por último, porque el Ayuntamiento era perfectamente conocedor de que los envases de vidrio recogidos selectivamente se descargaban en la Planta de Tratamiento de R.S.U., tal y como consta en numerosa documentación.

3.- Con respecto a la utilización de determinados vehículos para la prestación de servicios relacionados con el Contrato de Servicio de Mantenimiento y Conservación de Parques y Jardines, que vino prestando la mercantil [REDACTED] de 2015 a 2018, y, la utilización de estos mismos vehículos por parte de [REDACTED] para prestar servicios privados a otras entidades: en relación a lo primero [REDACTED] entiende que la indemnización fijada por el Ayuntamiento carece de justificación porque era el propio Ayuntamiento de Cartagena el que daba órdenes a [REDACTED] que excedían de lo que estaba fijado en el contrato, y como [REDACTED] no tenía medios para llevar a cabo dichas órdenes, pues lo hacía con los medios de [REDACTED] como

concesionaria del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos, con el conocimiento y consentimiento por tanto del Ayuntamiento de Cartagena, que incluso a veces dirigía la orden de trabajo directamente a [REDACTED] y no a [REDACTED]; y respecto de lo segundo, [REDACTED] considera que la indemnización carece de justificación porque se trata de vehículos ya amortizados, que no están afectos al canon concesional, y por tanto todos los gastos de mantenimiento son costeados por [REDACTED] sin que el Ayuntamiento haya hecho ninguna contribución, amén de no haber respondido a las solicitudes efectuadas por [REDACTED] para la reversión de dichos vehículos, y fijar como daño una hipotética subasta o alquiler de los mismos, y no su mantenimiento.

4.- En relación a la asistencia técnica por importe de 182.249'56 € fijados como indemnización, porque el Ayuntamiento no ha prestado a [REDACTED] ninguna asistencia técnica.

5.- En lo que atañe a la partida por beneficio por importe de 27.938'11 € porque ninguno de los conceptos considerados por el Ayuntamiento contemplan una pérdida de beneficio o lucro cesante, dado que dicha pérdida de beneficio no se ha producido.

6.- Por lo que respecta a la partida de IVA por importe de 95.920,83 € debido a que dado que, como ha declarado reiteradamente la Dirección General de Tributos, *"las indemnizaciones por incumplimiento contractual no constituyen la contraprestación de operación sujeta al IVA, ya que su finalidad es solo la compensación de los daños y perjuicios causados"*.

7.- En base al principio de riesgo y ventura, ya que el canon pagado por el Ayuntamiento por mantenimiento y combustible de los vehículos estaba fijado en el contrato a tanto alzado y ha sido siempre el mismo, siendo [REDACTED] la que sufragaba el coste directo del mantenimiento y combustible, de modo que si los costes directos de mantenimiento y combustible estaban por debajo del canon, nada impedía a [REDACTED] con arreglo a su objeto social utilizar los vehículos para fines distintos de los del contrato siempre y cuando cumpliera con las obligaciones derivadas de dicho contrato, como así efectivamente ocurrió; y si los costes directos de mantenimiento y combustible estaban por encima del canon, [REDACTED] habría tenido que pechar con dichos costes beneficiándose el Ayuntamiento con el pago de un canon inferior a los mismos.

8.- Porque no se ha probado por el Ayuntamiento la existencia real y efectiva de daño concreto alguno que permita sustentar jurídicamente la indemnización impuesta por la resolución recurrida, tratándose en todo caso de valoraciones abstractas, basadas en meras hipótesis y especulaciones y no en costes reales concreta y efectivamente asumidos por el Ayuntamiento y que hubieran debido corresponder a la actora.

**Frente a estas alegaciones, el Ayuntamiento de Cartagena en sus escritos de demanda (que es una mera remisión a la resolución recurrida) y de conclusiones formula los siguientes motivos de oposición:**

1.- Que el acuerdo de 7 de mayo de 2021 puso fin al expediente de cuantificación económica de los daños, por cuanto, el expediente contradictorio donde se verificó la existencia de irregularidades por parte de la empresa actora finalizó con el acuerdo de Junta de Gobierno de 26 de noviembre de 2020 por el cual, se resolvía el recurso de reposición interpuesto por ██████ frente al acuerdo de 8 de octubre de 2020 de Resolución de expediente contradictorio, que se le notificó a la empresa actora el 3 de marzo de 2021. Esta Resolución de 26 de noviembre de 2020 estimó parcialmente el recurso de reposición únicamente en lo referente a la no oportunidad de la intervención de ██████, y ordenó la cuantificación económica de los daños y perjuicios derivados de las irregularidades detectadas en el expediente, sin que esa resolución fuera recurrida por ██████ en el plazo previsto en el artículo 46 LJCA 29/1998, por lo que devino consentida y firme, de modo que el objeto del presente procedimiento se debe circunscribir a la conformidad a derecho o no de la cuantificación de esos daños efectuada por el Ayuntamiento en su acuerdo de 7 de mayo de 2021.

2.- En cuanto al traslado de residuos sólidos urbanos del Polígono Residencial Santa Ana a la Planta de Tratamiento de Residuos, el Ayuntamiento sostiene que el polígono Residencial Santa Ana es privado y tiene su propio sistema de recogida, en el que no interviene el Ayuntamiento de Cartagena, y por tanto no paga tasa de gestión de residuos municipal. Sin embargo, dicha actividad se realizó con un camión de ██████ no vinculado al contrato concesional y las tareas se realizaron durante unas 2,5 horas tres veces por semana. La valoración se hizo con los precios del contrato (partiendo del año 2005) y ese precio con el IPC se trasladó a los años 2015 a 2020. Y como no se pudo concluir que el vehículo hubiera sido exclusivamente utilizado para ese servicio se propuso el 50% del coste, todo lo cual es conforme a derecho.

3.- Por lo que se refiere a la recogida de vidrio, ■■■■ recogió los vidrios a ■■■■ utilizando los medios de Lhicsarsa y no los suyos propios. Se valoró dicho servicio por dos métodos: 1) Mediante el coste de la gestión del total de toneladas aplicando el precio que Ecovidrio paga a ayuntamientos de la Comunidad Valenciana que gestionan directamente la recogida del vidrio, resultando con este método un total de 327.408'85 €, hasta mayo de 2020, que es lo que aproximadamente el Ayuntamiento habría ingresado si hubiese gestionado de manera directa la recogida del vidrio; 2) Mediante detallado cálculo del coste del servicio resultando la cantidad de 377.805,13€, hasta mayo de 2020.

Además era necesario incrementar la amortización del vehículo utilizado, el camión matrícula ■■■■ de LHICARSA del año 2010 cuyo precio fue de 84.014'00 €.

También aquí se calculó la amortización lineal por un periodo de 15 años, al ser una irregularidad continuada.

4.- Por lo que se refiere a la prestación de servicio al contrato de parques y jardines, la cesión de vehículos por ■■■■ a ■■■■ sin coste alguno supuso un daño, ya que el Ayuntamiento, que no procedió a darlos de baja, los podría haber utilizado en otros servicios, alquilado, o subastado con un valor superior al que tendrán la mayoría de ellos, una vez agotada su vida útil.

Durante los años a que se refiere la indemnización, ■■■■, que recordemos es ■■■■ en un 90 %, podía haberlos dado de baja y conseguir un ahorro; sin embargo, los mantuvo y los cedió a FCC causando un daño al Ayuntamiento.

Además esos camiones no solo hicieron servicios para ■■■■ sino también para ■■■■, ■■■■, ■■■■, ■■■■, ■■■■, ETC.

4.- Que en este caso no es de aplicación el principio de riesgo y ventura que rige en la contratación administrativa.

**SEGUNDO.**- Una vez expuestos los términos del debate, lo primero que debemos hacer en este caso es determinar claramente cuál es el objeto del presente procedimiento.

Para ello debemos concretar que la resolución recurrida a través de la demanda de recurso contencioso administrativa es el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, adoptado en sesión ordinaria de 7 de mayo de 2021, por el que se acordó lo siguiente:

"PRIMERO.- Estimar en parte las alegaciones formuladas por D. Fernando José de Mateo Luengo, en representación de ██████████, cuantificando en 1.055.129,02 € el importe de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento de Cartagena por las irregularidades detectadas en expediente contradictorio, a lo que, en su momento, habrá que añadir los intereses que procedan.

SEGUNDO.- Compensar esta cantidad con las certificaciones mensuales que se emitan por los servicios prestados."

No obstante, con carácter previo a este acto administrativo se dictó por el Ayuntamiento de Cartagena en un previo expediente contradictorio el acuerdo de Junta de la Gobierno de 27 de noviembre de 2020 por el que se acordó:

"PRIMERO.- La estimación parcial del recurso de reposición en cuanto a la no oportunidad de la intervención.

SEGUNDO.- Existiendo, no obstante, constatados unos incumplimientos por parte de la concesionaria, consistentes en la utilización de contenedores para servicios ajenos al contrato y a la obstaculización a la labor del responsable del contrato en la aportación de datos y efectiva asistencia técnica, procede que se efectúen a ██████████ los requerimientos que correspondan para el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de sucesivas multas coercitivas en tanto no los atienda.

TERCERO.- Que se proceda a la cuantificación económica de los daños y perjuicios derivados de las irregularidades detectadas en el presente expediente, así como iniciar los que correspondan conforme a las también detectadas y que no han sido objeto del presente procedimiento."

No es un hecho controvertido que este último acto administrativo devino firme y consentido el 5 de mayo de 2021 al no ser recurrido jurisdiccionalmente por ██████████.

Es decir, si ██████████ consideraba que no había cometido las irregularidades contractuales que se declararon mediante el acuerdo de 27 de noviembre de 2020, lo que debería haber hecho es recurrir dicho acuerdo, ya que lo que hace la resolución de 7 de mayo de 2021 objeto del presente proceso es cuantificar dichas irregularidades.

Por tanto, lo único que podemos entrar a valorar en el presente caso es si esas irregularidades son o no

indemnizables y si el método empleado para calcular su cuantificación es ajustado a la realidad de dichas irregularidades, ya que no basta con declarar que se han producido un daños en base a dichas irregularidades para obtener la indemnización pretendida, sino que es necesario verificar que esas irregularidades han supuesto un verdadero y efectivo quebranto económico al Ayuntamiento para que las mismas puedan ser indemnizables, que es el objeto del presente pleito.

**TERCERO.-** La siguiente cuestión a tratar en el presente procedimiento es aclarar que al supuesto de hecho aquí planteado no le es de aplicación el principio de riesgo y ventura que rige en la contratación administrativa, ya que este principio significa que los contratos deben ejecutarse a riesgo y ventura del contratista, de modo que el empresario está obligado a asumir que el negocio puede ir mejor o peor de lo que él esperaba partiendo del equilibrio económico de las prestaciones de ambas partes, en este caso: administración y empresario; no obstante, la existencia de este equilibrio económico inicial no quiere decir que cualquier ruptura del mismo exija su restablecimiento o restauración, pues eso eliminaría el riesgo y ventura, sino que dicho restablecimiento sólo procede en determinados supuestos que son los de: *ius variandi*, *factum principis*, fuerza mayor o riesgo imprevisible, sin que sea necesario aquí entrar a analizar en qué consiste cada uno de ellos, y sin que en nuestro caso nos encontremos ante ninguna de estas excepciones, sino ante un incumplimiento contractual de la parte actora.

En definitiva, como señala el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, D. Tomás Cano Campos, en la Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 19, de abril de 2023 "*El riesgo y ventura tampoco incluye, lógicamente, los incumplimientos contractuales por causas imputables a cualquiera de las partes*", que es precisamente lo ocurre en el presente supuesto.

**CUARTO.-** Una vez hechas las anteriores aclaraciones pasaremos a analizar las diferentes partidas de cuantificación de daños por los distintos incumplimientos del contrato por parte de ██████████.

En cuanto a la indemnización por el servicio prestado por ██████████ a la Entidad de Conservación del Polígono Residencial Santa Ana para el transporte de los residuos sólidos urbanos desde su depósito hasta la Planta de Tratamiento, la misma es

improcedente, ya que los cálculos se han efectuado en base a los viajes efectuados por un camión que no está afecto al canon concesional, en concreto el camión con matrícula [REDACTED], tal y como se reconoce, no sólo en el escrito de conclusiones del Ayuntamiento, sino también en los informes que sirven de base a la contestación a la demanda.

Por tanto, reconocer, en base a los cálculos efectuados por el uso de este camión, que [REDACTED] ha de abonar una indemnización al Ayuntamiento de Cartagena supondría un claro enriquecimiento injusto, cuando además con la demanda se ha aportado la justificación de que el único vehículo Ampliroll afecto a la Planta de Tratamiento era el vehículo [REDACTED] (documento nº 1 de la demanda) y las hojas de ruta correspondientes al mismo desde los años 2015 a 2020 (documento nº 3 de la demanda), sin que la parte demandada haya desvirtuado estas pruebas en modo alguno.

De hecho, en ninguno de los informes que sirven de sustento a la contestación -informes de 11 de febrero de 2021 Tomo VII, (folios 9 a 25) y 5 de mayo de 2021 (Tomo VIII folios 1.202 a 1.210)- se explica el por qué se considera que el camión con matrícula [REDACTED] (por más que hiciera las entradas que se recogen en el cuadro del folio 2 del segundo de los informes citados) es una maquinaria que se costea con dinero público, cuando se reconoce expresamente: por una parte, que no está afecto al canon concesional, lo que no es compatible con que "[REDACTED] le cobra al Ayuntamiento el coste anual de mantenimiento y consumos", es decir, tanto el mantenimiento como el consumo de este camión fueron sufragados por [REDACTED]; y por otra parte, se reconoce que se trata de un camión propiedad de la propia [REDACTED].

Asimismo, teniendo en cuenta que [REDACTED] cuenta con conductores que tampoco están afectados al canon concesional (Tomo VIII, página 391, del expediente administrativo), y que desconocemos quienes eran los conductores de las entradas que se recogen en el cuadro del folio 2 del informe de 5 de mayo de 2021, no podemos dar por buenos tampoco los cálculos efectuados por personal por este concepto.

Tampoco en su declaración en el acto de la vista el director del contrato, [REDACTED], explicó ninguna de las cuestiones que hemos señalado.

Lo anterior supone que no sean indemnizables los daños por este concepto, los cuales deben ser excluidos de la indemnización, en concreto, 190.752'43 €, según se recoge en

el informe del interventor municipal que figura en el folio 1270 del tomo VIII del expediente administrativo.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere a la prestación del servicio de recogida selectiva de vidrio en virtud de un contrato privado formalizado con la mercantil [REDACTED], examinaremos las diferentes alegaciones efectuadas en la demanda.

En cuanto a la doctrina de los actos propios, en este caso el daño, que ya hemos dicho que existe porque así fue declarado por una resolución administrativa que quedó firme y consentida en base a las irregularidades contractuales apreciadas en dicha resolución, no consiste en que [REDACTED] efectuara el servicio de vidrio, sino que efectuara ese servicio con medios materiales y humanos adscritos al contrato de limpieza (por los que el Ayuntamiento abona un canon a [REDACTED] para el cumplimiento de dicho contrato y no de otros contratos distintos celebrados con terceros, en este caso [REDACTED]) y no con los medios propios de [REDACTED] ajenos al contrato de limpieza. Por tanto, el hecho de que el Ayuntamiento conociera que [REDACTED] prestaba el servicio de vidrio, no suponía que el Ayuntamiento conociera ni debiera conocer que ese servicio se estaba prestando con medios afectos al contrato del servicio de limpieza, de modo que sólo cuando el Ayuntamiento se percatara de este extremo es cuando inicia el expediente contradictorio que lleva a la declaración de los daños.

Así pues, no es de aplicación en este caso la doctrina de los actos propios, ya que en ninguno de los documentos que se citan en la demanda -de los que constan en el expediente administrativo- ni tampoco en los que se aportan con la misma para tratar de justificar la aplicación de esta doctrina de los actos propios encontramos referencia alguna a que para la prestación del servicio de vidrio se estuvieran utilizando medios personales y materiales afectos al contrato de servicio de limpieza. Es decir, la doctrina de los actos propios sí sería de aplicación si en los citados documentos constara claramente que [REDACTED] utilizó medios adscritos al contrato de servicio de limpieza para prestar el servicio de vidrio, pero, como ya hemos dicho, no es así.

Por lo que se refiere a la alegación de que la prestación de este servicio de recogida de vidrio no le ha supuesto ningún coste al Ayuntamiento, ya que [REDACTED] cuenta con camiones y maquinaria y conductores que son totalmente ajenos al contrato y al canon concesional, la misma tampoco puede prosperar por cuanto, como ya hemos dicho, el daño en base a

irregularidades contractuales ya ha sido declarado por una resolución administrativa firme. Pero es que además, esta alegación constituiría un hecho cuya carga probatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217.2 LEC, recaía sobre [REDACTED], y ésta no ha probado en el presente proceso judicial que, efectivamente, el servicio de recogida de vidrio se hubiera realizado exclusivamente con medios no afectos al canon concesional, a diferencia de lo que sí ha hecho en relación al servicio prestado a la Entidad de Conservación del Polígono Residencial Santa Ana, como hemos visto más arriba.

Es decir, [REDACTED] no ha probado que el camión con matrícula [REDACTED] utilizado para prestar este servicio no estuviera afecto al contrato de servicio de limpieza.

Y por último, respecto de la alegación relativa a que no se sabe en base a qué criterios se calculan los costes sobre recursos humanos, combustible y amortización de la maquinaria, la misma también debe ser rechazada.

Se dice que dichos costes contienen numerosas imprecisiones porque no se explica la razón por la cual se eligen los criterios que finalmente se toman en cuenta para determinar dichos costes. Sin embargo, llama poderosamente la atención que la demandante formule estas preguntas pero no dé absolutamente ninguna alternativa, para lo cual hubiera sido muy recomendable un dictamen pericial que justificara por qué razón los criterios empleados por el Ayuntamiento no eran los adecuados técnicamente para la cuantificación del daño, y además contuviera una cuantificación alternativa atendiendo a criterios técnicos que estimase más acertados que los empleados por el director del contrato en sus informes.

Sin embargo, dicho informe pericial no existe, lo cual es todavía más sorprendente porque se ha tachado al único testigo que ha comparecido en el presente proceso por tener una relación de dependencia con el Ayuntamiento y por tener un interés directo en el resultado debido a que sus informes han servido de base para el dictado de la resolución recurrida.

Pues bien, en cuanto a la relación de dependencia, la misma carece de fundamento para ser tenida en cuenta por cuanto el artículo 62.1 LCSP 9/2017 establece *"Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la*

prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. **El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.**"; y en cuanto al interés directo, desde luego no se ha probado en modo alguno en el presente procedimiento que la retribución del director del contrato esté condicionada al resultado del presente pleito, siendo obvio que las resoluciones administrativas se basan en los informes emitidos por los técnicos de la administración, en este caso el director del contrato, que son los que tienen los conocimientos específicos necesarios en relación con la materia a tratar.

Así pues, sólo contamos con una opinión experta en relación a una materia técnica, sin que podamos afirmar que - pese a la muy mejorable redacción de estos informes a efectos de una clara comprensión de los mismos sin dificultad- los criterios empleados por el director del contrato para la cuantificación de los daños sean ilógicos o absurdos o irrazonables, y que son los que se exponen en el informe de 5 de mayo de 2021, en los folios 1261 y 1262 del tomo VIII del expediente administrativo:

*".- En relación a los días sueltos de 2018 y 2019, se procede a realizar el cálculo sin contemplar dichos conceptos, de manera que el coste de los empleados en el año 2018 es de 37.179,71 € y en 2019 de 38.335,15 €.*

*.- En cuanto al coste del conductor titular durante 6 meses en el que contempla un sustituto de 1 mes en lugar de 0'5 proporcional, se realiza el cálculo sin contemplar medio mes de sustituto por lo que resulta 20.507,96 €.*

*.- En relación a los recursos para la limpieza de los contenedores, se considera proporcionado en función al tiempo necesario para la limpieza de cada uno de ellos, el número de contenedores y con una limpieza aconsejable mínima de 2 veces al año.*

*.- En cuanto al cálculo del tiempo que destinan el basculista y el palista se considera un cálculo proporcionado, esto es 5 minutos por pesaje, y 6,7 minutos por palista en las operaciones de carga para retirada del vidrio.*

*.- Sobre el cómputo del combustible de los sábados y las jornadas en exceso del año 2020, se realiza el cálculo correspondiente sin estos conceptos ya que se realizan las tareas de lunes a viernes, resultando el coste de camión recogida en 65.593,44 €.*

*.- En cuanto al coste del combustible de la hidrolimpiadora el cálculo de la distancia de la hidrolimpiadora teniendo en cuenta la distribución de los contenedores y el tamaño del término municipal, se estima que la distancia que tiene que recorrer la hidrolimpiadora para realizar en un mes la limpieza completa de los contenedores es de mil kms. No se calcula la distancia en cada una de las limpiezas, si no el global para atender a la totalidad.*

*.- Sobre la estimación del consumo medio de la pala cargadora se considera que el dato utilizado es proporcionado y se corresponde con la realidad.*

*.- Sobre el coste de reparación y mantenimiento parece proporcionado estimar una cantidad de 10 € como repercusión de reparación de contenedores al año.”.*

Asimismo, consta que en este caso hasta se utilizaron dos métodos para cuantificar los daños por el Ayuntamiento.

El primero consistió en calcular el coste de la gestión del total de toneladas, aplicando el precio que Ecovidrio paga a ayuntamientos de la Comunidad Valenciana que gestionan directamente la recogida del vidrio. Y con este último método se indica que resultaría un total de 327.408'85 € hasta mayo de 2020, que, dado las cantidades en las que nos movemos, no es muy lejana de la resultante de haber utilizado el método descrito más arriba, del que la cantidad resultante es de 377.805'13 € también hasta mayo de 2020 (folio 2366 del tomo VII del expediente administrativo que es el informe de 11 de febrero de 2021).

En definitiva, la parte actora no ha presentado ningún informe pericial que desvirtuara, contradijera o pusiera en cuestión el análisis técnico y las conclusiones del director del contrato que, obviamente, aun habiendo comparecido como testigo, debe ser una persona con la especialización, las habilidades y los conocimientos necesarios para garantizar una gestión eficiente del contrato por la propia naturaleza del cargo.

Si bien se trata de sentencias dictadas en el orden civil, son plenamente predicables también a este supuesto, por ejemplo: la SAP de Sevilla de 15 de julio de 2010, que declara *"Frente a esta prueba pericial la parte demandante no ha practicado otra del mismo carácter que la cuestione, contradiga o exprese puntos de discrepancia, ni ha practicado ninguna otra que haga controvertibles sus conclusiones, o de*



alguna manera introduzca dudas sobre el valor, credibilidad y eficacia probatoria del único dictamen pericial obrante en autos."; o la SAP de Toledo de 11 de marzo de 2010 , que dice "No considera la Sala que exista error alguno en la valoración de la prueba pericial, sino que siendo la única que existe porque el demandante pudiendo y debiendo aportar la suya no lo ha hecho en ningún momento, el Juez con buen criterio al carecer de los conocimientos técnicos necesarios opta por rechazar la demanda porque la pericial de la demandada concluye que es imposible cuantificar cuanto se debe al actor...".

Por tanto, debe mantenerse la indemnización fijada por este concepto cuantificada en la cantidad de 396.065'73 €, según se recoge en el informe del interventor municipal que figura en el folio 1270 del tomo VIII del expediente administrativo.

**SEXTO.-** Con respecto a la utilización de determinados vehículos de ██████ para el cumplimiento del Contrato de Servicio de Mantenimiento y Conservación de Parques y Jardines, que vino prestando la mercantil FCC de 2015 a 2018, al igual que en el caso anterior, tampoco es de aplicación la doctrina de los actos propios, porque lo que prueban los documentos que se citan en la demanda en relación con este asunto es que el Ayuntamiento puede que conociera e incluso ordenara a ██████ que efectuara prestaciones propias del contrato del que era concesionaria ██████ (lo cual no es objeto de este pleito) pero no que consintiera u ordenara para ello se utilizaran medios materiales y personales afectos al contrato del servicio de limpieza.

Ahora bien, tanto en relación con lo anterior como en relación a la utilización de vehículos de ██████ por parte de FCC para prestar servicios privados a otras entidades, por el Ayuntamiento de Cartagena se reconoce que se trataba de vehículos amortizados económicamente pero no técnicamente porque aún estaban en uso, y que se le ha generado un daño por parte de ██████ al Ayuntamiento porque se podrían haber dado de baja, lo que le hubiera supuesto un ahorro al Ayuntamiento, o alquilado o subastado, lo que le hubiera reportado un beneficio.

Pues bien, si se trata de vehículos amortizados económicamente (hecho no controvertido), se trata de vehículos que no estaban afectos al canon concesional, por lo que en este caso el razonamiento debe ser el mismo que el que hemos hecho en el fundamento de derecho cuarto cuando hemos examinado los daños relacionados con el Polígono Residencial Santa Ana, es decir, tanto el mantenimiento como el consumo de

estos camiones no fueron sufragados por el Ayuntamiento de Cartagena porque ya estaban amortizados y por tanto no se tenían en cuenta para fijar ningún canon concesional (como de hecho, así reconoció el propio ██████████ en el acto de su declaración) sino que tanto el mantenimiento como los consumos fueron sufragados por ██████████, de modo que constituiría un enriquecimiento injusto que, en base a los cálculos efectuados por el uso de estos camiones, ██████████ hubiera de abonar una indemnización al Ayuntamiento de Cartagena.

Y aún más teniendo en cuenta que en los informes se dice que no haber dado de baja estos camiones o no haberlos subastado le ha generado un daño al Ayuntamiento.

En cuanto a lo primero es imposible que el hecho de que ██████████ siguiera usando los camiones sin darles de baja le hubiera causado ningún daño al Ayuntamiento, ya que en el momento en el que fueron amortizados económicamente, el Ayuntamiento dejó de pagar nada por ellos, de modo que todos los costes de combustible y mantenimiento pasaron a correr a cuenta de ██████████.

Además, llama poderosamente la atención que en el informe del director del contrato en este supuesto no se contemple ninguna cuantificación por recursos humanos a diferencia de lo que ocurría con el Polígono Residencial Santa Ana, cuando básicamente se trata del mismo supuesto.

Y en cuanto a lo segundo, es decir, el beneficio que podría haber obtenido el Ayuntamiento por la subasta o alquiler de estos vehículos, nuevamente nos encontramos con una incoherencia porque no se explica que se considere como un daño cuando después dicho extremo no se cuantifica en modo alguno, ya que no existe en ninguno de los informes una partida que determine las cantidades que el Ayuntamiento podría haber obtenido por el alquiler o la subasta de estos vehículos.

Así pues, procede excluir de la indemnización los 162.203'04 € que se recogen en el informe del interventor municipal que figura en el folio 1270 del tomo VIII del expediente administrativo.

**SÉPTIMO.** - Y finalmente analizaremos en este fundamento las partidas relativas: a la asistencia técnica por importe de 182.249'56 €, al beneficio por importe de 27.938'11 €, y al IVA por importe de 95.920,83 € que se recogen en el repetido

informe del interventor municipal que figura en el folio 1270 del tomo VIII del expediente administrativo

Las tres partidas deben ser excluidas de la indemnización por cuanto, en relación a las dos primeras, se desconoce absolutamente en base a qué criterios se han calculado y por qué razón deben incluirse, ya que ni en los informes que sirven de base a la resolución recurrida ni tampoco en ésta última se explica absolutamente nada acerca de en qué ha consistido la llamada asistencia técnica y porque la misma le ha supuesto un daño al Ayuntamiento, y lo mismo cabe decir de la partida relativa al beneficio, sin que tampoco ninguno de estos extremos fuesen explicados por el director del contrato, [REDACTED], en su comparecencia como testigo en el acto de la vista.

Y en cuanto al IVA, para exponer la razón por la que debe ser excluido nos limitaremos a citar la STSJ de Andalucía, de 25 de enero de 2024 (recurso 591/2023), que declara "Y, por otro lado, porque **en la medida que las cantidades certificadas obedecieren a la indemnización por daños ocasionados durante la ejecución del contrato por la entidad recurrente -así se admite además expresamente en el acuerdo de resolución del contrato-, la misma no podría comportar la base imponible del impuesto, con arreglo al artículo 78.3.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.**".

Por tanto, en base a lo expuesto, procede la estimación parcial de la demanda, fijando la indemnización por daños y perjuicios derivados de las irregularidades cometidas por [REDACTED] en la ejecución del contrato de servicio de limpieza suscrito con el Ayuntamiento de Cartagena en 396.065'73 euros.

**OCTAVO.-** En cuanto a las costas procesales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 de la LJCA, dada la estimación parcial de la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO**

**ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por el procurador D. Juan Luis García Higuera, en nombre y representación de [REDACTED]. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, adoptado en sesión ordinaria de 7 de mayo de 2021,



por el que se aprueba la resolución del expediente de cuantificación económica de daños y perjuicios derivados de irregularidades detectadas a ██████████, cuantificando en 1.055.129'02 euros el importe de tales daños y perjuicios, que anulo parcialmente, y en consecuencia:

**Fijo el importe total de dicha cuantificación económica en la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SESENTA Y CINCO EUROS CON SETENTA Y TRES EUROS (396.065'73 €), manteniendo el resto de pronunciamientos del acto impugnado.**

Cada parte abonará sus costas y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en este Juzgado en el plazo de 15 días a partir de su notificación. Para la interposición del Recurso al que hace referencia la presente resolución, será necesaria la constitución del depósito para recurrir al que hace referencia la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, inadmitiéndose a trámite cualquier recurso cuyo depósito no esté constituido.

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