

13070



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013
45043490

NIG: 28.079.00.3-2018/0017270

Procedimiento Ordinario 338/2018

Demandante/s: GARBIALDI SA & SADIFER SL UTE

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE PARLA

Ilmo. Sr.:

Siendo firme la sentencia nº 90/2020 de fecha 25/05/2020 dictada en el recurso referenciado, confirmada en apelación, adjunto remito testimonio de la misma, y copia de la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en el recurso de apelación interpuesto contra la misma, así como el expediente administrativo correspondiente, debiendo acusar recibo en el plazo de **DIEZ DÍAS**.

En Madrid, a 08 de octubre de 2021.

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA



AYUNTAMIENTO DE PARLA.
PLAZA DE LA CONSTITUCIÓN Nº1
28981 PARLA(MADRID)



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1019556482651833687137



Madrid

13070



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid

C/ Gran Vía, 19, Planta 5 - 28013
45041880

NIG: 28.079.00.3-2018/0017270

Procedimiento Ordinario 338/2018

Demandante/s: GARBIALDI SA & SA DIFFER SL UTE

PROCURADOR Dña. '

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE PARLA

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

Ltrado/a de la Admón. de Justicia Dña. MARIA TERESA CASADO LENDINEZ

En Madrid, a ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Por recibidas las actuaciones y testimonio de la Resolución dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección tercera, en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución dictada por este Juzgado con fecha 25/05/2020, tómnense las oportunas notas en los libros de Secretaría correspondientes, acúsesse recibo de su recepción y hágase saber dicha llegada a las partes a los efectos procedentes.

Y visto el contenido de la sentencia dictada en apelación confirmando la dictada en primera instancia desestimando el recurso contencioso-administrativo, **ARCHIVENSE** las mismas sin más trámite con las de su clase en el legajo correspondiente y previa baja en los libros de Secretaría, dejando a salvo para la parte correspondiente el derecho reconocido en la sentencia dictada por Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Contencioso-Administrativo respecto al pago de las costas.

Devuélvase el expediente administrativo con testimonio de la resolución dictada en primera instancia y copia de la dictada en segunda instancia a la Administración recurrido, dejando constancia en las actuaciones de dicha entrega.

Procédase, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, a transferir el depósito constituido a la cuenta 9900 del Ministerio de Justicia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición, en el plazo de cinco días, a contar desde el siguiente al de su notificación.

Lo acuerdo y firmo. Doy fe.

LA LETRADA DE LA ADMÓN DE JUSTICIA



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506959030415716171

2021/10/08



**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19, Planta 5 - 28013

45020020

NIG: 28.079.00.3-2018/0017270

Procedimiento Ordinario 338/2018**Demandante/s:** GARBIALDI SA & SADIFER SL UTE

PROCURADOR Dña. i

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE PARLA

Dña. MARIA TERESA CASADO LENDINEZ, Letrado/a de la Admón. de Justicia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 21 de Madrid

DOY FE: Que en el **Procedimiento Ordinario 338/2018** se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

SENTENCIA Nº 90/2020

En Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil veinte.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a Cristina Pacheco del Yerro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº21 de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 338/2018, instados por la Procuradora D^a. , en nombre y representación de Garbialdi S.A.& Sadifer S.L. Unión Temporal de Empresas, siendo demandado el Ayuntamiento de Parla, representado por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de julio de 2018 fue repartida a este órgano judicial, procedente del Juzgado Decano, recurso formulado por la Procuradora D^a. , en nombre y representación de Garbialdi S.A.& Sadifer S.L. Unión Temporal de Empresas, contra el Ayuntamiento de Parla, el que fue admitido a trámite en decreto de 24 de julio de 2018, reclamándose el expediente administrativo y emplazándose a la Administración demandada.

SEGUNDO.- El día 19 de junio de 2019 se recibió en este Juzgado el expediente administrativo solicitado, dictándose diligencia de ordenación en la que se acordaba la entrega de dicho expediente a la parte actora para que formalizase la demanda en el término de veinte días.

**Madrid**

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1259294353114368516425**

TERCERO.- En fecha 4 de julio de 2019 se presentó por la recurrente escrito formalizando la demanda, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que damos por reproducidos, solicitó se dictase sentencia en el sentido que consta en autos.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 16 de julio de 2019 se tuvo por formalizada la demanda, acordándose que pasasen las actuaciones a la parte demandada para que contestase a la misma en el plazo de veinte días, lo que hizo en escrito presentado el 1 de octubre de 2019, en el que, tras alegar los hechos y fundamento de derecho que damos por reproducidos, terminó suplicando que se dictase sentencia por la que se desestimase el recurso.

QUINTO.- Por auto de 21 de octubre de 2019, se acordó el recibimiento del pleito a prueba, la que se practicó con el resultado obrante en autos y, habiéndose acordado el trámite de conclusiones, las partes presentaron sus respectivos escritos, quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla, de 28 de junio de 2018, desestimatoria del recurso de reposición formulado por la actora contra acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 2 de febrero de 2018, por la que se acordó imponer a la misma la penalidad de un 10% en la factura mensual de octubre de 2017, emitida por importe de 664.796,33 euros, de la que se dedujo en concepto de penalidad la cantidad de 66.479,63 euros.

SEGUNDO.- Invoca la actora, como motivo de impugnación, en primer lugar, la caducidad del procedimiento, sobre la base de que se acordó el inicio del expediente de imposición de penalidades, en relación con la factura del mes de octubre, en sesión de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla de 28 de diciembre de 2017 y no es hasta la resolución adoptada en fecha 28 de junio de 2018 cuando se finaliza la vía administrativa al ser desestimado el recurso de reposición presentado, habiendo transcurrido más de tres meses que, según alega, es el plazo de caducidad, al no establecer la Ley de Contratos del Sector Público un plazo específico para resolver este tipo de procedimientos, siendo aplicable el previsto en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Al respecto, hemos de recordar lo establecido por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de mayo de 2019, estableciendo lo siguiente:

“QUINTO.- La Sala entiende que la imposición de penalidades conforme a la normativa antes expuesta por incumplimiento contractual, no está sujeta a un plazo de caducidad y esto por las siguientes razones:

1º Es punto común y pacífico que en lo sustantivo tales penalidades no responden al ejercicio de una potestad sancionadora, luego para su imposición no se sigue un procedimiento específico de naturaleza sancionadora ni éste es aplicable supletoriamente. Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato,



facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997, recurso de apelación 4318/1991).

2º Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio.

3º Aun así como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.

4º En lo procedimental la imposición de penalidades se ubica sistemáticamente en la LCSP 2007 en sede de ejecución contractual, sin que se prevea para su ejercicio un procedimiento específico y diferenciado, lo que no es el caso de esos otros supuestos del artículo 194 de la LCSP de 2007 en los que sí prevé que la Administración contratante ejerza ciertas potestades mediante concretos procedimientos: es el caso de los supuestos de interpretación, modificación, resolución, reclamación de deudas, cesión o subcontratación (cf. artículo 195.1 de la LCSP 2007).

5º Cobra así sentido la cita de la sentencia del Pleno de esta Sala, de 28 de febrero de 2007, recurso de casación 302/2004, que constituye la ratio decidendi de la sentencia impugnada. Pese a dictarse para un supuesto distinto, de ella cabría deducir que la imposición de penalidades no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución.

6º Esto no quita que para su adopción haya una regulación mínima en el artículo 196.8 de la LCSP 2007, lo que evita la idea de imposición de plano: se prevé así que haya propuesta y decisión y que haya trámite de audiencia o alegaciones es una exigencia no expresamente prevista, sino que responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión, exigencia común a todo acto mediante el cual el poder público imponga un gravamen.

7º Las previsiones del citado artículo 196.8 de las LCSP lleva a la idea cierta de que hay un expediente, pero no un procedimiento. En efecto, la idea de expediente supone la documentación de la sucesión de actuaciones que integran un procedimiento, pero puede implicar sólo la constancia documental de decisiones, lo que asemeja a las penalidades con las multas coercitivas que adoptadas para la ejecución de acto incumplido que sí pone fin a un procedimiento.

8º De esta manera como ya la denominó la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato, prevista en los contratos a modo de estipulación accesoria cuya regulación mínima se agota, en este caso, en el artículo 196.8 de la LCSP 2007. No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 -hoy Ley 39/2015- para su regulación.

9º Quiebra de esta manera el presupuesto normativo del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 pues la fase de ejecución contractual, dentro del procedimiento administrativo, no tiene por objeto ejercitar una potestad de "intervención" susceptible de producir efectos



desfavorables o de gravamen: se está ante la regulación de dicha fase dentro del procedimiento contractual, cuya finalidad es la correcta ejecución de un contrato mediante el que se satisfacen intereses públicos.....

OCTAVO.- De esta manera la Sala concluye que en la imposición de penalidades contractuales al amparo del artículo 196.8 de la LCSP de 2007 aplicable al caso -actualmente, artículo 194.2 de la vigente Ley 9/2017-, no son aplicables los artículos 42.3.a) y 44.2 de la Ley 30/1992 -actualmente, artículos 21.3.a) y 25.1.b) de la Ley 30/1992- porque constituyen trámites, decisiones o incidencias dentro del procedimiento de ejecución.”

Aparte de lo recogido en la sentencia transcrita -la imposición de penalidades no está sujeta a un plazo de caducidad-, hemos de recordar lo establecido en sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005 que dispuso lo siguiente:

“... se trata de determinar cual es el criterio ajustado a la norma que debe prevalecer, a cuyo efecto baste señalar la jurisprudencia de esta Sala, plasmada entre otras en sentencia de 27 de mayo de 1992, citada por la de 15 de diciembre de 2004, según la cual, no cabe entender aplicable este instituto de la caducidad a la vía administrativa de recurso, es decir, en los casos en que la Administración ya ha puesto fin al procedimiento mediante la correspondiente resolución, pues la vía de recurso no cabe configurarla como una prolongación del expediente administrativo, sino como un plano supraordenado al expediente encaminado a la revisión de los actos que pusieron fin al mismo. En semejantes términos y respecto del plazo de prescripción se manifiestan las sentencias de 28 de octubre de 1996, 23 de junio de 1997 y 22 de junio de 1998, citadas también por la sentencia de 15 de diciembre de 2004, en la que se refleja que ello es así, porque la potestad que en cada caso se ejercita por la Administración (en este caso de control y revocación de ayudas) concluye con la resolución correspondiente adoptada en el procedimiento y notificada a los interesados, mientras que en la vía de recurso lo que se ejercita es una potestad distinta, cual es la relativa a la revisión de la actuación administrativa, constituyendo un procedimiento administrativo distinto, con autonomía y sustantividad propia, en el que la inactividad administrativa tiene sus propios y específicos efectos, abriendo el acceso a la vía jurisdiccional de control de la actuación administrativa, es decir, el procedimiento administrativo termina, como indica el artículo 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la correspondiente resolución (que constituye el dies ad quem del plazo de caducidad), en este caso de revocación de la ayuda concedida, abriéndose a partir de la misma la posibilidad de iniciar un procedimiento de revisión o impugnación, primero en vía administrativa y después en vía jurisdiccional, cuya finalidad es controlar la legalidad de la actuación impugnada, procedimiento distinto y no computable a efectos de aquella caducidad.”

Por tanto, aun cuando admitiéramos la posibilidad de que el expediente de imposición de penalidad contractual pudiera caducar, en el supuesto que nos ocupa el plazo de caducidad se iniciaría el 28 de diciembre de 2017 y terminaría en la fecha de notificación a la actora de la resolución de 22 de febrero de 2018 por la que se impuso a la misma la penalidad, notificación que tuvo lugar el 14 de marzo de 2018, no habiendo transcurrido entre ambas fechas (28 de diciembre de 2017 y 14 de marzo de 2018) el plazo de tres meses.





Procede, por todo ello, la desestimación del citado motivo de impugnación.

TERCERO.- En segundo lugar, alega la actora que no ha incurrido en incumplimiento o cumplimiento defectuoso, pues los servicios fueron prestados de conformidad con la oferta presentada por la misma y en cumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas, añadiendo que los servicios se prestaban por turnos, con frecuencias predeterminadas y contando con los efectivos materiales y humanos necesarios para que los servicios de limpieza viaria, recogida de residuos y gestión de puntos limpios, fueran prestados de una manera óptima.

En fecha 23 de diciembre de 2013, la actora suscribió con el Ayuntamiento de Parla, contrato administrativo de Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida y Mantenimiento de Contenedores Soterrados, Contenedores de Carga Trasera y Gestión de Puntos Limpios del Municipio de Parla, en la modalidad de Concesión, contrato que entró en vigor el 1 de enero de 2014 y tenía una vigencia de cuatro años, pudiendo prorrogarse hasta un máximo de dos años más.

En fecha 22 de diciembre de 2017 se emitió por el Biólogo de Medio Ambiente, informe técnico en el que, tras la presentación por la actora de factura del mes de octubre de 2017, correspondiente a la prestación del servicio por importe de 664.796,33 euros, teniendo en cuenta el Pliego de Condiciones que regía el servicio, así como las inspecciones realizadas, proponía la sanción de un 10% en la facturación mensual como falta grave, según el apartado 5 del Pliego de Condiciones Técnicas.

El artículo 212.7 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente en la fecha de la firma del contrato, disponía lo siguiente:

“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

La Cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas establece que *“El incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contenidas en el contrato y Pliegos Administrativo y Técnico, será sancionado conforme a lo previsto en los mismos, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y demás legislación concordante y supletoria.”*

El apartado 5 del Pliego de Condiciones Técnicas dispone que *“El incumplimiento de cualquiera de las condiciones de este Pliego, así como de la oferta adjudicataria, será considerado como falta, pudiendo el Ayuntamiento imponer al adjudicatario las sanciones que correspondan en cada caso, incluida la resolución del contrato, conforme al procedimiento legalmente establecido. En cada apartado se definen las particularidades respecto de los servicios contratados. La cuantía de las sanciones será la siguiente: Infracciones leves...entre el 2% y el 5%, Infracciones graves...entre el 5% y el 10%, Infracciones muy graves...entre el 10% y el 20%. Para el cálculo de estas sanciones se tendrá en cuenta la facturación mensual, siguiendo lo estipulado en el punto 8 del artículo 212 del TRLCSP. El hecho de incurrir en una falta de las calificadas como muy graves,*



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1259294353114368516425



Madrid



podrá ser objeto de rescisión del contrato, siendo competente en este caso el Ayuntamiento para acordar o no dicha resolución."

En el presente supuesto, el citado informe técnico del Biólogo de Medio Ambiente, de 22 de diciembre de 2017, en relación con el servicio de **limpieza viaria** en el municipio de Parla, establece que de las inspecciones del servicio realizadas y de los controles del estado de limpieza del municipio, se derivaba que, durante el mes de octubre, faltaba un elevado número de trabajadores no cubriendo los equipos propuestos en la oferta y que, además, se observaba un estado de suciedad de las calles del municipio y de las papeleras inadecuada. En relación con la **recogida de residuos**, establece que las inspecciones del servicio detectaron en el mes de octubre inadecuada organización de las rutas de recogida, quedando rutas o parte de ellas sin realizar, falta de mantenimiento de los contenedores soterrados y de superficie y presencia de residuos alrededor de los contenedores, correspondiendo a una incorrecta prestación del servicio. Y, respecto a la **gestión de puntos limpios**, hace constar que durante el mes de octubre se detectaron, en los puntos limpios, acumulación excesiva de ciertos tipos de residuos (colchones, latas de pintura, escombros, etc...) basura alrededor de alguno de los contenedores y falta de mantenimiento de elementos de la instalación.

El informe califica dichos incumplimientos como faltas graves, y recoge que todo ello quedaba reflejado en las notificaciones vía mail remitidas a la empresa, en los controles de inspección realizados por el servicio de medio ambiente y en las quejas recogidas en el ayuntamiento, indicando una baja satisfacción de los ciudadanos con el servicio.

Obran en el expediente administrativo cuatro correos electrónicos remitidos a [redacted], Jefa de Servicios de Garbaldi S.A., de fecha 17 de octubre, 23 de octubre y 31 de octubre de 2017, remitiéndole muestreos realizados las semanas anteriores y destacando los diferentes incumplimientos observados, tales como que el punto limpio de la calle Bruselas estaba cerrado un sábado por la tarde, el cartón puerta a puerta los fines de semana no se hacía, se había observado que en los puntos limpios no existía una buena separación de los residuos y había un aumento desmesurado de hojas de voluminosos que se llevaban al vertedero, que el jueves 12 ponía en el estadillo que se realizaba la ruta 7 de cartón y se comprobó que el viernes 13 la ruta estaba llena, así como que este día la ruta 1 de envases y de cartón estaban llenas, destacando asimismo la falta de conductores, peones y equipos, baldeo de aceras, barrido mecánico y mixto...incidencias que se ponen nuevamente de manifiesto en los siguientes correos que se envían.

Obran igualmente en el expediente administrativo los muestreos realizados que se enviaban a la citada [redacted], y fotografías en las que se aprecia la acumulación de residuos y suciedad de los soterrados, así como una relación de incidencias del mes de octubre de 2017.

La parte actora propuso la testifical de [redacted] que, en octubre de 2017, era la Jefa de Servicios de la recurrente y quien, a preguntas del Letrado del Ayuntamiento de Parla, manifestó que recibió los correos electrónicos a los que nos hemos referido anteriormente, que se los mandaron después de decidir el Ayuntamiento no tener más reuniones con ella y que normalmente contestaban los capataces, así como que en octubre siguió hablando telefónicamente con el Biólogo, la otra técnico y los inspectores. Declararon igualmente como testigos dos trabajadores de la actora en octubre de 2017.

Hemos de tener en cuenta que los informes emitidos por los técnicos municipales gozan de presunción de veracidad cuando no existen en los autos otros elementos y, no es menos



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1259294353114368516425

cierto que, esa fuerza probatoria, puede desaparecer cuando aparecen elementos en autos que indican lo contrario. No obstante, en el presente procedimiento la actora no ha desvirtuado los incumplimientos puestos de manifiesto en el informe técnico y sustentados en la documental adjunta al mismo, dado que la testifical practicada a solicitud de la recurrente no ha desmontado el contenido de aquel, no habiendo desvirtuado la los incumplimientos imputados, como tampoco lo hicieron los otros testigos que depusieron.

No cabe acoger el motivo de impugnación invocado por la actora, referido a la indefensión sufrida al no formar parte del expediente el informe emitido por el Biólogo de Medio Ambiente en mayo de 2018, tenido en cuenta en la resolución del recurso de reposición, toda vez que la transcripción del mismo en dicha resolución da a conocer a la actora su contenido, a fin de que pueda rebatir sus argumentos, no apreciándose indefensión.

Por último, alega la actora que la penalidad que le ha sido impuesta vulnera el principio de proporcionalidad, añadiendo que, en caso de estimarse procedente la imposición de penalidad, debería considerarse una falta leve y aplicarse el grado mínimo, es decir un 2%, al no justificarse por el Ayuntamiento de Parla la aplicación de la penalidad como infracción grave y en su grado máximo.

En el presente supuesto, entendemos, el número de incidencias correspondientes al mes de octubre de 2017, recogidas en el listado obrante en el expediente administrativa, detectadas prácticamente todos los días de dicho mes, justifica la consideración de los incumplimientos como falta grave y la imposición de la penalidad en el importe máximo del 10%.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, procede hacer expresa condena a la parte actora al pago de las costas procesales causadas.

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

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora en nombre y representación de Garbaldi S.A. & Sadifer S.L. Unión Temporal de Empresas, contra resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla, de 28 de junio de 2018, desestimatoria del recurso de reposición formulado por la actora contra acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 2 de febrero de 2018, por la que se acordó imponer a la misma la penalidad de un 10% en la factura mensual de octubre de 2017, emitida por importe de 664.796,33 euros, de la que se dedujo en concepto de penalidad la cantidad de 66.479,63 euros, debo declarar y declaro dicha resolución conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Así por esta mi sentencia contra la que cabe interponer recurso de apelación, dentro de los quince días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Y para que conste y para su remisión a la administración demandada, expido el presente testimonio que firmo .

En Madrid, a 08 de octubre de 2021.

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1259294353114368516425



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
 Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
 C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
 33041620
 NIG: 28.079.00.3-2018/0017270

Recurso de Apelación 902/2020

De: GARBIALDI SA & SADIFER SL UTE
 PROCURADOR D./Dña.

Contra: AYUNTAMIENTO DE PARLA

NOTIFICACIONES A: PLAZA DE LA CONSTITUCION, nº 1 Parla (Madrid)

D./Dña. MARIA CRISTINA ZOYA CERRUDO, Letrado/a de la
 Administración de Justicia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-
 Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

DOY FE: Que en el Recurso de Apelación 902/2020 se ha dictado resolución del
 siguiente tenor literal:

SENTENCIA nº 354

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Ángel Novoa Fernández

Don Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a 16 de junio del año 2021, visto por la Sala el Recurso de
 apelación arriba referido, interpuesto por la Unión Temporal de Empresas Garbialdi, S.A.
 & Sadifer, S.L.U. Unión Temporal de Empresas, representada por la Procuradora Doña
 , contra la Sentencia número 90/2020 de fecha 25 de
 mayo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 21 de
 Madrid en el Procedimiento Ordinario número 338/2019. Comparece como parte apelada el
 Ayuntamiento de Parla (Madrid), defendido por su Letrada Consistoria. Es ponente de esta
 Sentencia el Ilmo. Sr. Don Rafael Estévez Pendás, que expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de Hecho

Primero.- Por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
 número 21 de Madrid, con fecha 25 de mayo del año 2020 se dictó la Sentencia número



90/2020 en el Procedimiento Ordinario número 338/2018 promovido por la Unión Temporal de Empresas (UTE) ahora apelante contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla de 28 de junio de 2018, por la que se desestimó el recurso de reposición contra Acuerdo de la mencionada Junta de Gobierno Local de 2 de febrero de 2018, por la que se acordó imponer a aquella UTE una penalidad del 10% en la factura mensual del mes de octubre de 2017, emitida por importe de 664.796,33 euros, de la que se dedujo en concepto de penalidad la cantidad de 66.479,63 euros, siendo el fallo de la Sentencia la desestimación del Recurso contencioso-administrativo, imponiendo las costas a la parte recurrente.

Segundo.- Notificada la Sentencia anterior a las partes, por la UTE recurrente en la instancia se interpuso contra aquella Recurso de apelación en el que, tras exponer las razones en las que lo fundaba, terminaba suplicando que se revocase por esta Sala, estimando en su integridad el Recurso contencioso-administrativo promovido ante el Juzgado por la Comunidad de Madrid, imponiendo las costas a la parte demandada.

Tercero.- El Ayuntamiento de Parla impugnó el Recurso de apelación anterior, interesando su íntegra desestimación, condenando en costas a la parte apelante.

Cuarto.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y Sección, y al no interesar las partes el recibimiento a prueba de la apelación, ni la celebración de vista o el despacho del trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 16 de junio del año 2021.

Fundamentos de Derecho

Primero.- La Sentencia apelada dice en sus Fundamentos de Derecho, lo que sigue textualmente:

“ **PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla, de 28 de junio de 2018, desestimatoria del recurso de reposición formulado por la actora contra acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 2 de febrero de 2018, por la que se acordó imponer a la misma la penalidad de un 10% en la factura mensual de octubre de 2017, emitida por importe de 664.796,33 euros, de la que se dedujo en concepto de penalidad la cantidad de 66.479,63 euros.

SEGUNDO.- Invoca la actora, como motivo de impugnación, en primer lugar, la caducidad del procedimiento, sobre la base de que se acordó el inicio del expediente de imposición de penalidades, en relación con la factura del mes de octubre, en sesión de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla de 28 de diciembre de 2017 y noes hasta la resolución adoptada en fecha 28 de junio de 2018 cuando se finaliza la vía administrativa al ser desestimado el recurso de reposición presentado, habiendo transcurrido más de tres meses que, según alega, es el plazo de caducidad, al no establecer la Ley de Contratos del Sector Público un plazo específico para resolver este tipo de procedimientos, siendo aplicable el previsto en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



Al respecto, hemos de recordar lo establecido por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de mayo de 2019, estableciendo lo siguiente: (.....)

Por tanto, aun cuando admitiéramos la posibilidad de que el expediente de imposición de penalidad contractual pudiera caducar, en el supuesto que nos ocupa el plazo de caducidad se iniciaría el 28 de diciembre de 2017 y terminaría en la fecha de notificación a la actora de la resolución de 22 de febrero de 2018 por la que se impuso a la misma la penalidad, notificación que tuvo lugar el 14 de marzo de 2018, no habiendo transcurrido entre ambas fechas (28 de diciembre de 2017 y 14 de marzo de 2018) el plazo de tres meses.

Procede, por todo ello, la desestimación del citado motivo de impugnación.

TERCERO.- En segundo lugar, alega la actora que no ha incurrido en incumplimiento o cumplimiento defectuoso, pues los servicios fueron prestados de conformidad con la oferta presentada por la misma y en cumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas, añadiendo que los servicios se prestaban por turnos, con frecuencias predeterminadas y contando con los efectivos materiales y humanos necesarios para que los servicios limpieza viaria, recogida de residuos y gestión de puntos limpios, fueran prestados de una manera óptima.

En fecha 23 de diciembre de 2013, la actora suscribió con el Ayuntamiento de Parla, contrato administrativo de Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida y Mantenimiento de Contenedores Soterrados, Contenedores de Carga Trasera y Gestión de Puntos Limpios del Municipio de Parla, en la modalidad de Concesión, contrato que entró en vigor el 1 de enero de 2014 y tenía una vigencia de cuatro años, pudiendo prorrogarse hasta un máximo de dos años más.

En fecha 22 de diciembre de 2017 se emitió por el Biólogo de Medio Ambiente, informe técnico en el que, tras la presentación por la actora defactura del mes de octubre de 2017, correspondiente a la prestación del servicio por importe de 664.796,33 euros, teniendo en cuenta el Pliego de Condiciones que regía el servicio, así como las inspecciones realizadas, proponía la sanción de un 10% en la facturación mensual como falta grave, según el apartado 5 del Pliego de Condiciones Técnicas.

El artículo 212.7 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente en la fecha de la firma del contrato, disponía lo siguiente:

“ Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares. ”

La Cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas establece que “ El incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contenidas en el contrato y

Pliegos Administrativo y Técnico, será sancionado conforme a lo previsto en los mismos, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y demás legislación concordante y supletoria.”

El apartado 5 del Pliego de Condiciones Técnicas dispone que “ El incumplimiento de cualquiera de las condiciones de este Pliego, así como de la oferta adjudicataria, será considerado como falta, pudiendo el Ayuntamiento imponer al adjudicatario las sanciones que correspondan en cada caso, incluida la resolución del contrato, conforme al procedimiento legalmente establecido. En cada apartado se definen las particularidades respecto de los servicios contratados. La cuantía de las sanciones será la siguiente: Infracciones leves...entre el 2% y el 5%, Infracciones graves...entre el 5% y el 10%, Infracciones muy graves...entre el 10% y el 20%. Para el cálculo de estas sanciones se tendrá en cuenta la facturación mensual, siguiendo lo estipulado en el punto 8 del artículo 212 del TRLCSP. El hecho de incurrir en una falta de las calificadas como muy graves, podrá ser objeto de rescisión del contrato, siendo competente en este caso el Ayuntamiento para acordar o no dicha resolución.”

En el presente supuesto, el citado informe técnico del Biólogo de Medio Ambiente, de 22 de diciembre de 2017, en relación con el servicio de limpieza viaria en el municipio de Parla, establece que de las inspecciones del servicio realizadas y de los controles del estado de limpieza del municipio, se derivaba que, durante el mes de octubre, faltaba un elevado número de trabajadores no cubriendo los equipos propuestos en la oferta y que, además, se observaba un estado de suciedad de las calles del municipio y de las papeleras inadecuada. En relación con la recogida de residuos, establece que las inspecciones del servicio detectaron en el mes de octubre inadecuada organización de las rutas de recogida, quedando rutas o parte de ellas sin realizar, falta de mantenimiento de los contenedores soterrados y de superficie y presencia de residuos alrededor de los contenedores, correspondiendo a una incorrecta prestación del servicio. Y, respecto a la gestión de puntos limpios, hace constar que durante el mes de octubre se detectaron, en los puntos limpios, acumulación excesiva de ciertos tipos de residuos (colchones, latas de pintura, escombros, etc...) basura alrededor de alguno de los contenedores y falta de mantenimiento de elementos de la instalación.

El informe califica dichos incumplimientos como faltas graves, y recoge que todo ello quedaba reflejado en las notificaciones vía mail remitidas a la empresa, en los controles de inspección realizados por el servicio de medio ambiente y en las quejas recogidas en el ayuntamiento, indicando una baja satisfacción de los ciudadanos con el servicio.

Obran en el expediente administrativo cuatro correos electrónicos remitidos a D^a. , Jefa de Servicios de Garbaldi S.A., de fecha 17 de octubre, 23 de octubre y 31 de octubre de 2017, remitiéndole muestreos realizados las semanas anteriores y destacando los diferentes incumplimientos observados, tales como que el punto limpio de la calle Bruselas estaba cerrado un sábado por la tarde, el cartón puerta a puerta los fines de semana no se hacía, se había observado que en los puntos limpios no existía una buena separación de los residuos y había un aumento desmesurado de hojas de voluminosos que se llevaban al vertedero, que el jueves 12 ponía en el estadillo que se realizaba la ruta 7 de cartón y se comprobó que el viernes 13 la ruta estaba llena, así como que este día la ruta 1



de envases y de cartón estaban llenas, destacando asimismo la falta de conductores, peones y equipos, baldeo de aceras, barrido mecánico y mixto...incidencias que se ponen nuevamente de manifiesto en los siguientes correos que se envían.

Obran igualmente en el expediente administrativo los muestreos realizados que se enviaban a la citada y fotografías en las que se aprecia la acumulación de residuos y suciedad de los soterrados, así como una relación de incidencias del mes de octubre de 2017.

La parte actora propuso la testifical de que, en octubre de 2017, era la Jefa de Servicios de la recurrente y quien, a preguntas del Letrado del Ayuntamiento de Parla, manifestó que recibió los correos electrónicos a los que nos hemos referido anteriormente, que se los mandaron después de decidir el Ayuntamiento no tener más reuniones con ella y que normalmente contestaban los capataces, así como que en octubre siguió hablando telefónicamente con el Biólogo, la otra técnico y los inspectores. Declararon igualmente como testigos dos trabajadores de la actora en octubre de 2017.

Hemos de tener en cuenta que los informes emitidos por los técnicos municipales gozan de presunción de veracidad cuando no existen en los autos otros elementos y, no es menos cierto que, esa fuerza probatoria, puede desaparecer cuando aparecen elementos en autos que indican lo contrario. No obstante, en el presente procedimiento la actora no ha desvirtuado los incumplimientos puestos de manifiesto en el informe técnico y sustentados en la documental adjuntada al mismo, dado que la testifical practicada a solicitud de la recurrente no ha desmontado el contenido de aquel, no habiendo desvirtuado la Sra. Araque los incumplimientos imputados, como tampoco lo hicieron los otros testigos que depusieron.

No cabe acoger el motivo de impugnación invocado por la actora, referido a la indefensión sufrida al no formar parte del expediente el informe emitido por el Biólogo de Medio Ambiente en mayo de 2018, tenido en cuenta en la resolución del recurso de reposición, toda vez que la transcripción del mismo en dicha resolución da a conocer a la actora su contenido, a fin de que pueda rebatir sus argumentos, no apreciándose indefensión.

Por último, alega la actora que la penalidad que le ha sido impuesta vulnera el principio de proporcionalidad, añadiendo que, en caso de estimarse procedente la imposición de penalidad, debería considerarse una falta leve y aplicarse el grado mínimo, es decir un 2%, al no justificarse por el Ayuntamiento de Parla la aplicación de la penalidad como infracción grave y en su grado máximo.

En el presente supuesto, entendemos, el número de incidencias correspondientes al mes de octubre de 2017, recogidas en el listado obrante en el expediente administrativa, detectadas prácticamente todos los días de dicho mes, justifica la consideración de los incumplimientos como falta grave y la imposición de la penalidad en el importe máximo del 10%.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso. “

Segundo.- La UTE apelante sostiene que la juzgadora a quo dicho con el máximo respeto no ha realizado una valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no apreciándose que haya actuado de manera objetiva y racional. Únicamente atribuye validez al informe emitido por el técnico biólogo de medio ambiente que data del 22 de diciembre de 2017, sin proceder a valorar el resto de la prueba, pues el ramo de prueba de mi principal lo constituía la prueba documental así como la prueba testifical y del expediente administrativo única y exclusivamente toma en consideración el meritado informe sin haber valorado que el expediente administrativo proporcionado está incompleto y se encuentra sesgado al no haber sido incorporado al mismo muchos de los documentos proporcionados por mi principal tanto en sede de alegaciones como acompañando al recurso potestativo de reposición presentado.

Añade que la valoración realizada de la prueba por la juzgadora de instancia es claramente errónea e ilógica. Es cierto que el informe emitido por el señor Técnico de Medio Ambiente, tiene presunción de veracidad presunción, que es destruible por prueba en contrario. Prueba que fue desplegada por mi principal, a través de prueba documental y testifical que la juzgadora no ha entrado a valorar más allá de indicar que la misma no es suficiente para desvirtuar lo dispuesto en el informe emitido por el señor técnico de medio Ambiente. Por parte de los testigos propuestos no ha existido ni vacilación ni imprecisión a la hora de dar contestación a las preguntas que se formulaban, describiendo con precisión como los servicios eran prestados conforme a la oferta y pliego no habiéndose alterado los mismos y no existiendo los incumplimientos puestos de manifiesto de contrario. Si se hubiera realizado una valoración conjunta y racional de la prueba, la sentencia dictada sería diametralmente diferente. La jueza a quo únicamente da validez al informe elaborado por el señor biólogo de medio ambiente. No se ha realizado una valoración de toda la prueba practicada por lo que se ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución.

Por último reitera la infracción del principio de proporcionalidad y la ausencia de motivación de la Sentencia al confirmar la calificación de la infracción y la sanción impuesta.

Tercero.- Esta Sala ha leído detenidamente la Sentencia apelada y el recurso de apelación, y ha examinado la prueba documental y testifical propuesta por la parte recurrente, y la conclusión es que la Sentencia se ajusta plenamente a las reglas de valoración de la prueba contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y aplicadas por la jurisprudencia.

En primer lugar la valoración de la prueba no es irracional, ilógica, parcial o arbitraria, antes bien parte de la indudable presunción de veracidad del informe del Técnico Biólogo de Medio Ambiente y de la realidad de las inspecciones practicadas por personal del Ayuntamiento, y considera precisamente por ese carácter de empleado municipal que no tiene ningún interés personal en el asunto, y finalmente considera su formación como Biólogo una garantía de la objetividad de lo apreciado.

Frente a lo anterior, y tras haber oído a los testigos propuestos por la recurrente, concluye que no pueden prevalecer los testimonios de los empleados de la UTE recurrente,





Administración
de Justicia

85-0902-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general y se consignará el número de cuenta expediente .) en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
Gustavo Lescure Ceñal. Ángel Novoa Fernández. Rafael Estévez Pendás.

Y para que conste, expido el presente testimonio que firmo.

En Madrid, a 16 de junio de 2021.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



Madrid

porque no gozan de la imparcialidad y objetividad que sí tiene el Técnico Municipal, y porque además y en todo caso no han conseguido desvirtuar el informe técnico del Biólogo y la documentación adjunta a dicho informe, que comprende muestreos a lo largo del tiempo acreditativos de diversos incumplimientos, los cuales para ser desacreditados no basta con negarlos, porque tales muestreos recogen hechos objetivos comprobados personalmente por empleados municipales, con referencia a días, lugares y situaciones de incumplimiento concretas, incluyendo fotografías-

Por último no existe la denunciada vulneración del principio de proporcionalidad, atendiendo como dice la Sentencia al elevado número de incidencias producidas en el mes de octubre de 2017, siendo por lo demás este razonamiento motivación más que suficiente, por lo que se desestima en su integridad la apelación.

Cuarto.- Conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, procede imponer las costas de esta apelación a la parte apelante si bien, de conformidad con lo dispuesto en el número 3 de aquel precepto, se limita su importe a 2.000 euros, al que se añadirá el IVA.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos íntegramente el Recurso de apelación promovido por la Unión Temporal de Empresas Garbaldi, S.A. & Sadifer, S.L.U. contra la Sentencia número 90/2020 de fecha 25 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 21 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 338/2019, reseñada en el Antecedente de Hecho Primero, sin hacer condena en costas.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con el expediente administrativo, al órgano de origen de éste.

La presente Sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº