

## Cambio de tendencia jurisprudencial en la exigencia de acreditación de los gastos generales como concepto reclamable en los litigios derivados de la ejecución de contratos de obras

**Natalia Olmos Castro**

*Socia en Pérez-Llorca*

**Miguel Ángel Fernández Gabriel**

*Asociado en Pérez-Llorca*

Diario La Ley, Nº 9975, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2021, **Wolters Kluwer**

### ÍNDICE

[Cambio de tendencia jurisprudencial en la exigencia de acreditación de los gastos generales como concepto reclamable en los litigios derivados de la ejecución de contratos de obras](#)

[I. Introducción. Naturaleza de los gastos generales](#)

[II. Evolución jurisprudencial](#)

[1. Primera tendencia jurisprudencial: reconocimiento de la «imposibilidad» de acreditar individualizada y documentalmente la cuantificación de los gastos generales](#)

[2. Segunda tendencia jurisprudencial: exigencia de cuantificación e individualización exacta de los gastos generales](#)

[III. Cambio de criterio de la Audiencia Provincial de Madrid \(Sección Undécima de lo Civil\): Sentencia de 21 de mayo de 2021](#)

### Comentarios

#### Resumen

Una de las cuestiones jurídicas más debatidas en los litigios derivados de contratos de obras de naturaleza civil y administrativa es la acreditación de los gastos generales o costes de estructura como concepto reclamable. La jurisprudencia ha evolucionado en los últimos años exigiendo, a pesar de su enorme dificultad, unos niveles cada vez más estrictos de acreditación e individualización de este concepto. Esta tendencia parece haberse revertido con la Sentencia de 21 de mayo de 2021 de la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, que reconoce expresamente que los gastos generales son un coste «imposible de individualizar» a los niveles que se venían exigiendo.

#### Palabras clave

Gastos generales, contrato de obras, reclamación, contratista, indemnización, daños y perjuicios, suspensión, retraso.

### I. Introducción. Naturaleza de los gastos generales

Antes de pasar a exponer la problemática surgida en los últimos años en torno a la exigencia de acreditación e individualización de los gastos generales como concepto reclamable en los procedimientos de indemnización de daños y perjuicios provocados como consecuencia de suspensiones o retrasos en las obras, debemos detenernos brevemente a analizar la naturaleza de estos gastos, ya que esto nos permitirá entender mejor el análisis de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento.

La particularidad de los gastos generales es, precisamente, que no pueden individualizarse ni asignarse a una unidad de obra concreta (como ocurre en el caso de los costes directos), ni tampoco a una obra concreta (como ocurre con

los costes indirectos), lo que supone que su acreditación y cuantificación individualizadas sea un reto prácticamente «imposible» de alcanzar.

No obstante lo anterior, la mayoría de los procedimientos judiciales iniciados para reclamar daños y perjuicios derivados de suspensiones o retrasos en la ejecución de las obras, incluyen, como concepto reclamable, los gastos generales, puesto que es un daño que, aun siendo de «imposible cuantificación individualizada», supone un perjuicio real y efectivo que soportan los contratistas.

La normativa de Derecho privado no regula los gastos generales, sino que es la normativa de contratación pública la que puede arrojar algo de luz sobre la naturaleza de estos costes. En este sentido, el artículo 131.1 a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (LA LEY 1470/2001), que aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas («**RCAP**») define este concepto como aquellos «*gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato.*»

Así, se considera que los gastos generales son aquellos costes relacionados con la empresa que se producen de forma continuada y que, siendo necesarios para el funcionamiento del negocio, inciden en el coste de las obras pero son independientes del volumen de proyectos en ejecución.

En este sentido, se consideran gastos generales aquellos relacionados con los Departamentos de I+D+i, Asesoría Jurídica, Recursos Humanos, Recursos Corporativos, Finanzas, Presidencia, Dirección General, entre otros. En efecto, estos gastos son necesariamente recurrentes, pero, en gran medida, no dependen del volumen de proyectos o del ritmo de la actividad de la empresa.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta, por un lado, la dificultad que supone su acreditación y, por otro lado, la exigencia de prueba del daño real y efectivamente soportado en cualquier acción de reclamación de daños y perjuicios que se ejercite al amparo del artículo 1.101 del Código Civil (LA LEY 1/1889), la estimación del concepto de gastos generales por parte de los tribunales ha sido siempre una cuestión difícil de resolver.

## II. Evolución jurisprudencial

En primer lugar, como decimos, el concepto de gastos generales deriva de la normativa de contratación del sector público, de manera que, para poder analizar la evolución jurisprudencial de este concepto, podemos partir de la doctrina del Consejo de Obras Públicas, órgano colegiado superior, de carácter técnico, asesor y consultivo del Ministerio de Fomento y del actual Ministerio para la Transición Ecológica. Así, en el Anexo al Acta de la Sesión Ordinaria 18/2003 de su Pleno celebrada el día 12 de junio de 2003, reconoció la «*práctica imposibilidad*» de justificar documentalmente la cuantificación de los gastos generales, afirmando que debía aplicarse un porcentaje estimativo sobre el presupuesto de ejecución material (1).

En efecto, la «imposibilidad» de acreditar individualizada y documentalmente la cuantificación de los gastos generales ha sido reconocida, desde antiguo, por el Consejo de Obras Públicas y, también, con carácter general, por la jurisprudencia de nuestros tribunales dictada, aproximadamente, hasta el año 2018, como explicamos a continuación.

### 1. Primera tendencia jurisprudencial: reconocimiento de la «imposibilidad» de acreditar individualizada y documentalmente la cuantificación de los gastos generales

En la jurisdicción civil se ha venido admitiendo de forma explícita la «*enorme y reconocida dificultad*» para cuantificar los gastos generales en los casos de suspensiones o retrasos en la ejecución de obras. En este sentido, podemos referirnos, por su claridad, a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, núm. 107/2018 de 22 de marzo [ECLI: ES:APSE:2018:826] (2).

Por su parte, en la jurisdicción contencioso-administrativa, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 14 de febrero de 2011 [ECLI:ES:AN:2011:853], entre otras muchas, admite sin reservas la enorme dificultad de la «*completa, total y exacta determinación*» de los gastos generales (3).

Así, hace algunos años, los tribunales venían admitiendo, con base en el criterio del Consejo de Obras Públicas, que no era razonablemente posible acreditar individualizada y documentalmente la cuantificación de los gastos generales y, por tanto, aceptaban la aplicación de un porcentaje —que normalmente variaba entre el 1,5% y el 3,5%, según el Consejo de Obras Públicas—, a la media mensual contractual del presupuesto en ejecución material, sobre los meses

que durase la paralización o el retraso.

En esta misma línea, también se estimaba correctamente acreditado dicho perjuicio económico si se aplicaba el porcentaje anual de gastos generales efectivamente incurridos por el contratista, calculado en los informes que emiten sus auditores como la *ratio* entre gastos generales de estructuras centrales/delegaciones y facturación total de esas centrales/delegaciones, a la diferencia entre la facturación prevista en el período de análisis y el importe realmente facturado según las certificaciones emitidas.

Como expresión de la aceptación por nuestros tribunales de estas metodologías, puede citarse, en la jurisdicción civil, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) de 24 de junio de 2015 [ECLI:ES:APM:2015:11562], y en la contencioso-administrativa, las sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 9 mayo de 2018 [ECLI: ECLI:ES:AN:2018:2256] o la de 10 octubre de 2018 [ECLI: ECLI:ES:AN:2018:4046] (4) .

## **2. Segunda tendencia jurisprudencial: exigencia de cuantificación e individualización exacta de los gastos generales**

La corriente jurisprudencial tendente al reconocimiento de la «imposibilidad» de acreditar individualizada y documentalmente la cuantificación de los gastos generales se revirtió a partir de los años 2017 y 2018, principalmente con las Sentencias de 14 de julio de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) y 21 de mayo de 2018 de la Sección Decimocuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid. En este sentido, estas sentencias comenzaron a exigir que los contratistas reclamantes determinasen exactamente la cantidad de gastos generales que correspondía a la obra objeto de la reclamación.

Así, en dichas resoluciones se estableció expresamente que era necesario aportar prueba respecto del total de las obras que se llevaron a cabo por el contratista reclamante en el período reclamado, así como del importe de cada una de las mismas, para así poder llegar a determinar los gastos generales efectivamente sufridos.

En primer lugar, la referida sentencia de 14 de julio de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid determinó que, si bien la empresa recurrente partía de la cifra real de los gastos de estructura de la empresa constructora, para poder estimar la reclamación de gastos generales, se debían facilitar las dos variables necesarias para llegar a ese conocimiento, que serían, según la referida sentencia, el total de las obras que llevó a cabo en el período correspondiente y el importe de cada una de esas obras. Y todo ello, dice la sentencia, a fin de poder llegar a unos gastos generales que reflejen los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este concepto (5) .

Por su parte, y en el mismo sentido, la Sentencia de 21 de mayo de 2018 de la Sección Decimocuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid estableció que no se pueden determinar los gastos generales de estructura de determinados años y aplicarlos al presupuesto de ejecución material adjudicado, por las mensualidades correspondientes a cada anualidad, sin efectuar referencia alguna a las distintas obras realizadas en las precitadas anualidades (6) .

La Audiencia Provincial de Madrid, con ocasión de aquella sentencia, recuperó una escueta referencia incluida en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 [ECLI: ECLI:ES:TS:2016:1418]. En esta sentencia, el Tribunal Supremo rechazó la reclamación de gastos generales formulada por un contratista porque el porcentaje empleado era el contractual, haciendo referencia a que *«el contratista deberá acreditar cumplidamente la efectividad y el importe de los referidos gastos, así como su adecuado reparto entre todas las obras llevadas a cabo simultáneamente por el contratista»*.

Sin embargo, a nuestro juicio, esta sentencia no debería ser concluyente a los efectos de la cuestión aquí debatida. En efecto, el Tribunal Supremo rechazó la reclamación de gastos generales en aquella sentencia porque el demandante pretendía aplicar de forma directa el porcentaje establecido contractualmente por dicho concepto, sin acreditar de ninguna manera la realidad del mismo. De hecho, antes de que se dictase la referida sentencia de 21 de mayo de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid, esta sentencia del Tribunal Supremo solo había sido invocada por las sentencias de 27 de marzo y de 2 junio de 2017 de esa misma Audiencia Provincial (7) , únicamente a los efectos de descartar, sin realizar más consideraciones, la mera aplicación del porcentaje de gastos generales establecido en el contrato para la cuantificación del daño.

Así, consideramos que las referidas sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de mayo de 2018 y la de 14 de julio de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, son las resoluciones que suponen un cambio de tendencia consistente en exigir a los contratistas reclamantes la cuantificación e individualización exacta de los gastos generales. En este sentido, esta doctrina sentada por dichas resoluciones ha sido invocada en otros pronunciamientos judiciales posteriores, entre las que cabe destacar la Sentencia de 26 de septiembre de 2019 de la Sección Décima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, que también desestimó una reclamación de gastos generales por no fijar *«la cantidad concreta por gastos generales teniendo en cuenta las obras ejecutadas en el mismo período (...), privando a esta Sala de poder conocer los cálculos exactos de la cantidad que por gastos generales debe ser indemnizada la entidad actora.»*

Conforme a lo anterior, en estas resoluciones judiciales se rechaza la metodología de cálculo empleada hasta el momento, y en particular, los porcentajes calculados por los informes de auditoría interna de las empresas, exigiendo que se determine el porcentaje exacto correspondiente a la obra objeto de reclamación durante los años objeto de análisis. Concretamente, como ya se ha adelantado, se afirma que no puede aceptarse la metodología de cálculo propuesta, puesto que no se aporta prueba respecto del total de las obras que se llevaron a cabo en el período objeto de reclamación por el contratista y el importe de cada una de esas obras, de manera que, según las referidas sentencias, no se pueden determinar los gastos generales que reflejen los daños y perjuicios sufridos por dicho concepto en la concreta obra objeto de reclamación.

Pues bien, en este punto es necesario explicar que, a nuestro juicio, aunque se aportase dicha prueba que se exige, ello tampoco haría posible cuantificar exactamente los gastos de estructura que se han destinado a la concreta obra objeto de la reclamación. Para explicar esto, ofrecemos un ejemplo.

Supongamos que el contratista hubiera ejecutado en el período reclamado tres contratos de 30 millones de euros, 50 millones de euros y 120 millones de euros de presupuesto de ejecución material, respectivamente. Pues bien, en primer lugar, es fundamental tener en cuenta que la cuantía de los contratos no siempre se relaciona con el coste efectivo de los gastos generales incurridos por la empresa en dicho contrato.

Así, partiendo de un ritmo de ejecución similar (en términos relativos), la obra de mayor cuantía (120 millones de euros) puede tener asociados unos gastos generales menores o, al menos, proporcionalmente menores, que la de menor cuantía (30 millones de euros), porque el primero sea un contrato, por ejemplo, sin litigiosidad, esto es, que no sea necesario contratar servicios legales o destinar recursos de Asesoría Jurídica interna durante la ejecución del mismo, porque el desarrollo de la obra así lo permita.

Lo mismo ocurre, por ejemplo, con los gastos de las oficinas centrales, que en absoluto dependen del número de contratos en ejecución o del ritmo o la cuantía de los mismos, sino que pueden ser más o menos elevados dependiendo de la zona en que geográficamente se ubiquen dichas oficinas.

Por otro lado, partiendo de la premisa de que el ritmo de ejecución fuera divergente entre contratos, ello tampoco supondría que la obra de mayor cuantía o superior ritmo de ejecución llevara asociados unos gastos generales superiores a la de menor cuantía o ritmo de ejecución inferior. De hecho, es frecuente que el contrato en el que se está ejecutando obra a un ritmo inferior (aunque este sea el contrato de menor cuantía), lleve asociados unos gastos generales superiores al resto, precisamente porque deben dedicarse más recursos de este tipo al ajuste de medios y/o planteamiento de soluciones para dicho contrato.

En este sentido, las empresas contratistas a veces destinan más gastos de estructura —de los Departamentos de Recursos Humanos, Asesoría Jurídica, Administración y Finanzas, etc.— a contratos que sufren retrasos en la ejecución de obras o situaciones de pre-suspensión. Ello, con el objetivo de reorganizar la plantilla de la obra, así como los recursos financieros de la misma.

Los gastos generales no son susceptibles de individualizarse ni de asignarse a una unidad ni a una obra concreta

En definitiva, en nuestra opinión, los gastos generales no son susceptibles de individualizarse ni asignarse ni a una unidad ni a una obra concreta, puesto que, en el ámbito de la actividad de servicios centrales, existen multitud de sub-actividades de posible cuantificación global (a nivel empresa), pero de «imposible individualización» por contratos u obras.

En este sentido, no es posible reunir, porque en la mayoría de ocasiones no existen, facturas o documentos contables que acrediten los gastos generales

concretos que puedan realmente imputarse a una obra (piénsese en coste de abogados, recursos humanos, presidencia, etc.), por lo que consideramos que su exigencia no es sino una *probatio diabólica*. De hecho, así lo ha reconocido ahora la reciente sentencia de 21 de mayo de 2021, dictada por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, que, como exponemos a continuación, ha supuesto un cambio de criterio que ha revertido la tendencia jurisprudencial dominante de los últimos años.

### **III. Cambio de criterio de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Undécima de lo Civil): Sentencia de 21 de mayo de 2021**

Como acabamos de señalar, la exigencia consistente en cuantificar e individualizar de forma exacta los gastos generales se ha mantenido en los últimos años, hasta que, con fecha 21 de mayo de 2021, se ha dictado sentencia por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación número 277/2020, que podría revertir dicha tendencia al reconocer expresamente que la acreditación de los gastos generales supone tener en cuenta la facturación prevista y la realmente acontecida «*siendo imposible individualizar el coste*», y admitiendo que dicho concepto puede cuantificarse «*a través de un porcentaje que se multiplica por las cantidades previstas a ejecutar y certificar que finalmente no tuvo lugar*».

El objeto de este procedimiento judicial era una reclamación de daños y perjuicios formulada por un contratista por los retrasos en la ejecución de unas obras contratadas por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF). En dicha reclamación se incluían los daños y perjuicios correspondientes a los gastos generales soportados como consecuencia de la menor ejecución y facturación de obra.

La sentencia de primera instancia (Sentencia número 2/2020 del Juzgado de primera instancia número 84 de Madrid de 8 de enero de 2020) reconoció que la causa del retraso en la ejecución de las obras era imputable a ADIF, no obstante, desestimó la reclamación porque consideraba que los perjuicios en concepto de gastos generales no habían sido probados (8) , siguiendo el criterio de exigencia probatoria mantenido por la Audiencia Provincial de Madrid desde 2018.

No obstante, la Audiencia Provincial de Madrid, en esta nueva sentencia de 21 de mayo de 2021, no admite la conclusión a la que llega la juez de instancia de no estimar la procedencia indemnizatoria por falta de acreditación de los perjuicios o gastos generales. En este sentido, discrepa de dicha sentencia de instancia tanto desde la perspectiva de la aplicación de los porcentajes de gastos generales calculados por el contratista, como de la exigencia de aportación de prueba respecto del total de las obras que se llevaron a cabo en los periodos objeto de reclamación.

En este sentido, la Sala realiza un primer pronunciamiento en el que manifiesta que cuando se contrata una obra, se considera que la ejecución del contrato se va a desarrollar a partir de unas certificaciones que en parte van a compensar los gastos generales. Así, si no se emiten certificaciones o estas son inferiores a las previstas, no se pueden compensar estos gastos, debiendo responder de la falta de cumplimiento de lo previsto la parte contractual que sea responsable de la falta de emisión de las certificaciones.

Asimismo, en su segundo pronunciamiento, la Audiencia Provincial establece abiertamente que el perjuicio correspondiente a gastos generales es «imposible de individualizar» (9) , por lo que debe emplearse un porcentaje que se multiplique por las cantidades previstas a ejecutar y certificar que finalmente no se ejecutaron y certificaron. En este sentido, el tribunal considera correcto el cálculo realizado por el contratista de los gastos generales reclamados, que consiste en:

- (i) Calcular el porcentaje anual de dichos gastos sobre la base de los gastos generales de estructuras centrales en relación con la facturación total de esas centrales. Esto es, dicho porcentaje refleja la *ratio* entre gastos generales de estructuras centrales y facturación total de esas centrales.
- (ii) Aplicar dicho porcentaje a la diferencia entre la facturación prevista para cada uno de los años del período de análisis y el importe realmente facturado, según las certificaciones emitidas.

En definitiva, a nuestro juicio, se trata de una sentencia relevante que podría suponer un cambio de tendencia jurisprudencial en la exigencia de acreditación de los gastos generales como concepto reclamable en los litigios derivados de la ejecución de contratos de obra, puesto que (i) descarta la pertinencia y utilidad de desarrollar actividad probatoria en relación con el número de contratos ejecutados por el contratista en el período de

reclamación y su cuantía (ii) admite la «imposibilidad de individualizar» y determinar exactamente ese coste, y (iii) opta por una metodología probatoria más razonable y ajustada a la realidad.

Para poder verificar su consolidación entre los tribunales, habrá que esperar a que se dicten nuevas sentencias en este mismo orden jurisdiccional o en el orden contencioso-administrativo, o, en su caso, habrá que esperar a conocer la decisión última del Tribunal Supremo si llegara a pronunciarse en el eventual recurso de casación que se formule frente a esta sentencia.

(1) Anexo al Acta de la Sesión Ordinaria 18/2003 de su Pleno celebrada el día 12 de junio de 2003: «De la simple lectura de la enumeración realizada de los Gastos Generales se deduce la seria dificultad que representaría, al justificar documentalmente la cuantificación de esos conceptos, por lo que el Pleno, aunque en un primer lugar la considera como la forma ideal, reconoce la práctica imposibilidad de poder opinar y aceptar las justificaciones que así se presenten. (...) El Pleno se inclina mayoritariamente por fijar estimativamente un porcentaje para esos Gastos Generales, a aplicar a la media mensual contractual del presupuesto en ejecución material, sobre los meses que dure tal paralización.»

(2) Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, núm. 107/2018 de 22 de marzo [ECLI: ES:APSE:2018:826]: «Sobre los gastos generales, la aplicación que hace el perito de la actora del 5,5% recogido en el Acta del Pleno del Consejo de Obras Públicas, ante la enorme y reconocida dificultad para cuantificar los gastos en los casos de suspensiones de obras, en el supuesto de autos habría de acomodarse al escaso porcentaje de obra que restaba por ejecutar, por lo que el perito de la demandada lo reduce a la cuarta parte, lo que parece razonable y ha de aceptarse.»

(3) Sentencia de la Audiencia Nacional, de 14 de febrero de 2011 [ECLI:ES:AN:2011:853]: «En el presente caso la Sala estima que los gastos por los que se reclama han existido y deben ser indemnizados, aunque su importe no puede fijarse miméticamente en el 13 % del presupuesto de ejecución material porque no ha existido actividad probatoria que acredite que alcanzaron dicho porcentaje, si bien, en línea con el criterio sustentado por el Consejo de Obras Públicas, de todo punto razonado y razonable, admite la dificultad de la completa, total y exacta determinación de dichos gastos, pues ello supondría una carga probatoria que como bien dice la actora le situaría ante una suerte de probatio diabólica. Estas razones llevan a la Sala a considerar correcto el criterio de aplicación del porcentaje del 3,5 % sobre el importe de la indemnización ya declarada por la Administración a favor de la recurrente, comprensiva de los conceptos de incremento de costes directos e incremento de costes indirectos.»

(4) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) de 24 de junio de 2015 [ECLI:ES:APM:2015:11562]: «**6.- Gastos Generales:** Para el cómputo de los gastos generales hemos de atender también al informe técnico del perito Sr. Isidoro, pues el perito Sr. Arcadio incurre en una interpretación en cuanto al plazo de ejecución de las obras (24 meses), del que parte para efectuar el cálculo, que hemos rechazado. Partiendo de aquél informe y considerando que pese a lo que se dice con carácter principal en el recurso en este punto, **el concepto de gasto general debe ser atendido, pues deben resarcirse a la UTE los gastos en que haya podido incurrir mientras haya estado constituida con la finalidad de atender la obra que nos ocupa**, el importe en que ha de quedar fijada la presente partida será la cantidad resultante de multiplicar 12.915,21 euros/mes (que es la que se determina en el informe del Sr. Isidoro **previa aplicación a la media mensual contractual del índice del 1,5 %, porcentaje que se considera más adecuado que el pretendido de contrario**, habida cuenta que otros gastos como los financieros han sido indemnizados de forma autónoma e independiente), por los meses que transcurren entre el 1 de julio de 2010 hasta la fecha de la firma del Acta de Suspensión Temporal Total, el 18 de julio de 2012 (documento n.º 37 de la demanda), siendo que más allá de esta fecha y hasta el desistimiento sólo se han generado los costes financieros ya citados; por lo que la presente partida debe concretarse en 317.464,19 euros.» [El subrayado y la negrita son nuestros.]

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 octubre de 2018 [ECLI: ECLI:ES:AN:2018:4046]: «5.- En concepto de gastos generales, inherentes a los retrasos y a la ampliación de plazo experimentados por la obra, se reclama en la demanda la cantidad de 620.067,65 Euros, en aplicación de los porcentajes recomendados por el Consejo de Obras Públicas, reseñados en la propia demanda. **No obstante lo cual, adjunta un informe pericial de auditoría** [Documento 15 de la demanda — Deloitte Financial Advisory, SLU] **en el que, tras verificar en la contabilidad analítica de la empresa la repercusión en los gastos generales de los períodos de retraso y de ampliación de plazo acaecidos, se cifra el sobrecoste por gastos generales en la cantidad de 479.900,77 Euros.** (...)

Como pone de manifiesto en su informe **el Consejo de Obras Públicas** [pág. 883/884 del expediente], asumió en su escrito final el criterio de la Dirección de Obra, discrepando, no obstante, del número de meses a considerar, en función del período contractual de la obra. **Ya al respecto, tras dejar sentado que los gastos generales, en los casos de paralización de las obras, existen, pero que su demostración resulta excesivamente compleja para el contratista, el mencionado organismo admite que se calculen aquellos mediante un porcentaje.** Por lo cual, en el caso de que se trata, **admite el criterio aplicado por la Dirección de Obra para la valoración de los sobrecostes en concepto de gastos generales**, bien que, para el período de 15 meses computable, por las razones explicadas anteriormente en su informe [vide, pág. 881 del expediente], con lo que resulta una indemnización de 208.398,60 Euros, por el concepto de que se trata. **Parecer que hace suyo la Sala, atendiendo a los distintos elementos de prueba obrantes en el expediente y en el procedimiento contencioso-administrativos, valorados en su conjunto.** Y ello, con los intereses legales correspondientes, tal y como se establecerá en el fundamento jurídico siguiente.» [El subrayado y la negrita son nuestros.]

(5) Sentencia de 14 de julio de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo): «El informe pericial, si bien parte de la cifra real de los gastos de estructura de la empresa constructora en los años 2008 y 2009, lo que no hace es determinar que parte de tales gastos de estructura corresponde a la obra ejecutada en la que reclama, porque lo que es indudable es que esa obra no es la única que la empresa ejecutaba en el período en el que reclama, ni tampoco lo es que el importe de esa obra no es el mayor (en el sentido de presupuesto de ejecución material) de las diversas obras que en el período del que hablamos llevaba a cabo la empresa constructora, siendo perfectamente posible que muchas de estas otras obras sean de mucho mayor presupuesto que la que aquí examinamos, de forma tal que la cantidad exacta que del total de los gastos generales de la empresa, corresponde a la obra que aquí se examina, se ignora porque la empresa recurrente no ha facilitado las dos variables necesarias para llegar a ese conocimiento que son, el total de las obras que llevó a cabo en el período correspondiente y el importe de cada una de esas obras, y todo ello a fin de poder llegar a unos gastos generales que reflejen los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este concepto.»

(6) Sentencia de 21 de mayo de 2018 de la Sección Decimocuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid: «Este concepto no puede prosperar, por cuanto los gastos generales no pueden determinarse como se efectúa en los informes aportados con la demanda. Es decir, determinar los gastos generales de

estructura de los años 2010 (5,77%) 2011 (4,81%) y 2012 (5,61%) (folios 75 y 83 vuelto), y aplicarlos al presupuesto de ejecución material adjudicado, por las mensualidades correspondientes a cada anualidad (12 meses en los años 2010 y 2011, respectivamente, y 3 meses en el año 2012), sin que se efectúe referencia alguna a las distintas obras realizadas en las precitadas anualidades, pues como señala la STS 5 de abril de 2016 recurso 726/2014 (LA LEY 24111/2016)"...y que el contratista deberá acreditar cumplidamente la efectividad y el importe de los referidos gastos, así como su adecuado reparto entre todas las obras llevadas a cabo simultáneamente por el contratista... ". (...) En consecuencia, no podemos determinar la cantidad que, del total de los gastos generales de Acciona, corresponde a la obra objeto del procedimiento, al no haberse aportado prueba respecto del total de las obras que se llevaron a cabo en el período del retraso en el inicio de las contratadas y el importe de cada una de esas obras, para poder llegar a determinar los gastos generales que reflejen los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este concepto y esta obra, por lo que no procede la indemnización reclamada por este concepto.»

- (7) Como se expone con claridad en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de octubre de 2013 que fue objeto de recurso de casación: «Del mismo modo debe resaltarse que en el dictamen pericial al que la propia parte actora, se remitía para conocer el detalle de las cantidades que reclamaba elaborado por el Sr. Saturnino, se proponía unavaloración de daños y perjuicios que diferenciaba tres conceptos: (...)3) Indemnización en la resolución por desistimiento de contrato por SEITT, en las cantidades correspondientes al 17% de gastos generales de empresa y el 6% de beneficio industrial que le corresponde por Contrato sobre el presupuesto de ejecución de la obra que se deja de hacer. De la misma forma, en el apartado dedicado a justificar el cálculo de este último concepto, página 32 del Dictamen Pericial), el Perito de la actora, señalaba que la suma de 5.828.248,20 euros, se correspondía con el 23% de gastos generales de empresa y beneficio industrial pactados en el Contrato con SEITT.» [El subrayado y la negrita son nuestros.]
- (8) Sentencia número 2/2020 del Juzgado de primera instancia número 84 de Madrid de 8 de enero de 2020: «En consecuencia, no es posible determinar la cantidad que del total de los gastos generales de cada una de las empresas que conforman la UTE, corresponde a la concreta obra objeto del procedimiento, no pudiendo aceptarse los cálculos efectuados en la pericial aportada en la demanda, al no haberse aportado prueba respecto del total de las obras que se llevaron a cabo en el período objeto de reclamación y el importe de cada una de esas obras».
- (9) Sentencia de 21 de mayo de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid: «Con carácter general señala que el gasto general se calcula como la variación entre la facturación prevista y la facturación real referida a la contribución de la obra de referencia para cubrir los gastos generales. En el acto de ratificación y declaración del perito de la actora, por éste se especificó en términos claros como se cuantificaba, expresamente señaló.. " se tiene en cuenta lo que voy a cobrar, cuanto he cobrado y cuanto he gastado.." y para determinar el porcentaje anual de gastos, señaló que, amén de estar calculado en los informes económicos referidos, se calcula en el resultado de diferenciar entre los gastos generales de estructuras centrales y la facturación total de esas centrales y este se aplica a la diferencia entre la facturación prevista para cada uno de los años que duraría la obra y en el período de análisis y el importe realmente facturado, según las certificaciones emitidas. Y esta Sala considera que es lo procedente, porque se entiende que quien sufre estos perjuicios debe ser efectivamente indemnizado ya que la ocurrencia de los retrasos en los trabajos origina una disminución del volumen de obra ejecutada y por ende una disminución del importe facturado, los gastos generales, que en sede y delegaciones de cada una de las empresas que conforman la UTE se asignan para cada obra, vienen condicionados por la actividad constructora desarrollada por el contratista así la obra al sufrir retrasos deja de producir y sostener esos gastos previstos, y hay que tener en cuenta que la acreditación de ese montante supone tener en cuenta la facturación prevista y la realmente acontecida, siendo imposible individualizar el coste, así se cuantifican como se ha efectuado en autos, a través de un porcentaje que se multiplica por las cantidades previstas a ejecutar y certificar que finalmente no tuvo lugar.» [El subrayado y la negrita son nuestros.]