

SENTENCIA: 00132/2016

Recurso contencioso-administrativo nº 310/2014

CIUDAD REAL

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Magistrados, Ilmos. Sres.:

D. José Borrego López, Presidente.

D. Mariano Montero Martínez.

D. Manuel-José Domingo Zaballos.

D. Antonio Rodríguez González.

D^a. María Prendes Valle.

S E N T E N C I A N º 1 3 2

En Albacete, a veintitrés de mayo de 2016.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, seguidos bajo el número 310/2014, del recurso contencioso-administrativo seguido a instancia del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado por el Procurador Sr. Ponce Real, contra la CONSEJERIA DE FOMENTO de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, representada y dirigida por sus Servicios Jurídicos, en materia de subvenciones. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Rodríguez González.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la representación procesal del actor se interpuso en fecha 30 de julio de 2014 recurso contencioso-administrativo, contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado frente a la Resolución de la consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 30 e diciembre de 2013 sobre liquidación del convenio de 19 de abril de 2010 de mejora de la accesibilidad de los barrios de “El Carmen y las Mercedes”.

Segundo. La parte actora formalizó demanda ampliada ya a la resolución expresa dictada en fecha de 3 de noviembre de 2014 por la que se desestima el citado recurso de reposición, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando sentencia de conformidad con el suplico de su escrito.

Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

Tercero. No siendo necesario el recibimiento del pleito a prueba, se afirmaron las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 19 de mayo de 2016, día en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Impugna la parte actora la desestimación presunta del recurso de reposición formulado la Resolución de la consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 30 e diciembre de 2013 sobre liquidación del convenio de 19 de abril de 2010 de mejora de la accesibilidad de los barrios de “El Carmen y las Mercedes”,

pero lo cierto es que al haber recaído resolución expresa que pone fin al procedimiento administrativo y la haberse dirigido la demanda frente a la misma, ciertamente el control de legalidad debe recaer sobre ésta última.

En concreto la Resolución expresa frente a la que se formula el recurso establece, por remisión a resoluciones previas dictadas en el ámbito del expediente administrativo los hechos esenciales sobre los que basa su decisión, como es que el convenio de financiación entre la actual Consejería de Fomento y el ayuntamiento de Puertollano se suscribe en fecha 19 de abril sobre la base de un proyecto de ejecución de obras previamente aprobado por el citado ayuntamiento, siendo lo cierto que desde la certificación de obra Nº 10 y estando las obras ejecutadas en un 95% se detectaron incidencias por los técnicos de la Consejería de Fomento, que interesaron la remisión de información y llevaron a cabo inspecciones detectando la existencia de una modificación del proyecto, que había sido aprobada por el Ayuntamiento de Puertollano en abril de 2011 y que no fue comunicada a la Administración demandada. Esta conducta determina la actuación de la Administración a la hora de resolver el convenio y a la liquidación del mismo abonando las cantidades que se corresponden exclusivamente con las obras ejecutadas con arreglo al proyecto original. En este sentido se destaca que el convenio estaba suscrito sobre la base de un proyecto cierto, siendo por ello que el ayuntamiento de puertollano estaba obligado a ejecutar el proyecto inicial y en caso de imposibilidad comunicar las circunstancias que afectaban al mismo a la consejería de Fomento para que pudiera autorizar las modificaciones, determinado tal actitud una infracción de la obligaciones que se contienen tanto en la Ley General de Subvenciones como en el propio convenio y determinado con ello la pertinencia de la resolución y liquidación efectuada al haber incurrido en causa de reintegro de ayuda, lo que en el presente caso supone que la Administración demandada pueda anular el crédito comprometido restante.

Segundo. Frente a la argumentación contenida en las resoluciones combatidas, la parte actora sustenta su pretensión anulatoria, sobre la base de la ausencia de incumplimiento de las condiciones establecidas en el convenio a la hora de determinar la resolución del mismo.

A modo de resumen podemos destacar que en cuanto a los hechos reflejados en la resolución administrativa se completan por la parte actora poniendo de relieve que la circunstancia determinante de la necesidad de modificar el proyecto inicial destinado a ejecutar las infraestructuras necesaria para mejorar la accesibilidad de los barrios del Carmen y de Las Mercedes de Puertollano, que se encuentran separados del centro de la población por las estructuras ferroviarias que atraviesan la misma, se encontró en las imposiciones establecidas por ADIF, siendo por ello que se procedió a realizar una modificación del proyecto que permitiera sin coste adicional obtener la finalidad pretendida, siendo en todo caso evidente que con la modificación operada se sigue cumpliendo igualmente el fin previsto. Asimismo se destaca que la Administración demandada dirigió escrito a la parte actora relativo a las instrucciones a seguir para recibir la subvención mediante escrito de fecha 4 de mayo de 2010 y lo cierto es que en el mismo se destaca *"en caso de modificación e de las condiciones iniciales del convenio (por ejemplo modificados al proyecto o memoria valorada...) deberá comunicarse a la Delegación antes de la extinción del convenio, para proceder a su aprobación"*, siendo lo cierto que en el presente caso la modificación se remitió en el año 2012 y por tanto antes de la extinción del convenio en fecha 15 de noviembre de 2013. Asimismo se destaca que el Ayuntamiento de Puertollano en ningún momento ha llevado a cabo una actuación obstativa a las funciones que la Consejería de Fomento se reserva en orden a la fiscalización de las obras subvencionadas y que además procedió a colaborar en esa función aportando la documentación que le fue requerida por los técnicos de la consejería de Fomento. Igualmente se destaca la existencia de una falta

de tramitación adecuada del procedimiento de reintegro y asimismo se alega la infracción del principio de confianza legítima, poniendo sobre la mesa la existencia de un informe de fecha 26/03/2012 relativo a que no existe inconveniente a la hora de aprobar el modificado nº uno a cero.

La Administración demandada interesa la confirmación de la legalidad de la resolución combatida, reiterando los argumentos ofrecidos por la resolución combatida respecto la infracción de la cláusula octava del convenio al imponer como obligación del ayuntamiento en orden a ejecutar la obra sobre la que se firmó el convenio, siendo por ello que la falta de petición de autorización de la modificación, cuya naturaleza debe merecer la consideración de sustancial, permite entender que concurre la causa de resolución prevista en el propio convenio y con ello las consecuencias jurídicas anudadas. Asimismo rechaza que el documento aportado por la actora relativo a instrucciones suponga una modificación del convenio y permita excluir la necesidad de obtener la autorización. Por lo que se refiere a los aspectos formales considera que no existe indefensión ni por falta de motivación ni tampoco por defecto en el procedimiento, en la medida en que la parte se le concedió audiencia y por último destaca que el hecho de que exista un informe técnico que no se opusiera a la posibilidad de aprobar el modificado del proyecto en modo alguno implica que sea la posición definitivamente adoptada por la Consejería de Fomento al objeto de generar una expectativa en el ayuntamiento de Puertollano que merezca ser objeto de protección.

Tercero.- Planteada la demanda en los términos contenidos en el fundamento precedente, es oportuno poner de manifiesto que si bien la parte actora hace mención en alguno de los momento de su demanda a aspectos formales relativos a la tramitación del procedimiento o la falta de motivación, lo cierto es que tales aspectos se examinan desde la perspectiva de agotar plenamente el derecho de defensa, pero lo cierto es que en ningún momento se procede a desarrollar una argumentación

solida destinada a concretar en que medida esos defectos han podido generar una indefensión efectiva. En este punto debe señalarse que ciertamente examinada la resolución administrativa definitiva, por la que se resuelve el recurso de reposición, podemos objetivar en su declaración de antecedentes la existencia de la concesión de un trámite de audiencia en el marco de las propias previsiones del convenio y por otro lado la mismo a resolución ofrece una extendida exposición de los motivos fácticos y jurídicos que delimitan la actuación de la Administración demandada, que a su vez son atacados en la demanda, donde por cierto no se interesa en ningún momento la retroacción de actuaciones.

Cuarto.- Solventada esa primera cuestión, pasemos a examinar los aspectos de fondo discutidos entre las partes y que ciertamente aparecen concretizados de forma sistemática en el escrito de conclusiones de la parte actora. Para ello sin duda es preciso comenzar con el análisis del convenio suscrito entre las partes en fecha 19 de abril de 2010 y que constituye la fuente de sus respectivas obligaciones.

La primera cuestión a dilucidar es delimitar si el convenio imponía al Ayuntamiento de Puertollano ejecutar un proyecto concreto y previamente delimitado o por el contrario tenía una intención puramente finalista y por ello era suficiente que procediera a ejecutar obras que mejoraran la accesibilidad de los barrios "el Carmen y Las Mercedes". En este punto es preciso señalar que el Convenio suscrito procede a identificar el objeto con la expresión la obra de "MEJORA DE LA ACCESIBILIDAD DE LOS BARRIOS 2 EL CARMEN Y LAS MERCEDES"", pero no dejan concreta mención a datos singularizantes relativos al proyecto ya aprobado como integrante del convenio en su cláusula primera. Ahora bien esa falta de mención no excluye que un examen integral del texto del convenio suscrito permita delimitar que la asunción de apoyo financiero por parte de la entonces Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda, sucedida por la Consejería de Fomento demandada, esta vinculada a un proyecto

concreto, siendo en este sentido de especial importancia la propia delimitación económica que se efectúa, en orden a las obligaciones financieras que corresponden a cada parte y que a su vez tiene su origen en la existencia de un presupuesto global de la obra que se estima en 10.210.000'00 euros (cláusula séptima).

Una vez delimitada la circunstancia de que el convenio se suscribe para la financiación de un proyecto concreto debe rechazarse con carácter general la posibilidad de entender que el beneficiario de la ayuda cumple sus obligaciones con el mero hecho de ejecutar una obra que cumpla la finalidad de facilitar el acceso de los habitantes de los barrios de El Carmen y de Las Mercedes al centro de la localidad de Puertollano. La existencia de un interés legítimo en orden a que las obras financiadas se correspondan con el proyecto aprobado se deriva no sólo del convenio, sino del propio protocolo de colaboración suscrito entre la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y el ayuntamiento de Puertollano en fecha 20 de noviembre de 2009 en, cuya estipulación segunda se señala: *"La extensión y características de las obras objeto del presente Protocolo vendrán establecidas en los correspondientes proyectos técnicos, que serán realizados y aprobados por el Ayuntamiento de Puertollano, previo beneplácito de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha a los efectos propios del presente Protocolo."*

Quinto.- De la confrontación entre los hechos que sirvieron de base a la resolución administrativa y los que se recogen en el escrito de demanda no existe en realizada una controversia fáctica. No se discute que si bien las obras se iniciaron con arreglo al proyecto aprobado, tras diversas negociaciones mantenidas con ADIF se propuso por la dirección de la obra una modificación sin coste adicional del proyecto, que suponía la eliminación del proyecto de la pasarela 1 por existir dificultades para su ejecución actual debido a la necesidad de llegar a un acuerdo con ADIF para la ejecución del PERI denominado estación, determinado a cambio el

aumento de diversas obras tal como se describen en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Puertollano de fecha 13 de abril de 2011, que se adjuntó como documento nº 3 de la demanda.

Como se desprende del expediente administrativo, y refleja la resolución impugnada es a partir del mes de noviembre de 2011 cuando se detectaron por los servicio técnicos de la Consejería de Fomento la existencia de incidencias y reparos respecto a los conceptos contenidos en la certificación nº 10, lo que determina una visita a las obras en fecha 21 de diciembre de 2011, donde se comprueba que las obras están ejecutadas en un porcentaje superior al 95% y la remisión del modificado a los servicios periféricos de la Consejería de Fomento en Ciudad Real en fecha 2 de febrero de 2012 y la entrega en formato papel el 29 de marzo de ese mismo año.

La sucesión de fechas tiene un evidente interés en la medida que la parte actora alega la trascendencia que para la resolución del presente procedimiento tiene el documento aportado como número 2 junto a su escrito de demanda, y suscrito por el Delegado Provincial de la consejeria de Ordenación del Territorio y Vivienda en Ciudad Real en el que se indica *“.-en caso de modificación e de las condiciones iniciales del convenio (por ejemplo modificados al proyecto o memoria valorada..) deberá comunicarse a la Delegación antes de la extinción del convenio, para proceder a su aprobación.”* Como ya indicamos ut supra, la parte actora considera que nos encontramos ante un acto unilateral de la Administración demandada que permite la comunicación de las modificaciones durante la totalidad del periodo de tiempo en que dura el convenio, siendo lo cierto que en el presente caso no resulta dudoso que la Administración demandada se le comunicó el modificado uno mientras se encontraba vigente el convenio, por lo que la parte actora habría cumplido con sus obligaciones.

En torno a este particular es preciso destaca que el citado documento, de fecha 4 de mayo de 2010 se contiene un requerimiento de

documentación a aportar junto a la primera certificación, siendo lo cierto que en el presente caso la notificación de las modificaciones se producen en un momento muy posterior como ya indicamos. Asimismo incluso asumiendo que la Administración demandada estuviera expresando en ese documento una interpretación de la exigencia de comunicación que englobara la totalidad del periodo de vigencia del convenio, debe señalarse que el propio texto, junto a la previsión temporal, recoge claramente la finalidad de esa notificación, como es la necesidad de aprobar en su caso las modificaciones, y lo cierto es que precisamente nos encontramos ante un supuesto donde la parte actora, incumpliendo esa obligación procede a realizar unilateralmente la modificación de la obra proyectada y solamente ante el hecho de las discrepancias que presentan las certificaciones emitidas y el requerimiento de documentación facilita el modificación en un momento tan adelantado de las obras que excluye la posibilidad de que la Administración demandada pueda llegar a mostrar su discrepancia con las mismas.

Sexto.- Del contenido de los fundamentos precedentes, la Sala alcanza la convicción de que era una obligación de la parte actora haber obtenido autorización para realizar la modificación del proyecto de obra que constituía el objeto del Convenio. El contenido del documento Nº dos de los aportados con ocasión de la demanda no sólo no permite entender que la parte podía comunicar las modificaciones en cualquier momento durante la vigencia del convenio, sino que por el contrario refuerzan la idea de que existía la necesidad de que la Administración demandada conociera y autorizara las modificaciones con carácter previo a su ejecución. Pese a ser consciente de esa circunstancia la Administración actora ha actuado en el presente caso con claro incumplimiento del Convenio, sin que se proceda a dar los motivos por los que se optó por no interesar la aprobación de la modificación del proyecto, siendo lo cierto que, sin perjuicio de que no supusiera un incremento del coste, la

modificación tiene una entidad sustancial en la medida en que se altera no sólo la localización de las obras, sino una parte importante de las mismas, siendo así que la Administración reconoce como ejecutado con arreglo a convenio obras por valor de 7.612.348'88 euros de un total de 10.210.000'00 euros.

Nos encontramos por tanto ante una alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para la concesión siendo por ello que, en los términos recogidos en la cláusula decimoquinta del convenio legitiman la revocación del mismo, y a su vez la ejecución de obras que no se encontraban previstas, sin la aprobación de la Administración demandada sin duda justifican el dictado de la resolución objeto del presente procedimiento. Es notorio para este Tribunal que la consejería de Fomento debió ser previamente informada de la volunta de modificar el proyecto de ejecución para que pudiera haber valorado no solamente el cumplimiento de la finalidad abstracta de conseguir mejorar el acceso, sino que también podría haber formulado apreciaciones técnicas y jurídicas respecto a los motivos por los que se decide cambiar el plan y por la solución técnica finalmente acogida.

En modo alguno se desprende del expediente administrativo y de la documental aportada la existencia de una actuación de la Administración demanda que permitiera generar en el ayuntamiento actor la confianza de que podría modificar el proyecto sin el beneplácito de la Consejería de Fomento, siendo por ello que solamente cabe atribuir a su actitud el incumplimiento producido, sin que en modo alguno quepa exigir para la resolución atribuir al citado ayuntamiento la existencia de una actitud consciente de obstruir las labores de fiscalización, sino que por el contrario era una obligación por su parte comunicar el mismo, siendo en este sentido revelador que la cláusula decimosexta del convenio se refiere junto al falseamiento e inexactitud a "la omisión" de datos que sirven de base para la concesión al referirse a los presupuestos que justifican la resolución del convenio.

Séptimo.- La desestimación del presente recurso debe conllevar la imposición de las causadas a la parte actora, de acuerdo al art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación; en nombre de S.M. el Rey,

F A L L A M O S

Que **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo entablado por la representación procesal de EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO contra la resolución de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 3 de noviembre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de esa misma consejería de fecha 30 de diciembre de 2013 sobre liquidación del Convenio de 19 de abril de 2010 de mejora de la accesibilidad de los Barrios 2 El Carmen y Las Mercedes” formalizado entre la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda (actual, de Fomento) y el Ayuntamiento de Puertollano, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Así, por esta Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación en el plazo de diez días, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.