ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO CUATRO DE MALAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Ordinario 788/18

SENTENCIA NÚMERO 301/20

En la ciudad de Málaga, a 16 de noviembre de 2020.

David Gómez Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 788 de los de 2018, seguidos por subvenciones públicas, en los cuales han sido parte, como recurrente, el Ayuntamiento de Fuengirola, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos Sr. Canales y como Administración demandada la Excelentísima Diputación Provincial de Málaga, con la representación y asistencia de la Letrada Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Letrado Sr. Canales , en nombre y representación del Ayuntamiento de Fuengirola, se presentó ante el Decanato de los Juzgados de esta capital escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Excelentísima Diputación Provincial de Málaga en la sesión ordinaria celebrada el 19 de septiembre de 2018 en el expediente SUB-56/12, mediante el cual se desestimaba el recurso de reposición formulado por el Ayuntamiento de Fuengirola respecto del previamente adoptado por el mismo órgano en la sesión de 25 de abril de 2018, mediante el cual, a su vez, se acordaba resolver el expediente de reintegro iniciado al citado Ayuntamiento por incumplimiento de la obligación recogida en el apartado g. 1) del acuerdo de concesión de la subvención en lo referente a la presentación de las modificaciones del proyecto inicialmente aprobado, debiendo aquél abonar la cantidad de 99.179,53 euros en concepto de principal, más 18.574,08 euros como intereses de demora exigibles desde el 13 de noviembre de 2013.

Segundo.- Convenientemente turnado dicho escrito, recae el conocimiento del mismo en este Juzgado, dictándose por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia Decreto admitiéndolo a trámite, ordenando la sustanciación de la cuestión por los trámites del procedimiento ordinario, teniendo por personada a la parte y ordenando reclamar de la

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	1/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

Administración demandada el expediente administrativo y el emplazamiento de interesados.

Tercero.- Recibido el expediente administrativo se dictó Diligencia de Ordenación por la cual se ordenó su entrega a la parte actora para que la misma formalizase a la vista de aquel demanda por plazo de veinte días. Verificada la entrega y la formalización de la demanda en plazo, así como la posterior devolución del expediente administrativo, se solicitó el dictado de Sentencia por la que se declarase la nulidad de la resolución originariamente recurrida, con imposición de costas a la parte demandada. Se ordenó por Diligencia de Ordenación dar traslado de la misma a la Administración demandada por idéntico plazo para formalizar contestación, lo que se verificó en tiempo y forma.

Cuarto.- Por Decreto dictado por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado el día 9 de mayo de 2019 se fijó la cuantía del proceso en la de 99.179,53 euros; acordándose, a su vez, mediante Auto de la misma fecha, el recibimiento del pleito a prueba y la admisión de los medios probatorios propuestos por las partes. Consistiendo toda ella en documental ya aportada, se acordó otorgar a las parte un plazo de diez días para la formulación de conclusiones escritas. Una vez transcurrió el plazo enunciado y presentados, en su caso, escrito de conclusiones por las partes, quedaron los Autos pendientes del dictado de Sentencia.

Quinto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo el plazo para dictar Sentencia, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2019 superó en casi el doble el módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, reiterándose la ostensible superación de aquellos en los años sucesivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente al acto administrativo aludido en los antecedentes de hecho alegando que ni el mismo ni el originariamente recurrido se ajustan a derecho por cuanto el incumplimiento en el que la Administración demandad residencia la procedencia del reintegro no se produjeron, al incorporarse aquellas a la certificación final de obras aprobadas por el órgano de contratación. Es cierto, añade, que la aprobación de tales modificaciones siguió "*una tramitación atípica*" (propiciada por "*la inmediatez que en el día a día de la obra se produce para la conclusión de los trabajos que proporcionan la puesta en uso de la calle*"); pero no es menos cierto, sostiene, que del tenor literal del acuerdo de adjudicación de la subvención no se desprende que resultase necesaria otra diferente, al constar que se llevó a cabo por el órgano de contratación de acuerdo con la dirección de obras, conforme a informes técnicos y sin que mediase oposición de la contratista. Por ello, añade, no se verifica la concurrencia causa de reintegro contemplada en el artículo 37.f) de la Ley General de Subvenciones; que únicamente procedería si el incumplimiento de las obligaciones afectase o se refiriese al "modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención" (lo que, refiere, no es el caso). Por otra parte, opone la aplicabilidad del artículo 37.2 de la Ley General de Subvenciones, al haberse aproximado

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	7/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	2/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

el Ayuntamiento de un modo significativo al cumplimiento de la subvención se aproxime de modo significativo; por lo que procedería la aplicación del principio de proporcionalidad reflejado en el artículo 17.3.n) de la misma Ley (invocando la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de de 2 de julio de 2018), que conduciría a no constatar incumplimiento alguno, por cuanto las características de las nuevas unidades de obras no diferían sustancialmente de las inicialmente contratadas y fueron ejecutadas sin objeción por el contratista (citando a estos efectos las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia y Andalucía -con sede en Sevilla- de 21 de noviembre de 2014 y 15 de septiembre de 2010). De igual forma, adujo que el presupuesto del proyecto de obra ejecutada resulta coincidente con con la cantidad adjudicada a la empresa contratista (4.356,28 euros), siendo la mayoría de partidas similares a la del Estudio de Seguridad (por contingencias propias del desarrollo de las obras, que darían lugar a multitud de paralizaciones si tuviesen que esperar a la probación del órgano de contratación) y "nimias" las diferencias, una vez se ponen en relación con el presupuesto de ejecución material de la obra realizada. Y en cuanto a las modificaciones de la "tipología vegetativa" (que significan una gran parte del importe del reintegro), las mismas son conformes a los objetivos y naturaleza del proyect y la finalidad de la subvención; otorgada para la mejora de la imagen del municipio en el concreto vial, potenciándose aquella.

Por su parte, la Administración demandada opuso en su escrito de contestación que tanto la resolución recurrida como la originariamente impugnada se ajustan plenamente a derecho, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo. A tal efecto, sostuvo que la Administración demandante no había dado cumplimiento a las obligaciones asumidas, especialmente la de justificar aquel en lo que concierne al cumplimiento del proyecto presentado y aprobado para la remodelación de la calle Martínez Catena de Fuengirola, habiéndose realizado modificaciones que no respetan la legalidad aplicable. Ello, conforme a los artículos 37.1.b) y .c) y 30.8 de la Ley General de Subvención, constituyen causa de reintegro; habiéndose acordado tan solo de forma parcial (respecto de las unidades de obra no contempladas en el proyecto inicialmente aprobado), por lo que la invocación del principio de proporcionalidad carece de sentido. Por último, adujo la inexistencia de causa de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que justifique la pretensión eje4rcitada en el suplico de la demanda.

Segundo.- Con carácter previo a dar respuesta a las cuestiones suscitadas por una y otra parte, conviene poner de manifiesto ciertos extremos que se desprenden de la lectura y estudio del expediente administrativo recibido en este Juzgado. Así, y según consta a los folios 1 a 20, por el Ayuntamiento de Fuengirola se remitió a la Excelentísima Diputación Provincial una solicitud de de subvención par al "remodelación integral de una vía urbana, vinculada directamente al Paseo Marítimo, contrastado inadecuado, actualmente sin adecuadas condiciones de accesibilidad y con infraestructuras muy obsoletas"; siendo esta la calle Martínez Catena. A tal efecto, presentó un proyecto de remodelación integral con un importe ascendente a 1.120.772,79 euros, de los cuales aportaría la cantidad de 40.848,79 euros (una subvención ascendente a 1.079.924 euros). Junto con dicha solicitud acompañó una "memoria o proyecto de actividad a realizar", que consta unido al expediente administrativo remitido, en el que figuraba un presupuesto detallado y un estudio de seguridad y salud (apartados quinto y sexto del mismo). Dicho proyecto, tal y como consta al folio 25 del expediente, fue aprobado mediante resolución de Alcaldía de 10 de diciembre de 2012, cifrándose el importe de aquel en 1.120.772,79 euros y

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	3/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

estableciéndose un plazo de ejecución de seis meses. Pues bien, previa la emisión de los correspondientes informes técnicos y jurídicos, por la Junta de Gobierno de la Administración demandada se adoptó acuerdo en la sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2012 mediante el que se concedió una subvención directa, por razones de interés público, económico y social al Ayuntamiento demandado, por importe de 1.079.924 euros para la ejecución del proyecto presentado, mas con las siguientes prevenciones:

"...el beneficiario quedará sujeto a las obligaciones previstas en el artículo 14 concordantes de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y 6 de la Ordenanza General reguladora de la concesión de subvenciones de la Diputación de Málaga"

"... los incrementos que se produzcan como consecuencia de modificaciones durante la ejecución de la obra o en concepto de liquidación de las mismas una vez recibidas, serán a cargo del Ayuntamiento, así como cualquier incremento impositivo que repercuta sobre dicha obra"

"...el beneficiario estará obligado a presentar antes del 1 de diciembre de 2013, ante el servicio gestor de la subvención, los justificantes de la actuación, y el justificante acreditativo del ingreso de la cuantía de esta subvención en su contabilidad, con expresión del asiento contable.
1.- En la justificación habrá de presentar:
• Aprobación del Proyecto.
• En su caso modificaciones del Proyecto Inicialmente aprobado.
• Aprobación del Plan de Seguridad y Salud.
• Certificado acreditativo de que la adjudicación de la actuación se ha realizado conforme a la normativa de contratación en vigor (.....)".

Tiempo después (en concreto, el 12 de marzo de 2013, según figura al folio 37), la Diputación Provincial remite oficio al Ayuntamiento para que remitiese informe sobre el estado de las obras para la que se otorgó la concesión, haciéndoles saber que el plazo de justificación expiraba el día 1 de diciembre de 2013. En respuesta a dicho requerimiento, se remitió en fecha 24 de junio de 2013 (folio 39) acuerdo adoptado por la Alcaldía municipal en fecha 15 de mayo de 2013 (folios 40 a 42) por la que se adjudicaba el contrato de ejecución de la obra, fijándose un precio total ascendente a la cantidad de 1.120.772,79 euros (plenamente coincidente con el proyecto presentado). Y, según consta a los folios 49 a 130 del expediente, estando ya próxima la fecha límite de justificación de la subvención (en concreto, el día 29 de noviembre de 2013), por el Ayuntamiento de Fuengirola se remitió a la Diputación varios documentos con los que pretendía dar cumplimiento al deber de justificar la subvención; propiciando ello la emisión de requerimiento de subsanación (otorgando a tal efecto un plazo de 10 días) en fecha 12 de febrero de 2015 -folio 131-, en el que, entre otros extremos, se refería lo siguiente: "*... se remite el cuadro de precios contradictorios de las unidades 05.26, 09.05 y 13.08 (que habrá de remitirse compulsado) debiendo acompañarse de resolución por órgano competente de la aprobación de dichos precios con anterioridad a su ejecución*"; así como "*la seguridad y salud se certifica como partida alzada debiendo desglosarse las unidades ejecutadas y sus precios según lo recogido en el Estudio de Seguridad y Salud y en el Plan de Seguridad y Salud que haya presentado el contratista*". Y en respuesta a todo ello la parte actora remite el 18 de febrero de 2014 -folio 135- un escrito al que acompaña numerosos documentos entre los que figura un "*informe técnico justificativo sobre*

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	7/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	4/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

aprobación de las unidades 05.26, 09.05 y 13.08 y acta de precios contradictorios firmada entre las partes" (folios 313 y 314), así como "*desglose de las unidades ejecutadas de la partida seguridad y salud, con sus precios según lo recogido en el Estudio de Seguridad y Salud y en el Plan de Seguridad y Salud presentado por el contratista*" (folios 321 y 322).

Pues bien, en el primero de dichos documentos se refleja literalmente que tales precios contradictorios se aprobaron junto con la liquidación final de la obra, añadiendo que "*...el no haberse aprobado con anterioridad y haberse aprobado en el mismo acto de aprobación de la certificación, se justifica por ser una decisión de última hora, consecuencia de encontrarnos un tramo de tubería no previsto a que conectar las tuberías de agua además de la terminación estética con un bordillo especial para las jardineras y la elección de la especie más idónea para plantar. Esto unido a la necesidad de terminar la obra en el plazo estipulado unido a la necesidad de certificar dilucidar la obra antes del final del año 2013, obligó a aprobar el acta de precios contradictorios...*". Y en el segundo se refleja una "*relación valorada medidas de seguridad y salud empleadas en obra*" en el que se recogen una serie de partidas a las que se asigna un determinado código; constatándose que ni aquellas ni el importe tanto total (ascendente a 4.500 euros) como desglosado se corresponden con las reflejadas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud adjunto al proyecto aprobado (que ascendía a un total de 4.495,78 euros, conforme al informe confeccionado por el técnico superior en prevención de riesgos laborales municipal Sr. Hermoso). Así, por ejemplo, en el presupuesto se contenían partidas para formación específica y reconocimiento médico (por importe conjunto de 757,23 euros) que no figuran en la relación valorada; o, a la inversa, se recogen en la relación partidas tales como pasarelas peatonales o diez tapas provisionales de arqueta y pozo que no figuraban en el presupuesto. Ello da lugar a que la justificación sea tan solo aprobada de forma parcial mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de 20 de diciembre de 2017 (folios 425 y 426), mediante el cual se acordó igualmente iniciar expediente de reintegro (apartado d) y otorgar un plazo de quince día a la Administración demandante para formular alegaciones (apartado f). Notificado dicho Acuerdo al Ayuntamiento el 4 de enero de 2018 (folio 429 vto.) el mismo no formuló alegación alguna, lo que llevó al dictado del acto originariamente impugnado (folio 436); que, finalmente, fue recurrido en reposición (en escrito cuyas alegaciones son reproducidas incluso de forma literal en los fundamentos "de orden sustantivo" de la demanda), desestimado por la resolución recurrida en este procedimiento.

Tercero.- Expuesto someramente el contenido del expedientese ha de hacer referencia, igualmente, al marco legal y jurisprudencial aplicable al reintegro acordado en el acto recurrido.

Tal y como reiteradamente ha puesto de manifiesto la Superioridad de este Juzgado (v. gr. en las Sentencias de la Sección Funcional Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 31 de enero de 2019, dictada en el recurso 137/2017 y 16 de julio de 2020, dictada en el recurso 169/18; o en las Sentencias de la Sección Funcional Primera de la misma Sala y sede de 31 de octubre de 2019, dictada en el recurso 99/2017, o en la de 30 de enero de 2020, dictada en el recurso 409/2017), la justificación de la aplicación de los fondos recibidos es una obligación de orden formal, que se incardina dentro del conjunto de cargas modales que asume el perceptor de la ayuda, cuyo incumplimiento determina la perdida de la subvención en todo o parte. En este sentido se han pronunciado las Sentencias de la

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOME;	7/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	5/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2010 -recurso de casación 1054/2009-, y de la Sección Tercera de la misma Sala de 2 de diciembre de 2008 -recurso de casación 2181/2006- y 12 de marzo de 2008 -recurso de casación 2618/2006- que a este respecto razonan lo siguiente: *"Esta Sala ha sentado una doctrina ya consolidada en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones (en este caso se trata de un anticipo reintegrable que podemos considerar, a los efectos de lo que sigue, como una modalidad más de ayuda o " subvención" en sentido amplio, aunque no sea una entrega a fondo perdido sino más bien un préstamo a tipo de interés cero que ulteriormente debe ser reembolsado en las condiciones ya expuestas). Hemos mantenido de modo constante que quien pretende obtener en su provecho caudales públicos por la vía de la subvención debe guardar una conducta respetuosa con las obligaciones, materiales y formales, a cuyo cumplimiento se subordina la entrega de aquéllos. El incumplimiento de las obligaciones de forma, aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones (mantenimientos de fondos propios, inversión productiva, creación de puestos de trabajo, etcétera) a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio, por otro. En principio, el incumplimiento de la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos puede determinar, insistimos, que la subvención acordada no sea finalmente entregada o que se exija su reintegro a quien la recibió. La doctrina constante de esta Sala a este respecto, que la de instancia refleja en la sentencia ahora impugnada, se basa en la interpretación de los preceptos legales reguladores de la materia, esto es, de la Ley General Presupuestaria de 1977 en sus sucesivas versiones o de algunas leyes específicas en materias de subvenciones, como la reguladora de los incentivos regionales. Doctrina que, por lo demás, queda refrendada ahora por el juego conjunto de los artículos 30.8 y 37 de la nueva Ley 38/2003, 17 de noviembre, General de Subvenciones . Los artículos 81 y 82 del Texto Refundido de la precedente Ley General Presupuestaria , tras la reforma que en ellos introdujo la Ley 31/1990, de 27 de diciembre , regulan el régimen de las ayudas y subvenciones públicas exigiendo en todo caso el cumplimiento de los requisitos y condiciones que hubieran determinado la concesión o disfrute de la ayuda. A tenor, en concreto, del artículo 81.9 del texto refundido de la Ley procede el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora, entre otros casos, cuando se haya incumplido la obligación de justificación. El deber de reintegro por esta causa o modalidad de incumplimiento no tiene carácter punitivo o sancionador y resulta, en consecuencia, independiente del hecho de que la entidad beneficiaria haya incurrido en una infracción de las tipificadas en el artículo 82 de la propia Ley . La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas. Como ya hemos afirmado, la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos tiene unos componentes materiales y otros formales (entre ellos, los relativos al tiempo en que ha de hacerse la acreditación), todos los cuales integran el haz de deberes inherente a la propia obligación."*

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	6/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

De la misma forma resulta procedente expone que, según se recoge en las Sentencias de la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2003 -recurso de casación 11328/1998-, de la Sección Primera de 17 de octubre de 2005 -recurso de casación 158/2000-, y de la Sección Tercera de 4 de mayo de 2004 -recurso de casación 3481/2000-, 15 de noviembre de 2006 - recurso de casación 2586/2004- y 19 de diciembre de 2013 -recurso de casación 3125/2010-, que la naturaleza de la subvención se caracteriza por las notas siguientes:

a) El establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

b) El otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

c) La subvención no responde a una «causa donandi», sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión.

Por tanto, y conforme se razona en la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2003 -recurso de casación 5546/1998- reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, su incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y ello por cuanto *"la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por el beneficiario, en la actuación de éste"*. Consecuentemente, el procedimiento de revisión de oficio o de declaración de lesividad se reserva por lo tanto para aquellos supuestos en los que la concesión de la subvención se efectuó en contra de lo preestablecido en las normas de la convocatoria, o con infracción de la normativa reguladora de la subvenciones, o en contravención de las exigencias de procedimiento. Pero en los supuestos en lo que, como el presente, se plantea la restitución de las sumas invertidas y no justificadas, el reintegro es la consecuencia necesaria de la verificación del incumplimiento de las obligaciones formales del subvencionado, beneficiado con una ayuda otorgada con arreglo a los requisitos generales de procedimiento y selección de beneficiarios.

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	7/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

Cuarto.- Tal y como se ha referido anteriormente, en la propia resolución de concesión de la subvención se informaba expresamente al Ayuntamiento recurrente que serían de su cargo las modificaciones que se llevasen a cabo durante la ejecución de la obra o en concepto de liquidación de las mismas una vez recibidas, así como que aquel quedaba comprometido a presentar las "modificaciones del proyecto inicialmente aprobado".

Sin embargo, y según se desprende de la lectura del "informe técnico justificativo sobre aprobación de las unidades 05.26, 09.05 y 13.08 y acta de precios contradictorios firmada entre las partes" (folios 313 y 314), las modificaciones realizadas se aprobaron junto con la liquidación final de la obra por tratarse de "una decisión de última hora", con la que se pretendía dar solución a un concreto problema imprevisto (la aparición de un tramo de tubería que debía conectarse a las tuberías de agua) y a un replanteamiento estético de la actuación (instalando un "bordillo especial para las jardineras" y sustituyendo la especie arbórea prevista por otra "más idónea"). Y lo cierto es que tampoco obra en el extenso expediente remitido más aprobación de dichas modificaciones que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2013 (folio 100 del expediente), que se limita a dar su aprobación a la certificación nº 3 y liquidación final (por un importe total de 1056.326,41 euros; sin que exista en el expediente (ni se haya aportado junto con la demanda) atisbo alguno de tramitación administrativa de tal modificación contractual. Únicamente, se comprueba cómo en las mediciones correspondientes a tal certificación se consignan las siguientes partidas: **a)** la identificada como PN 05.26, descrita como "CONDUCC. FUNDICIÓN DÚCTIL. C/ENCH. DN=300" (folio 111); **b)** la referida como PN 09.05, descrita de la siguiente forma (ML BORDURA PARTERRE RIGOLA JARDINERA" (folio 115); y **c)** la señalada como PN 13.08, a la que se asigna esta descripción "WASHINGTONIANA ROBUSTA COCO PLUMIFERA 4-4,5 m. TR.C" (folio 119). A eso ha de añadirse cómo en el folio 124 se puede comprobar cómo se incluye en la certificación una partida en concepto de "Seguridad y Salud" por importe total de 4.500 euros.

Tal forma de proceder resulta abiertamente contraria con lo establecido en el artículo 234 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público entonces vigente, que expresamente exigía para la modificación de un contrato de obras la tramitación de un expediente a tal efecto, que se iniciaría por la dirección de obra (una vez constatada su necesidad) previa autorización del órgano de contratación y con unos trámites ineludibles (redacción de la modificación del proyecto, aprobación técnica de la misma, audiencia del contratista y del redactor del proyecto por plazo mínimo de tres días, y, en todo caso, aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos). Es más, si la modificación comportase "la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto" o de aquellas "cuyas características difieran de las fijadas en éste"; es la Administración la que ha de fijar el precio aplicable, previa audiencia del contratista (y no aceptar, sin más, los fijados por aquel en una certificación que se presenta para aprobación); pues, de aceptar este último aquellos, la Administración podría contratarlos con otro empresario (o ejecutarlas directamente con sus medios propios). Dado que nada de lo anteriormente referido se llevó a cabo, no puede entenderse cumplida la obligación de justificación del importe previamente abonado; y ello al no presentarse el correspondiente y preceptivo acuerdo de aprobación de las modificaciones del proyecto inicialmente aprobado (simple y llanamente por no haberse tramitado el preceptivo procedimiento en el que debiera haberse adoptado, como se reconoce en el informe previamente citado). En definitiva, la decisión de la Administración demandada es ajustada a derecho, pues si bien nada impedía -en principio- que el proyecto para cuya

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	8/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

ejecución se otorgó la subvención fuese modificado (por las razones a las que alude la parte actora), tal modificación debía llevarse a cabo mediante el procedimiento legalmente previsto, ya no solo por elementales exigencias del artículo 103 de la Constitución Española (conforme al cual la Administración ha de someter plenamente su actuación a la Ley y al Derecho), sino porque sin el correspondiente acuerdo no podía entenderse justificado el cumplimiento de la subvención.

Quinto.- Reseñar, a su vez, que la invocación del principio de proporcionalidad que se efectúa en la demanda no puede tener el efecto pretendido. Tal y como igualmente ha puesto de manifiesto la Superioridad de este Juzgado (a.e. en las precitadas Sentencias de la Sección Funcional Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 31 de enero de 2019, dictada en el recurso 137/2017 y 16 de julio de 2020, dictada en el recurso 169/18; o en las Sentencias de la Sección Funcional Primera de la misma Sala y sede de 31 de octubre de 2019, dictada en el recurso 99/2017, o en la de 30 de enero de 2020, dictada en el recurso 409/2017) ha de estarse "... *al tenor del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones (que regula las causas de reintegro de la subvención previamente otorgada), conforme a cuyo párrafo primero procede el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro en ciertos casos; entre los que se encuentran el "incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención" (apartado b). No obstante, en el párrafo segundo del referido precepto añade a lo anterior que cuando el cumplimiento por el beneficiario o la entidad colaboradora se aproximase "de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos", la cantidad a reintegrar se determinará aplicando los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de dicho cuerpo legal o, en su caso, los establecidos en la normativa autonómica reguladora de la subvención. Tal apartado del párrafo tercero del artículo 17 dispone cómo la norma reguladora de las bases de concesión de la subvención ha de concretar, entre otros extremos, los "criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones", que resultan de aplicación para "determinar la cantidad que finalmente haya de percibir el beneficiario o, en su caso, el importe a reintegrar" que, en todo caso, deben responder "al principio de proporcionalidad".*

Pues bien, como recuerda la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2017 (casación 4146/2014) "es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de proporcionalidad que considera procedente aplicar el mismo para moderar los efectos de la caducidad en aquellos casos en que se ha producido un cumplimiento parcial de los compromisos contraídos, supuestos en los que se ha declarado que el reintegro de las subvenciones percibidas no debía ser total sino proporcionado al grado de efectivo cumplimiento de las obligaciones. Pero, hay que tener en cuenta que dicho principio no puede aplicarse con total laxitud, sino que se deben establecer previo a su aplicación una serie de criterios objetivos que sirvan para clarificar la interpretación de las normas jurídicas aplicables, de acuerdo a los principios de seguridad jurídica e igualdad, considerándose como regla general, que el incumplimiento -o cumplimiento parcial- de las obligaciones contraídas comportará la caducidad de los beneficios y la devolución de los percibido, admitiéndose única y exclusivamente la modulación de tal

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	9/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

efecto devolutivo sólo en aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones se aproxima de modo significativo al cumplimiento total, acreditando, además, el subvencionado una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos".

Partiendo de la interpretación jurisprudencial del precepto en los términos referidos (e incluso del propio tenor del párrafo segundo del mismo) se concluye que aquel no puede propiciar, sin más, la exclusión del reintegro de la subvención; sino, a lo sumo, un reintegro parcial de la misma (que, por cierto fue lo acordado por La Administración demandada). Por tanto, lo único que pudiera suscitarse por la Administración demandante es si, en su caso, procedería el reintegro parcial del, a su vez, reintegro parcial acordado (pretensión, de por sí, un tanto alambicada). Mas a tal efecto se requeriría que el cumplimiento del proyecto se aproximase de un "modo significativo al cumplimiento total", acreditándose "una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos". Y ello tampoco se verifica: el Ayuntamiento ha colocado unos elementos no reflejados en el proyecto y una especie arbórea diferente, constatándose la existencia de partidas no previstas en la de seguridad y salud y la exclusión de otras aprobadas. En definitiva, las partidas excluidas no se asemejan en la forma exigida por la normativa a las aprobadas para que pueda aplicarse el citado principio más allá de lo que ya ha llevado a cabo la Administración demandada (que no ha exigido el reintegro de toda la actuación, sino tan solo de las partidas no debidamente justificadas en aplicación, precisamente, de aquel). Todo ello conduce, por lo tanto, a la íntegra desestimación del recurso.

Sexto.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas al Ayuntamiento recurrente, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Canales Rodríguez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Fuengirola, frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	10/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

este mismo Juzgado. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 Euros el cual habrá de efectuarse en el "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER cuenta nº 3137/0000/22/ , debiendo acreditarse la constitución del mismo en el momento de la interposición, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, y ello con las exclusiones previstas en el apartado quinto de dicha norma, quedando también excluidos los que tengan concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David , Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia.

Código Seguro de verificación:EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOME	17/11/2020 13:50:04	FECHA	17/11/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==	PÁGINA	11/11

EBGamDDhaH3gsDpiSyxzWQ==

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 20/11/2020 09:17

Mensaje

IdLexNet	202010369151339	
Asunto	; SENTENCIA 301/20	
Remitente	**Órgano**	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4 de Málaga, Málaga [2906745004]
	Tipo de órgano	JDO. DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	**Asesoría Jurídica Ayuntamiento**	Ases. Jur. Ayto. Fuengirola [2905406E00]
Fecha-hora envío	18/11/2020 10:33:26	
Documentos	0050092_2020_001_BSTW1qGTCn.pdf (Principal)	Descripción: SENTENCIA 301/20 Hash del Documento: 6a699ba9d7c04106fa3db36161d791eb25f76d5b0e3e8328ef4a2560fa8b355a
Datos del mensaje	**Procedimiento destino**	Procedimiento Ordinario Nº 0000788/2018
	NIG	2906745320180005523

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
20/11/2020 09:13:34	Ases. Jur. Ayto. Fuengirola (Fuengirola)	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.