ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE LANZAROTE, CELEBRADA EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2012.

En la ciudad de Arrecife y en el Salón de Sesiones de la Casa-Cabildo de Lanzarote, se reunieron, en la fecha indicada, los Señores Consejeros que a continuación se relacionan, al objeto de tratar de la mencionada sesión, previa convocatoria cursada en forma al efecto.

A S I S T E N T E S:

SR. VICEPRESIDENTE:
Don Sergio Machín de León
CONSEJEROS:
Consejeros del Cabildo:
Doña Concepción Pérez González (PP)
Don José A. Gutiérrez-PSOE)
Don Ginés de Quintana Cabrera (AC)
Ayuntamiento de Arrecife:
Doña María Teresa Lorenzo Rodríguez (suplente)
Ayuntamiento de San Bartolomé:
Doña Carmen González Elvira
Consorcios, empresas públicas y de gestión de servicios públicos que operen en la isla y cuyas actividades estén directamente relacionadas con el agua:
Don Pedro A. Martín Roncero (INALSA)
Entidades concesionarias o titulares de aprovechamientos de agua:
Doña Ana Garrido Martín
Organizaciones Agrarias:
Don Jesús Damián Martínez Dorta (El Arado)
Organizaciones empresariales, sindicales y de consumidores y usuarios:
Don Pedro Aquilino Méndez Cabrera (U.G.T.)
Don Vicente Stinga Perdomo (COCELAN)
GERENTE:
Don José Juan Hernández Duchemín
SECRETARIO:
Don Francisco Perdomo de Quintana
INTERVENTOR ACCIDENTAL:
Don Hernán Lorenzo Hormiga

A U S E N T E S:
Gobierno de Canarias:
D. Francisco Rodríguez-Batllori de la Nuez.
Entidades concesionarias o titulares de aprovechamientos de agua:
Don José Miguel Rodríguez Rodríguez
Don Juan Vicente Núñez Gil
Organizaciones Agrarias:
Don Alfredo Villalba Barreto

Siendo las 10:10 horas, el Sr. VicePresidente declara abierta la sesión, pasándose a tratar seguidamente los siguientes asuntos incluidos en el orden del día:

1.- LECTURA Y APROBACIÓN, SI PROCEDE, DEL ACTA DE LA SESIÓN ANTERIOR, DE FECHA 4 DE JUNIO DE 2012.- En votación ordinaria y por mayoría, con la abstención del Sr. De Quintana Cabrera por no haber asistido a dicha sesión, se ACUERDA aprobar la citada acta en los mismos términos en que se encuentra redactada.

2.-. DICTAMEN QUE PROCEDA EN RELACIÓN CON EL EXPEDIENTE DE REINTEGRO DE SUBVENCIÓN INCOADO AL AYUNTAMIENTO DE ARRECIFE.- En votación ordinaria y por mayoría, con la abstención del Sr. De Quintana Cabrera por no haber podido estudiar con tiempo suficiente el informe de Secretaría, se ACUERDA dictaminar favorablemente la siguiente propuesta de la Gerencia:

"Mediante acuerdo de la Junta General de este Consejo de fecha 17 de mayo de 2010 se concedió una subvención directa al Ayuntamiento de Arrecife por importe de 350.000,00 € para la ejecución de unidades de obra (red de abastecimiento y contra-incendios), dentro del proyecto de Plan de Barrios que ejecutaba dicho Consistorio.

En el acuerdo citado, no se fijó un plazo de ejecución específico, sólo se hizo constar que se trataba de una obra a incluir en el Plan de Obras de 2010 y que se realizará "mediante transferencia de capital a través del capítulo VII del presupuesto".

Con fecha 17 de noviembre de 2010 fue librada dicha subvención, previa presentación por parte del beneficiario de una memoria valorada de las obras a ejecutar en la que no se señalaba plazo de ejecución y sin que conste la celebración de convenio regulador donde pudiera haberse fijado dicho plazo.

Previo informe de Intervención, con fecha 19 de diciembre de 2011 se requiere al Ayuntamiento de Arrecife para que en el plazo de quince días justifique la subvención concedida, bajo la advertencia de que se iniciaría expediente de reintegro.

Con fecha 29 de diciembre de 2011, el Ayuntamiento de Arrecife solicitó la ampliación de plazo para justificación de la inversión, cuestión que no fue resuelta por el órgano concedente de la subvención (Junta General de este Consejo).

Posteriormente, con fecha 22 de febrero de 2012, la citada Corporación Municipal justifica la ejecución parcial de las obras objeto de subvención hasta la cantidad de 182.533,66 €, aportando lo siguiente:

- *Memoria de la actuación justificativa.*
- *Certificado del Interventor Municipal haciendo constar la inversión ya realizada y abonada.*
- *Justificantes de los pagos realizados con cargo a la subvención recibida.*

Dicha documentación fue remitida por la Gerencia a la Interventora del Consejo con fecha 23 de febrero de 2012 a fin de que manifestara si con dicha documentación se podría dar por justificada la subvención mencionada.

Con fecha 3 de abril de 2012, la Intervención General del Cabildo emite informe en cuyas consideraciones jurídicas se indica que tanto la jurisprudencia como la propia Ley General de Subvenciones reconoce el principio de proporcionalidad, que permite moderar los efectos del incumplimiento cuando se ha cumplido una parte significativa de la actividad subvencionada, si bien estima que en el caso analizado no se cumple dicha condición puesto que los pagos, o una parte de ellos, se realizaron fuera del plazo de

justificación, no siendo posible aplicar el mencionado principio de proporcionalidad, por lo que manifiesta su disconformidad con la justificación presentada por ser extemporánea y proponiendo que se declarare como no justificada la subvención concedida.

En consecuencia con lo anterior, la Junta General de este Organismo, mediante acuerdo adoptado con fecha 4 de junio de 2012, dispuso iniciar expediente de reintegro de la subvención directa concedida, por importe total de 350.000,00 €.

Existe pues, a juicio de esta Gerencia, una duda razonable sobre si debe exigirse el reintegro total o parcial de la subvención concedida por este Organismo al Ayuntamiento de Arrecife, pues no consta en ningún documento o acuerdo el plazo de justificación, tal y como exige el artículo 28.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en el artículo 65.3 e) de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

En cuanto al plazo de justificación, la propia LGS, en su artículo 30.2 establece: "A falta de previsión de las bases reguladoras, la cuenta deberá incluir declaración de las actividades realizada que han sido financiadas con la subvención y su coste, con el desglose de cada uno de los gastos incurridos, y su presentación se realizará, como máximo, en plazo de tres meses desde la finalización del plazo para la realización de la actividad".

Entiende esta Gerencia que ante la falta de señalamiento de plazo en el acuerdo de concesión para justificar la subvención mencionada, deberá ser la Junta General, como órgano concedente, quien señale el plazo de inversión y decida si debe estimarse justificada parcialmente la subvención concedida, de acuerdo con el principio de proporcionalidad previsto en el art. 17.3 n), en relación con el 37.2 de la LGS, resolviendo en consecuencia la discrepancia planteada por la Intervención General.

La aplicación del principio de proporcionalidad viene avalada también por la jurisprudencia, existiendo Doctrina del Tribunal Supremo. Como se cita en reciente Sentencia del Tribunal Superior de Canarias de fecha 9 de marzo de 2012 en el recurso 124/2011 "De este modo, debe estarse a la doctrina del TS que impone como necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad cuando se acuerda el reintegro de las ayudas para limitarlo a aquellas cantidades que no se hayan justificado que se utilizaron para conseguir el fin buscado por la subvención, y que para el supuesto de cumplimiento parcial del objeto de la subvención, así como del de la utilización en parte de la cantidad percibida, el reintegro a realizar pueda ser proporcional al fin cumplido y a la cantidad no dispuesta, puesto que si bien la entidad beneficiaria no debe recibir la totalidad de los importes correspondientes - como así reconoce y postula en su demanda -, si los devuelve en su integridad (habida cuenta de que el cumplimiento de las obligaciones por el empresario no fue total) se produce en definitiva un enriquecimiento injusto de la Administración."

En otra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se fundamenta lo siguiente: "...Como se tiene dicho en otras ocasiones, si bien es cierto que se está en presencia de una modalidad de subvención que participa de la naturaleza jurídica de una donación modal, en el sentido de que el beneficiario viene obligado a cumplir u observar determinadas obligaciones establecidas en la norma que habilita y regula el régimen jurídico de la subvención, de tal suerte que su concesión queda condicionada a su cumplimiento, y la propia norma habilita la Administración para desplegar facultades revisoras y revocatorias de las subvenciones reconocidas en el supuesto de que se compruebe, tras ordenar el oportuno procedimiento revisor, que el beneficiario incumplió las condiciones legales, también lo es que una moderna Jurisprudencia mostrada, entre otras, en las STS de 12 Feb. 1991, 30 Jun. 1992, 10 Dic. 1996, 13 Dic. 1996 y 28 Feb. 1997, entre otras,

viene estableciendo la procedencia de «aplicar el principio de proporcionalidad para moderar los efectos de la caducidad en aquellos casos en que se ha producido un cumplimiento parcial de los compromisos contraídos.".

El Tribunal Supremo (Sala 3) en Sentencia de 16 de marzo de 2012, también se pronuncia al respecto: ".....FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Quinto.- Bajo la infracción de los artículos 34.2 y 3, 35 y 36 del Reglamento de la Ley 50/1985, así como de los principios generales de buena fe y vinculación a los propios actos, alega la recurrente que la inversión para la que se concedió la subvención fue ejecutada en su totalidad en la fecha exigida. Así pues, únicamente le es imputable la falta de justificación en el plazo concedido, lo que configura el incumplimiento de una mera obligación formal o instrumental que no puede conducir a la pérdida de la subvención.

La sociedad impugnante alude en su defensa al principio de proporcionalidad recogido en los artículos 30.8 y 37 de la Ley General de subvenciones, y finaliza citando otros pronunciamientos judiciales sobre el alcance del incumplimiento de dicha obligación formal de justificación cuando se halla cumplida la obligación material de inversión. De esta Sala menciona las Sentencias de 6 de junio de 2007, 14 y 28 de febrero de 1997 y 28 de julio y 19 de octubre de 1996.

Esta pretensión debe estimarse, por ser la situación que se plantea en el pleito, si no absolutamente idéntica, sí análoga esencialmente a la resuelta en nuestra Sentencia de 6 de junio de 2007 (RC 8246/2004), de oportuna cita.

En ambos casos el incumplimiento imputado a la beneficiaria consistió en el de las condiciones particulares 2.4 y 2.5 de las órdenes de concesión, las cuales exigían acreditar en determinada fecha dos hechos: primero, la disposición de un nivel de autofinanciación equivalente a cierto porcentaje sobre la inversión aprobada y, segundo, la ejecución material de un 25% de la inversión. También coincide en los dos supuestos que, en la fecha en que debía hacerse la justificación, la totalidad de la inversión había sido concluida, pues se habían erigido los establecimientos proyectados y se hallaban en funcionamiento. Mientras que en este caso la Sala de instancia desestimó el recurso, en el que fue objeto de la precedente Sentencia el recurso de la beneficiaria se había estimado por la Sección Sexta del mismo Tribunal Superior de Madrid.

La expresada Sentencia de 6 de junio de 2007 se pronunció en estos términos:

"[...] Esta Sala ha sentado una doctrina ya consolidada en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones. 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. Esta es la

doctrina constante de la Sala que, por lo demás, queda refrendada ahora por el juego conjunto de los artículos 30.8 y 37 de la nueva Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones .

La particularidad de este caso es que, habiéndose cumplido dentro del plazo reglamentario las dos condiciones materiales (de inversión y de autofinanciación) fijadas en la resolución individual de otorgamiento de la subvención y que son objeto de litigio, no se acreditó dicho cumplimiento al término de los de doce meses que exigía la citada resolución, contados desde su aceptación por el beneficiario, esto es, en la fecha final del 14 de abril de 2001. Se trataba de un requisito "parcial" o provisional, en el sentido de que no era preciso aún demostrar el cumplimiento final y pleno de todas las condiciones impuestas sino sólo de aquellas que venían impuestas al término de los doce primeros meses contados desde la concesión -en realidad, de la aceptación- de los beneficios.

La Administración, sin embargo, no ignoraba que al menos una de dichas condiciones materiales estaba cumplida según la versión de los hechos que contiene la sentencia de instancia y que hemos de respetar en casación. El hotel para cuya construcción fue concedido el incentivo estaba ya levantado e inaugurado "cuando la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía comunica a la Administración del Estado la falta de acreditación de las condiciones particulares correspondientes", habiéndolo hecho constar así en dicha comunicación la citada Consejería (fundamento jurídico segundo de la sentencia).

Si el primer extremo cuya justificación se pedía consistía únicamente (conforme a la cláusula 2.5 de la resolución individual) en acreditar ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma de Andalucía "la realización de, al menos, el 25% de las inversiones aprobadas", el reconocimiento por parte de aquel órgano de que el hotel estaba ya inaugurado en mayo de 2001 presuponía la realización del referido 25 por ciento antes del 12 de abril de 2001, si no de la entera inversión comprometida. Y, por esta misma razón, bien puede decirse que la notoriedad física y turística del hotel en funcionamiento tenía una eficacia "acreditativa" del cumplimiento material del 25 por ciento de la inversión no inferior -en términos reales- a la que podían proporcionar y proporcionaron a posteriori las certificaciones de obra pagadas a la constructora y los demás documentos mediante los que la Sala aceptó que, en efecto, la inversión comprometida se había realizado antes de abril del año 2001.

[...] En cuanto a la segunda de las obligaciones formales incumplidas (la de acreditar antes del 14 de abril de 2001 un determinado nivel de autofinanciación de la sociedad beneficiaria mediante la aportación del balance de situación firmado y, en su caso, auditado, según la cláusula 2.4 de la resolución individual), ciertamente no se presentó dicho balance antes de aquella fecha sino fuera de plazo. La Sala de instancia deduce en este caso acertadamente, a nuestro juicio, que la consecuencia de este incumplimiento formal, subsanado muy poco tiempo después por la empresa beneficiaria, no puede consistir en la supresión o pérdida total del beneficio en su día concedido.

Diremos ante todo que la cláusula 2.4 no tiene una interpretación unívoca. No se concreta en ella la fecha a la que debe ir referida el balance, pudiendo interpretarse tanto en el sentido de que tal documento contable debía ser el correlativo al final del ejercicio precedente (en este caso, el año 2000) o bien el correlativo a la fecha en que acaban los doce meses desde la aceptación del beneficio (en cuyo caso se trataría del balance correspondiente al 14 de abril del año 2001). Esta segunda interpretación parece más conforme con el contenido de la condición, pues en ella se exigía a la sociedad un determinado nivel de autofinanciación que podía alcanzar en un plazo de doce meses, esto es, hasta el 14 de abril de 2001, no necesariamente antes.

Tratándose como se trataba de una sociedad anónima, las exigencias contables propias de estas sociedades en relación con la confección del balance impiden materialmente

que los balances (aprobados y auditados) acreditativos del nivel de autofinanciación a 14 de abril de 2001 sean presentados justamente en esa fecha. Para la confección, aprobación y auditoría del balance de situación referido al día 14 de abril del año 2001 (fecha, insistimos, hasta la cual disponía de margen la sociedad actora para alcanzar el nivel de fondos propios exigido) son precisas, según la legislación mercantil y contable, determinadas actuaciones que implican plazos reglados, la suma de los cuales determina que sea imposible presentarlo en la misma fecha a la que debe ir referido.

Incluso si admitiéramos que el balance exigible correspondía al ejercicio del año 2000 y que fue presentado extemporáneamente (pero, en todo caso, antes de que fuera notificado el acuerdo en que se declaró la pérdida de la subvención, según el relato de hechos del tribunal sentenciador), la desestimación del recurso de casación seguiría siendo procedente.

[...] En todo caso, el principio de proporcionalidad (de matriz jurisprudencial y ahora ya inserto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, inaplicable al caso de autos ratione temporis) permite emplear ciertos criterios de graduación de los posibles incumplimientos de las condiciones impuestas al conceder las subvenciones. Casos como el presente, caracterizados por las circunstancias que acabamos de describir, en los que no existe un incumplimiento absoluto de la obligación de justificación, pueden no ser tratados del mismo modo que estos últimos. Si se trata de una justificación ligeramente tardía, resulta indiscutible la realización efectiva y material -y dentro de su plazo propio- de las condiciones sustantivas y concurren las circunstancias excepcionales que ya hemos descrito, habrá que valorar la incidencia que aquella anomalía temporal supone en el conjunto de las relaciones Administración-beneficiario.

En casos tan singulares como el presente -cuya especificidad, insistimos, no permite extrapolar la misma conclusión a cualesquiera otros incumplimientos formales, ni siquiera de signo meramente temporal- es aplicable el criterio de proporcionalidad (con apelación adicional a la "equidad") que con acierto adopta la Sala de instancia y que ulteriormente corroboraría el artículo 37.2 de la vigente Ley General de Subvenciones antes citada: cuando el cumplimiento por los beneficiarios "se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos" pueden no deducirse las consecuencias "rigurosas" de pérdida de la subvención que auspicia el Abogado del Estado en su recurso."

Por tanto, atendiendo a los principios generales de la actuación administrativa: la previsión contenida en el inciso final del art. 9.3 CE, que declara interdicta la arbitrariedad de los poderes públicos, la obligación de la Administración Pública de actuar con arreglo a los principios de objetividad y legalidad (art. 103 CE) y, también la necesidad de motivar los acuerdos, de conformidad con lo establecido en el art. 54.1.f.) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta Gerencia eleva a la Junta General para su aprobación la siguiente propuesta:

PRIMERO.- Establecer el día 10 de febrero de 2012 como plazo máximo de inversión correspondiente a la subvención concedida al Ayuntamiento de Arrecife por acuerdo de la Junta General de fecha 17 de mayo de 2010, por importe de 350.000,00 € para la ejecución de unidades de obra (red de abastecimiento y contra-incendios), dentro del proyecto de Plan de Barrios que ejecutaba dicho Consistorio.

SEGUNDO.- Resolver la discrepancia planteada por la Intervención General en su informe de fecha 3 de abril de 2012 en el sentido de declarar justificada la subvención dentro del plazo de ejecución, aunque de forma parcial, por aplicación del principio de proporcionalidad previsto en la Ley General de Subvenciones y reconocido por la Jurisprudencia.

TERCERO.- Declarar justificada parcialmente la subvención concedida al Ayuntamiento de Arrecife en sesión de fecha 17 de mayo de 2010, fijando la cantidad justificada en 182.533,66 €.
CUARTO.- Declarar no justificada el resto de la subvención concedida, que asciende a la cantidad de 167.466,34 €.
QUINTO.- Exigir a dicha Corporación Municipal el reintegro de la parte no justificada, por importe de 167.466,34 €, a la que habrán de sumarse los intereses de demora establecidos en el artículo 26 de la Ley General Tributaria.
SEXTO.- Aceptar el plan de pagos propuesto por el Ayuntamiento de Arrecife en atención a sus dificultades económicas en el actual ejercicio, accediendo a que el importe a reintegrar, más los intereses de demora correspondientes, sean detraídos en doce mensualidades, de los ingresos provenientes del Régimen Económico Fiscal que deba abonarle el Cabildo de Lanzarote, a partir del 1 de enero de 2013, e ingresados en la cuenta del Consejo Insular de Aguas.
SEPTIMO.- Todo ello sin perjuicio de que una vez reintegrada la cantidad adeudada, pueda concederse una nueva subvención a dicho Ayuntamiento para la ejecución de obras hidráulicas hasta alcanzar la totalidad del importe del reintegro, de acuerdo con el compromiso adoptado por la Junta General en sesión de 4 de junio de 2012."

3.- DICTAMEN QUE PROCEDA SOBRE APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE DE MODIFICACIÓN DE CRÉDITO Nº 2/2012 MEDIANTE CONCESIÓN DE CRÉDITO EXTRAORDINARIO CON CARGO AL REMANENTE.- En votación ordinaria y por mayoría, con la abstención del Sr. De Quintana Cabrera por entender que las inversiones que se pretenden acometer no son competencia del Consejo sino de otros organismos, se ACUERDA dictaminar favorablemente la siguiente propuesta de la Gerencia:

"Con objeto de poder ejecutar las inversiones acordadas por la Junta General en sesión ordinaria de fecha 4 de junio de 2012 y ante la insuficiencia de crédito en el presupuesto vigente, se hace necesaria la concesión de crédito extraordinario por importe de 668.772,51 €, cuestión que exige la tramitación de un expediente de modificación de crédito que debe ser aprobado con las mismas formalidades que la aprobación del presupuesto.

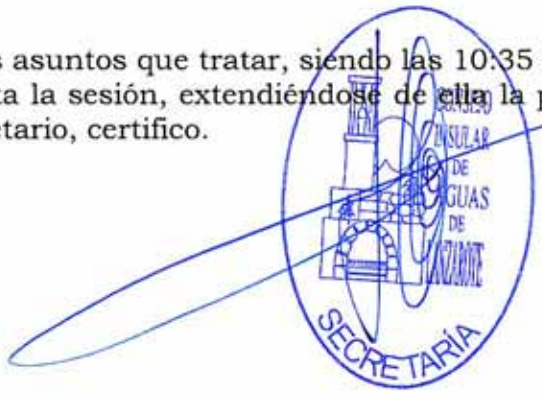
Las obras a financiar con el crédito extraordinario son las siguientes:

- *Red de pluviales San Bartolomé 1ª fase..... 51.603,81 €*
- *Colector de San Bartolomé..... 489.586, 14 €*
- *Red intermedia saneamiento Playa Blanca..... 16.336, 74 €*
- *Depósito tratamiento lodos EDAR Tías..... 17.361, 53 €*
- *Acometidas red de riego Camino Cardona (Tisalaya)..... 10.565,10 €*
- *Mejora red saneamiento Avenida Las Palmeras Costa Teguise..... 56.000,00 €*
- *Obras complementarias red riego avda. el Marinero La Santa.... 27.319,19 €*

TOTAL ..... 668.772,51 €

En consecuencia, una vez confeccionado el expediente en la forma reglamentaria, se eleva a la Junta General la siguiente propuesta:

1) *Aprobar el expediente de modificación de créditos número 2/2012 al presupuesto vigente, mediante crédito extraordinario con cargo al remanente de tesorería actualmente disponible.*

2) *Remitirlo al Cabildo de Lanzarote para su aprobación y posteriores trámites."*

Y no habiendo más asuntos que tratar, siendo las 10:35 horas, por el Sr. VicePresidente se levanta la sesión, extendiéndose de ella la presente acta, de todo lo cual, como Secretario, certifico.