

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 267/2021

DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NÚMERO 254/2022

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D.ª TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En Bilbao, a uno de julio de dos mil veintidós.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 267/2021 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna el Acuerdo de 19-01-2021 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia que declaró extinguido el convenio de colaboración suscrito el 19-09-2014 por el Departamento de Medio Ambiente de dicha Institución y el Ayuntamiento de Karrantza para la ejecución de las obras de abastecimiento que culminarían el sistema de abastecimiento en alta de aquel Municipio.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: EL AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE KARRANTZA, representado por la procuradora D.ª ISABEL SOFÍA MARDONES CUBILLO y dirigido por el letrado D. JOSÉ ÁNGEL ESNAOLA HERNÁNDEZ.

-DEMANDADA: La DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, representada por la procuradora D.ª MÓNICA DURANGO GARCÍA y dirigida por el letrado D. JUAN CARLOS GONZÁLEZ OLEA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de marzo de 2021 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D.^a ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO actuando en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE KARRANTZA, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 19-01-2021 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia que declaró extinguido el convenio de colaboración suscrito el 19-09-2014 por el Departamento de Medio Ambiente de dicha Institución y el Ayuntamiento de Karrantza para la ejecución de las obras de abastecimiento que culminarían el sistema de abastecimiento en alta de aquel Municipio; quedando registrado dicho recurso con el número 267/2021.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la parte actora.

CUARTO.- Por Decreto de 21 de septiembre de 2021 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 13 de junio de 2022 se señaló el pasado día 16 de junio de 2022 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha presentado contra el Acuerdo de 19-01-2021 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia que declaró extinguido el convenio de colaboración suscrito el 19-09-2014 por el Departamento de Medio Ambiente de dicha Institución y el Ayuntamiento de Karrantza para la ejecución de las obras de abastecimiento que culminarían el sistema de abastecimiento en alta de aquel Municipio.

En los antecedentes de hecho del Acuerdo recurrido constan los siguientes:

“(.....).

3. Asimismo, en el Convenio se señala que el Ayuntamiento había solicitado su incorporación al CABB en el año 2004, si bien se cita también que dicho acuerdo fue anulado con posterioridad (2012), no habiéndose producido tal incorporación ni en el momento de suscripción del Convenio ni en la fecha actual.

4.-Se expone el Convenio cómo la Diputación mantiene asimismo otro convenio con el de Aguas Bilbao Bizkaia para la financiación de obras de abastecimiento y saneamiento bajo la premisa de que este admita a aquellos municipios que soliciten su integración.

5.- Se indica igualmente en el Convenio que, pese a que el Ayuntamiento aún no se había integrado en el CABB en el momento de su firma, se estaban celebrando una serie de reuniones entre las tres partes a fin de llegar a una solución, y que entre tanto se decidió firmar el Convenio a fin de dotar al municipio de un sistema de abastecimiento adecuado.

6. La cláusula decimosegunda del Convenio referente a la duración del mismo establece que el convenio surtirá efectos y obligará a las partes desde su firma hasta que se den por cumplidas las obligaciones establecidas en el mismo.

7.- La Disposición Adicional Octava de la Ley 40/ 2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público establece que los convenios de duración indeterminada disponían de un plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley 40/2015 (2-10-2016), habiendo prescrito ya ese plazo el 2-10-2020.

8.- Tal y como concluye el acta de la Comisión de Seguimiento se entiende, pues, que el convenio ha quedado extinto al no haberse planteado por ninguna de las partes firmantes revisión alguna durante su plazo de vigencia”.

SEGUNDO.- El recurso contencioso-administrativo se funda en los siguientes motivos:

1.- La extinción unilateral, así del Convenio suscrito el 13-06-2011 por el Ayuntamiento de Karrantza, la Diputación Foral de Bizkaia y el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia para la

ejecución de obras de saneamiento (Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación de 25-08-2020 objeto del Rec. 963/2020) como del Convenio suscrito el 19-09-2014 por las dos primeras entidades (Acuerdo del mismo órgano de la Diputación Foral de 19-01-2021 recurrido en este procedimiento) obedece a una causa ilícita, esta es, la de imponer al Ayuntamiento su adhesión obligatoria al CABB ; incurriendo tal actuación en desviación de poder además de vulneración de la garantía constitucional de la autonomía municipal.

2.- A la fecha de la firma del primero de los Convenios aludidos en el anterior, el Ayuntamiento de Karrantza había solicitado (Acuerdo plenario de 19-012004) su incorporación al CABB, aun estando en discusión las condiciones de tal adhesión; lo cual no fue obstáculo a la suscripción del antedicho.

Asimismo, a la fecha (19-09-2014) de suscripción del segundo Convenio, el Ayuntamiento había acordado retirar su solicitud de incorporación al CABB (Acuerdo plenario de 18-10-2012) si bien por Acuerdo de 22-07-2016 volvió a presentar la misma solicitud de adhesión.

En ninguno de los dos Convenios se había fijado como requisito de su eficacia la incorporación del Ayuntamiento de Karrantza al CABB.

Por el contrario, según la cláusula 7ª del Convenio suscrito el 13-06-2011 “Las obras objeto del presente Convenio serán de titularidad del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia y una vez finalizadas quedarán incorporadas a su patrimonio y será el competente para su explotación, conservación y mantenimiento. En el supuesto de que una vez finalizadas las obras no se hubiese producido la incorporación de Karrantza al CABB, las obras ejecutadas pasarán a ser titularidad del Ayuntamiento de Karrantza que deberá encargarse de su correcta explotación, conservación y mantenimiento”.

A su vez, la cláusula 6ª del Convenio suscrito el 19-9-2014 dispuso que “(.....) Una vez suscrita el acta de entrega de la explotación, el Ayuntamiento del Valle de Karrantza asumirá la explotación de las obras y de las instalaciones necesarias para su correcto funcionamiento, así como todas las obligaciones y compromisos que pudieran derivarse de la misma.

3.- Las condiciones de incorporación del Ayuntamiento recurrente al CABB no son compatibles con la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de la entidad local (Informe de 5-08-2020 de la Secretaria-Intervención Municipal).

4.- La Diputación Foral de Bizkaia ha rechazado la negociación e impuesto unilateralmente la extinción de los dos Convenios; en el caso del suscrito el 19-9-2014, con indebido amparo en la disposición adicional 9ª de la Ley 40/2015, ya que la estipulación 12ª de dicho Convenio no ha fijado su duración como “indefinida”; supuesto omitido en la previa comunicación de la Diputada Foral de 18-9-2018 (folios 9-10 del expediente administrativo, y aludido por primera vez en la reunión de 14-12-2020 de la Comisión de Seguimiento del

Convenio, con la disconformidad del representante del Ayuntamiento fundada en que la duración del Convenio estaba supeditada a la ejecución completa de las infraestructuras previstas en el mismo y no, por lo tanto, a un plazo indefinido o indeterminado.

5.- La extinción unilateral del Convenio suscrito el 19-9-2014 por la causa aludida en el anterior encubre el verdadero motivo de esa decisión, esto es, la no adhesión del recurrente al CABB; no pudiendo ampararse la alegada en la disposición adicional 8ª de la Ley 40/ 2015 porque según la cláusula 12ª del Convenio se mantendrá su vigencia hasta que se den por cumplidas las obligaciones establecidas en el mismo; estableciendo, así, una duración determinada y no la indefinida que requiere la aplicación de la precitada disposición adicional; en otro caso, quedaría al arbitrio de la demandada el cumplimiento de las obligaciones asumidas por virtud del Convenio (art. 1256 Código Civil).

6.- La desviación de poder, ya que el acto recurrido no se ha dictado en ejercicio de la potestad de colaboración interadministrativa ; y en concreto, para no mantener la vigencia indefinida que se atribuye al Convenio, sino en menoscabo de la autonomía local (artículos 140 CE y 93. 1 y 97 LILE) esto es, por no haberse adherido el Ayuntamiento de Karrantza al CABB; y también en perjuicio del interés general en la ejecución de las instalaciones comprometidas.

El recurrente considera que las actuaciones de la demandada a que se ha hecho mención como la comunicación de 18-09-2018 de la Diputada Foral de Sostenibilidad y Medio Natural (folio 9 del expediente) prueba de forma directa, y no solo indiciaria que la extinción unilateral del Convenio ha obedecido a la causa ilegal señalada, y no a la manifestada en el Acuerdo recurrido; además de haber reconocido la DFB en el Recurso 963/2020 que la extinción del Convenio sobre la que versa ese procedimiento se debió al hecho de no haberse incorporado el Ayuntamiento al CABB (documento 15, adjunto a la demanda).

CUARTO.- La demandada se ha opuesto a la estimación del recurso contencioso-administrativo por los siguientes motivos:

1º.- El Convenio de colaboración suscrito el 24-09-2014 por el Ayuntamiento de Karrantza y la Diputación Foral de Bizkaia cumplió el plazo máximo de duración de cuatro años previsto por el artículo 49 de la Ley 40/ 2015, computado desde la fecha (2-10-2016) de entrada en vigor de esa Ley, sin haber sido prorrogado; con lo cual, y teniendo en cuenta que no se había determinado un plazo para la vigencia del Convenio, su adaptación a dicho plazo se produjo automáticamente por virtud de la disposición adicional octava de la misma Ley.

2º.- El transcurso del plazo máximo de duración del convenio (el de cuatro años previsto por el artículo 49.h.1º de la Ley 40/ 2015; a salvo que normativamente se prevea un plazo superior) comporta la resolución del convenio, de conformidad con el artículo 51.2 a) de la misma Ley.

QUINTO.- Si bien en los antecedentes de hecho del Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia recurrido se hace mención a varias vicisitudes relacionadas con la incorporación del Ayuntamiento de Karrantza al Consorcio de Aguas de Bizkaia Bilbao (CABB), la extinción del Convenio suscrito el 19-09-2014 entre ambas partes ha sido declarada al amparo de la disposición adicional octava de la Ley 40/2015; esto es, por haberse cumplido el plazo máximo de duración de cuatro años establecido por esa norma.

El recurrente considera indebida la aplicación al caso de la disposición que se acaba de citar por no darse el supuesto previsto por su apartado 2 de “convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o existiendo tuvieran establecido una prórroga tácita por en el momento de entrada en vigor de esta Ley...”. Y es que, según dicha parte, la duración del Convenio de cuya extinción se trata no puede entenderse indeterminada o por tiempo indefinido, sino determinada con referencia al momento en que la Diputación Foral cumpla la obligación de ejecutar las infraestructuras previstas en dicho instrumento de colaboración y asistencia a la entidad local.

La cláusula 12ª del Convenio (Efectos y duración) es del siguiente tenor literal:

“ 1. El convenio no supondrá renuncia ni alteración de las competencias de las partes intervinientes, que asumen únicamente las responsabilidades inherentes a los compromisos que contraen en virtud del mismo.

2.-El Convenio surtirá efectos y obligará a las partes desde su firma y durará hasta que se den por cumplidas las obligaciones establecidas en el presente convenio”.

Así, no se ha establecido la duración del Convenio con referencia a un plazo cierto sino, por el contrario, a la fecha, a saber cuál, en que se den por cumplidas las obligaciones estipuladas; esto es, un dies incertus.

El recurrente hace pasar por plazo cierto lo que no es su determinación sino la de la condición a cuyo cumplimiento se supedita la duración (indefinida) del Convenio.

En definitiva, no se ha establecido directamente en el Convenio o por referencia al cumplimiento de sus estipulaciones un plazo de duración determinada, sino condicionado su vigencia a dicha eventualidad; cúmplase pronto o tarde.

SEXTO.- Las actuaciones de la Diputación Foral de Bizkaia relatadas por la demandada, así con respecto a la extinción del Convenio suscrito el 13-06-2011 por las partes en este proceso y el CABB, de cuya extinción se trata en el Recurso 963/ 2020, como con respecto a la extinción de que se trata en las presentes denotan cierta connotación entre el hecho de no haberse integrado el Ayuntamiento de Karrantza en el CABB, solicitado por la Diputación Foral

demandada (comunicación de la Diputada Foral de Sostenibilidad y Medio Natural de 18-9-2018, al folio 9 del expediente administrativo) y ,así, bien puede entenderse que tal circunstancia no es ajena al propósito que anida en el Acuerdo recurrido.

Pero no puede confundirse el móvil o motivación (elemento subjetivo) de la actuación administrativa recurrida con sus presupuestos , causa o finalidad (elemento objetivo) ; ya que es este segundo elemento el que por su amparo normativo se erige en relevante de la extinción contractual discutida, privando de virtualidad a elementos periféricos como el señalado propósito o intencionalidad del órgano que ha dictado el acto recurrido.

Así es que, una vez entró en vigor la Ley 40/2015, la mayor o menor duración del Convenio no dependía de la voluntad de la Administración contratante o, en su caso, de una eventual prórroga respecto al plazo máximo establecido por dicha norma (ya que no en el propio Convenio) sino que estaba supeditada a la disposición adicional octava de dicha Ley.

Por lo tanto, ha sido la virtualidad de esa disposición (“voluntas legis”) y no la voluntad o discrecionalidad de la demandada la que ha producido “ipso iure” el efecto extintivo declarado por el Acuerdo recurrido.

Dicho lo cual, no puede compartirse la argumentación del recurrente sobre actuación viciada por “desviación de poder” (artículo 70.2 LJCA) o incumplimiento arbitrario del Convenio (artículo 1256 Código Civil) y, por consiguiente, de la vulneración de la garantía constitucionalmente protegida de la autonomía municipal (artículo 140 Constitución Española); acaso pudiera compartirse si la demandada hubiera ejercido facultades discrecionales, de desistimiento, renuncia o extinción, con carácter puramente instrumental, esto es, con finalidad distinta a la que justifica el ejercicio valido de esas potestades.

Por el contrario, el mantenimiento de la vigencia del Convenio más allá del plazo previsto por la disposición adicional octava de la Ley 40/2015 hubiere comportado una actuación contraria al mandato de esa norma.

SÉPTIMO.- Hay que imponer las costas del procedimiento al recurrente si bien limitando su importe a la suma de 6.000 euros, por todos los conceptos, ya que la actuación de la demandada en el procedimiento se ha limitado prácticamente a la ratificación de los fundamentos del Acuerdo recurrido (artículo 139.1 y 3 LJCA).

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo presentado por D.^a ISABEL SOFÍA MARDONES CUBILLO actuando en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE KARRANTZA contra el Acuerdo de 19-01-2021 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia que declaró extinguido el convenio de colaboración suscrito el 19-09-2014 por el Departamento de Medio Ambiente de

dicha Institución y el Ayuntamiento de Karrantza para la ejecución de las obras de abastecimiento que culminarían el sistema de abastecimiento en alta de aquel Municipio; e imponemos al recurrente las costas del procedimiento con el límite máximo de seis mil euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 93 0267 21, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 1 de julio de 2022.