



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745020110002411. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Málaga

Tipo y número procedimiento origen: ORD 326/2011

Procedimiento: Recurso de Apelación 2019/2020

De: AGRUPACION EUROPEA DE INTERES ECONOMICO, PROGRAMA ROYAL COLLECTIONS AEIE y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a: RAFAEL ROSA CAÑADAS y JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Letrado/a: FATIMA CORTES LEOTTE

Contra: TINTP_NOMAPECONT

Procurador/a: TINTP_NOMPROCURADORCONT

SENTENCIA NÚMERO 2946/2023

RECURSO DE APELACION N° 2019/2020

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3ª

En la ciudad de Málaga, a diez de noviembre de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 2019/2020, interpuesto tanto por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado Sr. Suardiaz Pedrosa; como por la entidad PROGRAMA ROYAL COLLECTIONS A.E.I.E., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas y asistida por el Letrado Sr. España García, contra la Sentencia número 9/2020, de 28 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 326/2011 se procede a dictar la presente resolución.



Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas, en representación de la entidad PROGRAMA ROYAL COLLECTIONS A.E.I.E., se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en su sesión ordinaria de 27 de abril de 2011 en el expediente 153/06, mediante el que: **a)** se desestimaba la reclamación formulada por la entidad recurrente respecto del contrato suscrito para la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, al estimar que no se había producido incumplimiento contractual alguno por parte del Ayuntamiento, y, por ello, que no procedía resarcir daño o perjuicio alguno, ni tampoco anular el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en su sesión de 4 de marzo de 2011; y **b)** instar a la entidad recurrente al cumplimiento de las obligaciones derivadas del referido contrato. Por la misma mercantil se interpuso, además, recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en su sesión ordinaria de 16 de septiembre de 2011, mediante el que se procedía a la entrega formal a la entidad recurrente de los edificios del Conjunto de Tabacalera E0 y E1, así como a la entrega material y formal del edificio E2 y la planta alta del Edificio E4, iniciándose con ello el cómputo del plazo de 120 días para el inicio del periodo expositivo. Igualmente se interpuso por la misma entidad recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga adoptado en su sesión ordinaria de 23 de septiembre de 2011, desestimatorio de la reclamación presentada por dicha entidad en el escrito fechado el 25 de junio de 2011, en el que solicitaba se declarase la resolución del contrato relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro cultural de Málaga, se reconociese el derecho de la entidad recurrente a ser indemnizada de los daños y perjuicios ocasionados, se abstuviese la Administración a entregar parte o la totalidad del conjunto edificatorio del Centro Cultural a la recurrente y se abstuviese de realizar nuevos gastos o inversiones en dicho Centro Cultural. Finalmente, también formalizó recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en su sesión de 20 de abril de 2012 y expediente 153/06, mediante el que se acordaba: **a)** resolver el contrato administrativo especial relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga suscrito entre las partes por incumplimiento de la obligación esencial de la recurrente de iniciar la actividad expositiva en los términos contractualmente establecidos; **b)** ordenar la puesta a disposición por parte de la recurrente al Ayuntamiento de de los edificios E-0, E-1, E-2 y parte superior del E-4 en el mismo estado en que fueron entregados y su equipamiento, en el plazo máximo e improrrogable de 15 días naturales; y **c)** ordenar a la entidad recurrente la devolución de las cantidades que le fueron abonadas por el Ayuntamiento para el establecimiento e inicio de las actividades durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, ascendente a 5.675.035,90 euros más sus



correspondientes intereses legales, cuantificados por el Servicio de Gestión Financiera a fecha de 20 de abril de 2012, en la cantidad de 704.007,57 euros.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número de procedimiento ordinario 326/2011, Sentencia de fecha 28 de enero de 2020, por la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto, declarando la resolución del contrato administrativo especial relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga suscrito entre las partes, por haber quedado sin efecto el mismo en cumplimiento de lo establecido en el pliego de condiciones técnicas del contrato, sin que fuesen aplicables las causas de resolución de incumplimiento de obligaciones imputables a una sola de las partes. Igualmente en la misma se reconocía el derecho de la entidad a percibir la cantidad de 1.827.499,33 euros en concepto de gastos justificados correspondientes al año 2011 y el primer trimestre de 2012, junto con los intereses legales que correspondiesen desde que dicha cantidad se tuvo por líquida, desestimando el resto de las pretensiones. De la misma forma, se desestimaba el recurso contencioso-administrativo respecto de las solicitudes y decisiones relativas a instarse las partes al cumplimiento de las obligaciones en relación con las entregas y puestas a disposición de los edificios en cuestión; todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno referente a las costas del procedimiento.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez, en representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, en el que se expusieron los correspondientes motivos. Aquel fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo a la Agrupación Europea de Interés Económico Programa Royal Collections, que, además, de oponerse a la estimación del recurso interpuesto, se adhirió a la apelación. De dicho escrito de adhesión se confirió traslado a la Administración apelante, que se opuso a la estimación de dicha adhesión. Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida acordó estimar parcialmente el recurso formulado frente a los actos impugnados mencionados en el primero de los antecedentes de hecho. A tal efecto argumentaba que, desde el dictado del Acuerdo de 20 de abril de 2012, el contrato administrativo suscrito entre las partes dejó de tener eficacia para las partes y, con ello, de tener objeto la declaración judicial de resolución del contrato y la puesta a



disposición de los edificios, circunscribiendo la cuestión litigiosa a fijar la indemnización solicitada por la actora, la procedencia del pago -o no- de la aportación municipal relativa a la anualidad 2011 y primer trimestre de 2.012 y la posible procedencia de la devolución de las cantidades aportadas por el Ayuntamiento en las anualidades transcurridas en el periodo 2007 a 2010. Para ello, y remitiéndose al contenido de los informes confeccionados por dos peritos de designa judicial (el arquitecto [REDACTED] y el auditor de cuentas [REDACTED]), expuso que en la frustración del contrato no podía imputarse exclusivamente al incumplimiento de lo pactado por una sola de las partes, sino que en el mismo convergían tanto, de un lado, la imposibilidad de rehabilitar y acondicionar los edificios para un programa funcional tan específico y complejo en un plazo tan escaso como el establecido en el contrato (hasta el punto de tan solo hallarse ejecutado poco más de un 7% a la fecha de supuesta finalización de las obras); de otro, la propia actuación de la recurrente, que no prestaba su consentimiento a los proyectos modificados que venían elaborándose -tanto el entregado el 15 de octubre de 2008 como el de 25 de abril de 2011-; como, de otro, la propia actitud municipal, por falta de diligencia, previsión o al escudarse en tal ausencia de consentimiento de la adjudicataria. Partiendo de lo anterior concluía que debía estarse a lo señalado en el capítulo segundo del pliego de condiciones técnicas, conforme al cual, para el caso de no producirse el consentimiento, el contrato quedaba sin efecto, sin que, además, procediese indemnización alguna para las partes a salvo de los gastos acometidos por la adjudicataria para cumplir las obligaciones impuestas en el capítulo decimosexto del pliego. En consecuencia: a) no procedía fijar indemnización alguna en favor de ninguna de las partes; b) el Ayuntamiento debía abonar a la recurrente las aportaciones fijadas para la anualidad de 2011 y el primer trimestre de 2012, conforme a lo señalado en la condición octava del pliego de condiciones económico-administrativas en su remisión a la cláusula cuarta; y c) la recurrente no estaba obligada a devolver al Ayuntamiento las cantidades entregadas en las anualidades de 2007 a 2010, al haberse empleado por aquella en los fines para las que estaban destinadas -por lo que, de llevarse a cabo la devolución, se generaría una situación de enriquecimiento injusto para la Administración-, sin que la recurrente hubiese sufrido perjuicio alguno. Finalmente consideró que no concurría desviación procesal respecto de la pretensión de pago de la aportación municipal correspondiente al primer trimestre de 2012, al deber entenderse incluida la misma dentro de la indemnización de daños y perjuicios por la resolución de contrato que de manera genérica se solicitaba por la actora desde el inicio del proceso.

La Administración apelante (y también apelada) se alza frente a dicha resolución oponiendo, en resumen, que, a su juicio, debieran haberse desestimado todos los recursos contencioso-administrativos formulados (que fueron tramitados acumuladamente), al ser todas las resoluciones conformes a derecho (en especial, la que ordenaba la devolución las cantidades entregadas a la adjudicataria para el establecimiento e inicio de las actividades, ascendente a 5.675.035,90 euros, junto con los correspondientes intereses). A tal efecto sostuvo, como causas de impugnación, que la resolución apelada había valorado de forma errónea la prueba, al no existir incumplimiento alguno por parte de la Administración (que, sostiene, “hizo todo lo que estaba en su mano para que alcanzase buen fin”) que constituyese causa de resolución del contrato y sí, en cambio, un



incumplimiento culpable por parte del contratista. Y ello porque el Ayuntamiento no se demoró en la ejecución de las obras de rehabilitación de los espacios que debían albergar el museo, confundiendo -a su juicio- la resolución apelada el inicio del contrato -lo que tuvo lugar con su firme el 21 de noviembre de 2006- con el inicio de la actividad expositiva, para la que el contrato no señalaba fecha concreta alguna. Y además, añade, el mismo vino aportando la cantidades fijadas en el contrato para el inicio y establecimiento de la actividad, pudiendo haberse solventado cualquier demora que provocase un posible desequilibrio prestacional con una modificación contractual que no fue instada. En cambio, el contrato se vio frustrado una vez se requirió a la adjudicataria para que procediese al inicio de tal actividad tras la culminación de las obras del “Museo de las Gemas”, al percatarse la Administración que aquella “no tenía intención de cumplir nunca” el contrato suscrito, lo que le llevó a instar resolución del mismo. En este sentido, sostiene que buena prueba de que el edificio se entregó en condiciones para llevar a cabo la actividad es que dicho espacio se está empleando para albergar un museo de igual o superior categoría artística (el Museo Ruso de San Petersburgo) y que cualquier posible deficiencia menor pudiera haber sido subsanada dentro del plazo de 120 días del que disponía la entidad adjudicataria para iniciar tal actividad. En cambio, sostiene, la recurrente (ahora tanto apelada como apelante) se habría limitado desde que suscribió el contrato a realizar alguna campaña publicitaria y exponer puntualmente alguna gema, percibiendo las subvenciones pactadas en el contrato para poner en marcha la actividad pero incumpliendo la obligación esencial consistente en el desarrollo de la actividad museística (incurriendo, con ello, en la causa de resolución contemplada en el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como indicó el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen de 11 de abril de 2012). Junto con dicha causa impugnatoria, esgrimía la infracción de la normativa en materia de subvenciones, al imponer la Sentencia apelada al Ayuntamiento el pago de las aportaciones correspondientes a la anualidad de 2011 y el primer trimestre de 2012. Y es que el régimen de aportaciones o subvenciones fijado en el contrato tenía por finalidad no la explotación o desarrollo ordinario de la actividad del centro cultural, sino financiar el inicio de la misma (para compensar los gastos en los que hubiese incurrido anticipadamente la adjudicataria), debiendo considerarse aquellos “conceptualmente” como una subvención -al imputarse al capítulo cuarto del presupuesto municipal, como transferencia corriente- a la vista del artículo segundo de la Ley General de Subvenciones. Por ello, y dado que en el informe pericial del auditor de cuentas se recoge como no se verificó el pago de los gastos incluidos como “canon de cesión” -supuestamente facturados por los socios de la entidad por la cesión de colecciones y exposiciones, ascendentes a 3.310,687,58 euros-, resultaba procedente su reintegro o, cuanto menos, que se permitiese al Ayuntamiento, tras el oportuno procedimiento legal, obligar a la adjudicataria dicho reintegro. De la misma forma, los gastos que se habían facturado en concepto de personal -ascendentes en 2011 a 462.350,75 euros, incluida una retribución mensual para el administrador de la sociedad de 3.980 mensuales- no estarían justificados, al resultar “absolutamente inexistente” la actividad en dicho periodo, o varias facturas que responden a gastos ajenos a la actividad (como una emitida por la Universidad de Valencia por la emisión de un informe sobre el cálculo del lucro cesante reclamado en la demanda, otra emitida por un arquitecto que confeccionó un informe pericial aportado en el proceso judicial y otra emitida por una asesoría para la confección



de un informe acerca de las cuentas de pérdidas y ganancias) y que tenía por único destino el exclusivo beneficio de la adjudicataria. Finalmente, y en cuanto a los gastos correspondientes al primer trimestre de 2012 (ascendentes a 354.064,46 euros) fueron certificado y aportados durante la tramitación del contencioso, por lo que la Administración no puede abonar una subvención sin previamente reconocer el gasto. La consecuencia de todo ello, y atendiendo a la diferencia existente entre la cantidad reconocida en sentencia y los gastos no justificados, la cantidad que debiera abonarse a la adjudicataria descendería hasta los 555.020,31 euros, que se compensaría con aquella que debiera ser devuelta de las aportaciones de los ejercicios 2007 a 2011 -con una diferencia positiva para el Ayuntamiento de 2.755.658,25 euros, a cuyo pago debiera condenarse a la tan citada entidad-. Subsidiariamente, y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 30, 31.2 34.3 y 37 de la Ley General de Subvenciones, tan solo procedería el abono por parte del Ayuntamiento de los 555.020,31 euros antes citados, al ser la única cantidad justificada. Por último, solicita se declare que la cantidad a abonar devendría líquida una vez fuese firme la Sentencia que fijase el importe a abonar.

Por su parte, por la representación de la entidad apelada (que igualmente se adhirió a la apelación) se solicitó la desestimación del recurso formulado por la Administración y la estimación del formulado por aquella, con revocación de la Sentencia recurrida, que igualmente consideraba no ajustada a derecho. Para ello sostuvo, en cambio, que la Sentencia no habría incurrido en error alguno cuando afirma que existió incumplimiento del Ayuntamiento, pero sí cuando afirma que aquella incumplió el contrato. Sostiene que el Ayuntamiento pretende sustituir “la objetiva y acertada conclusión de la juzgadora a quo por su interesada interpretación de lo probado en autos”, llegando a intentar “negar la evidencia”. Y es que, a pesar de lo que se afirma en el recurso formulado por la Administración, el conjunto edificatorio en el que se iban a albergar los tres museos (el de gemas y artes, el de las ciencias de la tierra y el de ciencias de la vida) para su explotación durante los años 2008 a 2016 no llegó a entregarse nunca, sin que la entidad pudiese ser responsable de tal circunstancia al carecer de autoridad sobre las obras (contratadas por el Ayuntamiento con la mercantil Ferrovial). Si, añade, se tiene en cuenta que tan solo se habían entregado en septiembre de 2011 un 7,3% de las obras pactadas, y no destinadas, además, propiamente a uso museístico (los edificios E-0 y E-1, de 717 metros cuadrados cada uno, se destinaban a uso de oficinas y residencial), que parte de las entregadas (edificio E-2 y planta alta del E-4) estaban defectuosas hasta el punto de no haberse autorizado su apertura por la Subdelegación del Gobierno en Málaga (atendiendo a las deficiencias que presentaba el conjunto, especialmente en cuanto a las “preceptivas medidas de seguridad”), que no se podían ejercer las restantes actividades incluidas en el plan de explotación (tiendas, restaurantes o ventas de entradas), que no se había entregado el edificio E3 (con una superficie de 11.088 metros cuadrados, esto es, dos terceras partes del conjunto) y que se habían suprimido dos de los tres museos, la ausencia de inicio de la actividad no podía ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que correspondían a la entidad recurrente, sino del Ayuntamiento. Y tanto es así que el Consejo Consultivo de Andalucía consideró en su dictamen que no procedía indemnización alguna para el Ayuntamiento por haber contribuido al fracaso del contrato, en el que explícitamente se obligaba a aportar anualmente 1.200.000 euros más IVA,



más el correspondiente incremento del IPC a partir de enero de 2008, y se fijaba una duración contractual de 10 años (empleando cinco de ellos en la entrega de tan solo una parte muy reducida del conjunto edificatorio cuya rehabilitación se había comprometido a llevar a cabo). Justamente por ello, sostiene, solicitó el 14 de diciembre de 2010 la resolución del contrato, de la que posteriormente desistió ante la promesa municipal de satisfacer las pérdidas acumuladas hasta entonces, circunstancia que llevó a la parte a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios generados por el incumplimiento municipal -pues había ya acometido un “gran gasto” e iniciado la convocatoria de parte de la plantilla de personal necesario- y a que se fijase fecha para la puesta disposición del conjunto edificatorio (lo que fue rechazado por la Administración en resolución que es la que, una vez desestimada su reposición, dio lugar al primero de los recursos contencioso administrativos interpuestos). En definitiva, refiere, y tal y como se refleja en el informe pericial del [REDACTED] fueron los sucesivos incumplimientos municipales de entrega del conjunto edificatorio (tanto en plazo, como estado y medidas de seguridad instaladas -o no instaladas-) las que generaron a la entidad adjudicataria una incertidumbre respecto de la fecha de apertura y posibles previsiones de gestión, máxime cuando el plazo para el inicio de la actividad museística debía tener lugar dentro de los 120 días siguientes a la recepción del conjunto en perfecto estado, y no tal y como se recibieron. Por ello, concluye, tan solo existió incumplimiento municipal, al ser el Ayuntamiento el “único culpable del fracaso del proyecto, del desastroso proceso constructivo”, por lo que en este punto yerra la Sentencia apelada al igualmente culpar a la entidad, la cual, a su juicio, “se vio imposibilitada a cumplir lo pactado por las actuaciones dolosas del ayuntamiento”. Así, y en cuanto refiere la continua existencia de reclamaciones, aun cuando estas existieron, obedecían a la ausencia de contestación y cumplimiento por parte del Ayuntamiento respecto de lo reclamado; añadiendo que los testigos y perito propuestos por la Administración (que fueron tachados por la entidad) no podían ser considerados objetivos ni fiables en sus declaraciones e informe, por lo que nada justifica la conclusión alcanzada en Sentencia de deber aplicarse el capítulo 2 del Pliego, que implicaba dejar sin efecto el contrato; procediendo, en cambio, la indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la entidad. A este respecto refiere la existencia de pérdidas por valor de de 1.261.847,66 euros a cierre del ejercicio de 2010, conforme se recoge en el dictamen emitido por el Grupo Auditor Ros, S.L.P., originadas por el pago de bienes y servicios imprescindibles para el cumplimiento del contrato (singularmente, para los museos de ciencias de la tierra y ciencias de la vida); que debe prevalecer sobre el criterio del perito [REDACTED] autor del informe acompañado por el Ayuntamiento, al ser tachado en su día por auditar su sociedad profesional la empresa municipal Promalaga e incurrir en ciertas contradicciones (que señalaba en su escrito). Apunta, además, que la Sentencia apelada no incurre en ninguna infracción de la normativa de subvenciones, al no ser la misma aplicable a este supuesto, en el que se acordó el pago de una aportación municipal en un contrato administrativo, a la vista de la cláusula cuarta del contrato; añadiendo, por otra parte, que se empleó la misma en la adquisición de equipamiento museístico (del que el Ayuntamiento se ha apropiado), reservar la exclusividad de los elementos inventariados para el proyecto Art Natura (especialmente para los museos de las ciencias de la tierra y las ciencias de la vida), la contratación de personal para el proyecto, la contratación de asesoramiento museográfico para aquel o la creación “de áreas de exposiciones de ciencias hasta



entonces inexistentes” cuya propiedad adquiriría el Ayuntamiento al finalizar el contrato. Además, sostiene, se orilla que la Administración quedaría con un 7% de la recaudación del museo y que se efectuaría un descuento del 25% del precio de la entrada a los vecinos de Málaga, por lo que la aportación (a diferencia de una subvención) no era gratuita.

En lo que concierne, por otra parte, a las cantidades abonadas en concepto de canon cuyo efectivo abono cuestiona la Administración, sostiene que el hecho que dicho pago no se llevase a cabo en efectivo no significa que no se realizase. Y es que, refiere, no debe ignorarse que tales cánones iban destinados a sociedades agrupadas en la Agrupación de Interés Económico recurrente, aceptando todas ellas posponer hasta la inauguración y explotación de los museos su cobro (para, de estar forma, facilitar liquidez a dicha entidad hasta que por la misma se obtuviesen los correspondientes ingresos por el cobro de entradas a los museos y ventas en tiendas y restaurantes) a modo de aportación “en concepto de préstamo retribuido” (lo que, sostiene, se trata de una práctica habitual entre socios e incluso entre proveedores y clientes), siendo que cada una de las socias emitieron las correspondientes facturas y tributaron en concepto de Impuesto sobre Sociedades e IVA por su correspondiente importe, y siendo todo ello, además, congruente con la finalidad perseguida por tales Agrupaciones. De hecho, añade, para la justificación de gastos correspondiente al segundo trimestre de 2007, y tras mantener reuniones con miembros del Área de Cultura e Intervención del Ayuntamiento, la entidad aportó un informe sobre la normativa de las Agrupaciones Europeas de Interés Económico junto con el Acuerdo adoptado por la Asamblea general extraordinaria de 10 de enero de 2007 (que aprobaba sta forma de proceder), aceptándose por el Ayuntamiento las facturas del canon de los dos primeros trimestre “mostrando los responsables municipales su agrado y confianza por el modo de actuar” de dicha entidad (impidiendo la retirada de fondos por los socios), certificando a partir de entonces la Administración el pago de tales cánones de dicha dicha forma “al haber sido realizada la prestación objeto del expediente según lo establecido en el pliego que rige la contratación y a entera satisfacción de esta Corporación”. Por último, y respecto de los intereses a cuyo pago condena la Sentencia, sostiene que la liquidez no puede quedar al arbitrio municipal, sino que debe situarse en el momento en el que se formaliza la solicitud de pago de la aportación municipal por la entidad, que para los gastos del primer trimestre de 2012, sitúa en su petición de 3 de abril de dicho año.

Frente a la referida adhesión de la apelación, la Administración mostró su disconformidad, al entender que en aquella en ningún momento se indica o concreta los errores en los que habría incurrido la Sentencia apelada, limitándose a reiterar su versión (que pretende imponer): por ello, sostiene, y toda vez que no logra indicarse el manifiesto error que pudiera haber concurrido al valorarse la prueba en la Sentenci apelada, o que esta resulte ilógica, absurda o irracional, la apelación debería ser desestimada.



SEGUNDO.- Sentados los términos en los que se suscita el recurso y la oposición, así como la fundamentación de la Sentencia apelada, constatamos como ambas partes imputan a la Sentencia apelada una supuesta errónea valoración de la prueba practicada. Para dar respuesta a esta causa de impugnación deben tenerse presente los límites que presenta el recurso de apelación respecto de la misma, señalados reiteradamente por esta Sala en múltiples resoluciones. En todas ellos se razona cómo, aun cuando la Sala adquiere con la formulación del recurso competencia para revisar la totalidad de las pruebas y decantarse por la valoración más ajustada a derecho (esto es, que ostenta plena jurisdicción para revisar la observancia de los principios rectores sobre su carga y si la valoración conjunta del material probatorio por la Juez de instancia ha sido arbitraria o acertada), esta revisión ha de llevarse a cabo teniendo presentes los siguientes criterios jurisprudenciales:

a) La valoración de las pruebas practicadas con aplicación del principio de inmediación judicial es función básica del juzgador de instancia. Dicha valoración solo puede ser, pues, revisada con fundamento en la apreciación de que la actuación judicial valorativa infringe el derecho de la prueba, incluido el que se deduzca de los principios generales del derecho, o las reglas de la lógica (entre las recientes, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio , 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007, recurso de casación 3865/2003 , 9742/2003 , 7568/2003; así como las citadas en las mismas, de 6 y 17 de julio de 1998 , 27 de marzo , 17 de mayo , 19 de junio , 12 de julio , 22 de septiembre , 6 y 18 de octubre , 2 y 19 de noviembre , 15 de diciembre de 1999 , 22 de enero , 5 de febrero , 20 de marzo , 3 de abril , 5 de mayo , 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000 , 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

b) En el caso de la prueba pericial y testifical, el órgano judicial revisor no puede sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador de instancia por la propia, salvo cuando se acredite en el proceso de revisión que la valoración judicial no se atiene a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, entendidas éstas como los criterios de la lógica interpretativa, o cuando la libertad de crítica no se expresa de acuerdo con los criterios propios del razonar humano, incurriendo en arbitrariedad, incoherencia o contradicción (entre las recientes, sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fechas de 30 de octubre , 7 y 13 de noviembre de 2007, recursos de casación números 6998/2003 , 6698/2004 y 6851/2004 , así como las reiteradamente citadas de 11 de marzo , 28 de abril , 16 de mayo , 15 de julio , 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995 , 27 de julio y 30 de diciembre de 1996 , 20 de enero y 9 de diciembre de 1997 , 24 de enero , 14 de abril , 6 de junio , 19 de septiembre , 31 de octubre , 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998 y 30 de enero , 22 de marzo y 17 de mayo de 1999. Igualmente, las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo con fechas de 21 y 28 de febrero y 9 de octubre de 2003, dictadas, respectivamente en los recursos de casación números 2117/1997 , 2180/1997 y 4164/1997).

Ambas partes sostienen que la Sentencia objeto de recurso valora erróneamente la prueba practicada, propugando, en cambio, que los incumplimientos a los que refiere



resultan ciertos respecto de aquellos en los que incurrió la contraparte, pero erróneos en lo que se refieren a los que les adjudica la resolución judicial apelada. Recordemos en este punto que la Sentencia de instancia concluye a este respecto que la frustración del contrato no resultaba imputable exclusivamente al incumplimiento de lo convenido por una de las partes, sino por ambas.

Respecto del Ayuntamiento, la Sentencia apelada apreciaba falta de previsión y diligencia, concretando posteriormente que, atendiendo a la fecha del acta de inicio de las obras (de 23 de octubre de 2.008), aquella, para la que se contemplaba una duración de 16 meses, debió haber concluido febrero de 2.010, dándose la circunstancia que en dicha fecha tan solo se había entregado un 7,316 % de la superficie total pactada (los edificios E0 y E1), y que lo que la posteriormente entregada no se encontraba en estado óptimo para el uso museístico, siendo imposible que pudiera ponerse en marcha la actividad expositiva en el plazo de 120 días reflejado en el contrato. Igualmente refiere que no procedió a la entrega del edificio E3 por no haber prestado la adjudicataria su consentimiento al proyecto modificado de 28 de octubre de 2011 ante el sobrecoste que presentaba la obra, cuando, sin embargo, esta misma circunstancia no impidió previamente la prosecución de las obras.

Por su parte, la Sentencia igualmente refiere la existencia de una actitud obstructiva por parte de la adjudicataria, ante la reiterada ausencia de prestación de consentimiento a los proyectos modificados que se le presentaban -citando tanto el de 15 de octubre de 2008 como el de 25 de abril de 2011-, a pesar de haberlo hecho respecto tanto del proyecto básico como del proyecto de ejecución entregado el 19 de marzo de 2008 (y sus respectivos presupuestos). A ello añadía cómo en el extensísimo expediente administrativo constaba la presentación de una "batería de peticiones, reclamaciones y modificaciones" a pesar de, según se ha expuesto, no haber prestado su consentimiento al nuevo proyecto ni presupuesto. Finalmente, apuntaba que la parte esra plenamente conocedora de la totalidad de actuaciones que se desarrollaban en el conjunto edificatorio, al hallarse su domicilio en aquel (como indicaba en la multitud de escritos presentados) pues disponía de los edificios E0 y E1 desde, respectivamente, agosto de 2007 y febrero de 2010.

Y a todo lo anterior añadía la Sentencia apelada una circunstancia que era imputable a ambas partes (pues ambas suscribieron el contrato), como era el haber pactado que la rehabilitación y acondicionamiento de los edificios se llevase a cabo en un plazo de imposible cumplimiento, teniendo en cuenta el "programa funcional tan específico y complejo" al que iba a destinarse el conjunto edificatorio.

Para para ello se remitía, fundamentalmente, al contenido de los informes elaborados por dos peritos de designa judicial (el arquitecto [REDACTED] y el auditor de cuentas [REDACTED]), cuyas conclusiones asumía. Y lo cierto es que tales conclusiones no pueden, desde luego, tildarse de arbitrarias, incoherentes, ilógicas o contradictorias; sino



que, en cambio, resultan compartidas por esta Sala a la luz de la numerosa prueba practicada. Dada la extensión de las alegaciones efectuadas por una y otra parte, analizaremos por separado en sucesivos fundamentos los argumentos desplegados por cada una de ellas respecto de sus propios incumplimientos.

TERCERO.- Tal y como previamente hemos expuesto, la representación de la Corporación Local sostiene que no existió demora en la ejecución de las obras de rehabilitación de los espacios que debían albergar el museo, reprochando a la resolución apelada que confunda -a su juicio- la fecha de firma del contrato -21 de noviembre de 2006- con el inicio de la actividad expositiva, pues para ello no se fijaba fecha concreta alguna.

Tal alegato tan solo puede entenderse realizado en clave puramente defensiva, a la luz del material probatorio obrante en autos, que estimamos correctamente valorado en la resolución apelada respecto de dicha demora. Y es que basta dar lectura al apartado décimo de la memoria descriptiva del proyecto básico en su día aprobado (folio 26 del proyecto) para comprobar como el plazo de ejecución de las obras de rehabilitación y acondicionamiento se estimaba en 24 meses desde el inicio de las obras. Es más, se precisaba lo siguiente: *“Dicho plazo se dividirá en dos fases, una primera que incluirá la adecuación de la planta alta del edificio de la izquierda, la rehabilitación del edificio pequeño de la entrada y del edificio central, cuya entrega se establece en 16 meses y una segunda fase, para el edificio de la derecha, cuya entrega se realizará 8 meses después de la primera fase”*. Sin embargo, de la lectura del Informe técnico confeccionado por el [REDACTED] (el mismo arquitecto que elaboró dicho proyecto básico) el día 21 de julio de 2010, que obra a los folios 2432 a 2434 del expediente, se comprueba como dichos plazos no fueron en ningún caso respetados, partiendo del hecho indubitado de haber comenzado las obras de ejecución el 23 de octubre de 2008. Así, en aquel se refiere a este respecto lo siguiente:

“Las obras del Centro Cultural, cuyo adjudicatario es la Fundación Royal Collections, están actualmente en la siguiente situación:

-La planta alta del edificio 4 está bastante avanzada, estando prevista su finalización para finales del mes de septiembre

-El edificio E2 se encuentra en fase de ejecución de la cimentación y estructura nuevas, estando prevista su finalización para finales del mes de noviembre

-El edificio E3 está en fase de refuerzo de la estructura, estando muy avanzadas las obras de fachada y cubierta (prácticamente un 90%). Su finalización puede estimarse para el mes de mayo de 2011”.

De lo anterior se infiere que, en contra de lo que pretende sostener la Administración, sí que se contemplaba un plazo de ejecución que fue notoriamente excedido. Y una de las principales razones de dicho retraso (si no la fundamental) fueron los problemas que en el



curso de la ejecución surgieron con la cimentación del conjunto edificatorio a rehabilitar. A ello se hace extensa referencia en el extenso informe pericial del arquitecto judicialmente designado (el [REDACTED], en el que se refleja como ya desde un momento inicial de la obra dicha circunstancia se pone de manifiesto. Así, en el folio 12 de su dictamen se recoge como la mercantil INTEMAC realizó un informe el 25 de noviembre de 2008 en el que se apuntaba *“la necesidad de recalzar la cimentación, circunstancia advertida con anterioridad por el propio Arquitecto simplemente redactor del proyecto básico, [REDACTED] en escrito de 3 de enero de 2008, donde avisaba de posibles refuerzos estructurales. Circunstancia a la que ya se hacía referencia en el Proyecto básico, en su fase de estructura”*. De la misma forma, en dicho folio se consigna como menos de un mes después de la emisión de tal informe (en concreto, el 19 de diciembre de 2008) la empresa encargada de la ejecución de las obras (Ferrovia) comunicó su decisión de proceder a la paralización parcial de la obra por *“no estar incluidos los trabajos de cimentación en el proyecto de ejecución redactado”*. De hecho, el día 16 de enero de 2009 -escaso mes después- se suspendieron parcialmente las obras ante la necesidad de proceder al recalce de los edificios E-3 y E-4 y al vaciado del edificio E-2. Y en buena medida todo ello vino propiciado, como indica el citado perito judicial al folio 44 de su informe, por el hecho de no contemplarse en la memoria constructiva del proyecto básico previsión alguna a la cimentación del conjunto edificatorio, a pesar de tratarse *“(…) de un edificio del año 1929, a rehabilitar, y algo habría que haber indicado al respecto, por lo menos un simple avance de los datos del terreno a tener en cuenta para el posterior cálculo de la cimentación”*. Eso sí, se apuntaba *“la posibilidad de un refuerzo de la estructura, para asegurar la estabilidad y seguridad estructural ante el nuevo uso museístico que se le iba a dar al edificio, en base a una normativa actual que es mucho más restrictiva”*. Lo cierto y verdad es que dicha falta de previsión la que propicia los retrasos en la ejecución de las obras que, a su vez, comporta el incumplimiento municipal al que se refiere la resolución apelada.

CUARTO.- Igualmente sostiene la Administración que los defectos a los que se aludía en la Sentencia respecto de los que podía presentar los edificios E-2 y planta alta del E-4 resultaban “perfectamente subsanables” dentro el plazo de 120 días del que disponía la adjudicataria para iniciar la actividad museística una vez se le hizo entrega de los mismos; por lo que, a su juicio, habría bastado un requerimiento a tal efecto por parte de la adjudicataria o incluso una solicitud de demora del inicio de la actividad expositiva hasta su corrección. Y, añade, buena prueba que los espacios entregados se hallaban en condiciones para poder llevar a cabo la actividad es que en la actualidad se emplean para albergar un museo “de igual o superior categoría artística, como es el Museo Ruso de San Petersburgo”; lo que -a su entender- apuntaría que los citados defectos era “cuestiones de índole menor” tales como si “las puertas abrían para adentro o para afuera” o la ausencia de algunas “medidas de seguridad” que podían ser subsanadas “con prontitud”.

Pues bien, tal alegato tampoco puede prosperar, al comprobarse del examen de la pericial judicial cuyo criterio se asume en la Sentencia apelada que ni los defectos eran menores, ni fácilmente subsanables, ni, en gran medida, impeditivos para el desarrollo de la



concreta actividad expositiva que iba a desarrollarse. De entrada, hemos de poner de manifiesto que, conforme se hacía constar tanto en el Capítulo Primero del Pliego de Condiciones Técnicas (folio 19) como en la Cláusula Primera del Pliego de condiciones económico-administrativas particulares (folio 57), dentro de las actividades que iban a desarrollarse por la adjudicataria en el Centro Cultural de Málaga se encontraban las siguientes:

“-La exposición permanente de colecciones de piedras preciosas, con un contenido expositivo permanente de cinco mil quilates (150.000qts.) de piedras talladas, además de más de cien mil quilates (100.000 qts.) de gemas en tallas; - La exposición permanente de tapices geológicos, obras bordadas a mano con hilos de oro, plata y seda, con piedras preciosas engarzadas. Mantendrá permanentemente un mínimo de 30 obras expuestas; -La exposición de esculturas en metales preciosos, de artistas internacionales, como Picasso, Dalí, Guadí, Benlliure, M. Hugué, J. González, además de otros artistas españoles de reconocido prestigio. Esta colección se mantendrá abierta para incorporar a otros escultores del mayor nivel; -Otras colecciones de artes suntuarias”

Esta circunstancia es verdaderamente relevante, porque, más allá de la categoría artística del museo en comparación con el que actualmente se acoge en dicho espacio, las colecciones que son objeto de exposición en uno y otro difieren ostensiblemente. Y esta diferencia tiene especial relevancia, por cuanto, al pretender exponerse objetos de joyería y platería, el espacio ha de reunir unas medidas de seguridad completamente distintas a las de, por ejemplo, una pinacoteca. Así, y a la vista de lo dispuesto en el Reglamento de Seguridad Privada (aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre), los espacios en los que se exhiban objetos de joyería y platería deben disponer de una serie de medidas de seguridad específicas instaladas por empresas especializadas y autorizadas a tal fin (en concreto, las del artículo 127). Es más, en el Capítulo Tercero del Título Tercero del Reglamento (que disciplina la “Apertura de establecimientos u oficinas obligados a disponer de medidas de seguridad”) se establece -en concreto, en su artículo 136- cómo la apertura al público de espacios que deban disponer de tales medidas de seguridad se condiciona a la obtención de una autorización por parte de la Delegación del Gobierno, previa comprobación de la instalación y correcto funcionamiento de aquellas. Y lo cierto es que, una vez se solicitó la misma tras la entrega de los espacios a la adjudicataria, aquella no se otorgó

Así, y según figura al folio 4 del anexo del informe confeccionado por el perito judicial ante las preguntas y repreguntas suscitadas por las partes a la vista de su informe (que consta unido al tomo décimo séptimo de los autos), aquel refirió haber *“podido tener acceso al informe emitido por la Subdelegación del Gobierno redactado con fecha 11/1/12, donde se resuelve no autorizar la apertura del establecimiento hasta que no se pueda comprobar la idoneidad y suficiencia de las medidas de seguridad instaladas, ya que, entre otras cosas, detectaron la instalación de unas puertas ignífugas con bisagras exteriores, que precisamente son el tipo de puerta a las que se hace referencia en esta pregunta, no cumpliendo con lo exigido en el art. 127 del RD 2364/1994, de 9 de*



diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, que establece las medidas de seguridad de los establecimientos que se dediquen a la exhibición de objetos de joyería o platería, como era este caso”.

Es cierto, no obstante, que el propio artículo 136 del Reglamento, en su párrafo tercero, contempla la posibilidad de poder llevar a cabo la actividad durante el plazo mensual que se otorga para subsanar las deficiencias observadas por la Administración; pero no es menos cierto que para ello ha de contarse con un “servicio de vigilantes de seguridad con armas” que ni estaba previsto en el proyecto, ni resulta precisamente adecuado para un museo. Sea como fuere, la ausencia de subsanación de las deficiencias advertidas en tan fugaz plazo comportaría en todo caso el cierre del establecimiento u oficina hasta que dicha subsanación se constatare mediante la correspondiente acta de inspección. Y esta, como seguidamente exponemos, resultaba prácticamente inviable, ante el número y envergadura de los defectos que presentaban tales espacios respecto de las expresadas medidas de seguridad.

A tal efecto ponemos de manifiesto ciertos extremos señalados en el informe pericial confeccionado por el arquitecto judicialmente designado [REDACTED]. Así, consta al folio 11 cómo en el proyecto básico se recogía expresamente que el acceso de la planta alta del edificio E-4 tendría lugar “a través de unos tornos”, contando dicho espacio con 3 cajas fuertes. Y, además, añadía que “(...) *dadas las características del edificio que deberá garantizar la seguridad de la colecciones expuestas, para el diseño de los sistemas de apertura y cierre de las puertas de las distintas zonas, deberán tenerse en cuenta las determinaciones exigidas por el DB-SI, las recomendaciones de la propiedad de dichas colecciones tendentes a optimizar su seguridad*”; a pesar de lo cual, tales sistemas no se implantarían. De la misma forma, al folio 23 del citado informe se reseña como el acceso a la planta aludida -en el que se hallarían las salas de la colección de gemas, tapices con gemas y esculturas de oro- de puertas y rejas que las separasen de la zona de libre acceso; siendo que las puertas finalmente instaladas eran abatibles metálicas de sectorización de incendios comúnmente empleadas, sin que se apreciase en aquellas “*unas condiciones especiales de seguridad, al igual que no se aprecian rejas ni puertas en otro de los huecos a los que se hace referencia*”. En cambio, en el proyecto básico se recogía que la carpintería sería “*basculante, abatible, corredera o fija según se fije en memoria de carpintería. Las escuadras corresponderán a la demanda de seguridad y al tipo de vidrio que soporte en cada caso. Las puertas de emergencias dispondrán de mecanismo antipánico*”. Es más, al folio siguiente del tan citado informe se consigna cómo los cerramientos que separaban la zona de libre acceso de las salas de la colección de gemas, tapices y esculturas se ejecutaron con la colocación de tabiques de cartón yeso, a pesar que en el proyecto básico se contemplaba “*la ejecución de la albañilería mediante dos tipos de elementos: la fábrica de ladrillo en versiones 1 Pié, Citara y tabicón y el empleo de placas de cartón yeso en sus versiones de autoportante y trasdosado; haciendo especial referencia a que, en las zonas expositivas, la fábrica de ladrillo alcanzaría la altura de 3,00 m*”. Pues bien, señala el perito que los aludidos tabiques de cartón yeso resultaban insuficientes “*para dotar al conjunto de unas medidas mínimas de seguridad*”. Finalmente, a los folios 89 y



90 del informe se consignan, a modo de resumen, las siguientes conclusiones relativas a la instalación de las tan aludidas medidas de seguridad:

“a.- Las rejas a las que se hace referencia desde el inicio del Proyecto Básico, independientemente de que estuvieran grafiadas y valoradas, no reunían las condiciones de seguridad exigidas en el DB-SI para la evacuación de los ocupantes, no siendo finalmente instaladas.

b.- Los cerramientos de las áreas expositivas de la zona de Gemas, a tenor de la información existente y actas notariales, pero sin haber realizado in situ catas en ellos, parecen no tener la misma composición constructiva que la inicialmente proyectada para garantizar la seguridad de los espacios expositivos.

c.- Los tornos, en los que desde un principio insiste RC en su instalación y a los que, como en el caso de las rejas, se hace continua referencia desde la redacción del Proyecto Básico, no quedaron debidamente definidos, si bien posteriormente quedan incluidos en la documentación del proyecto modificado, al ser elementos compatibles con el cumplimiento del DB-SI. No obstante, finalmente tampoco fueron instalados, ni donde estaban previstos, ni donde los solicitó RC.

d.- Caso similar ocurre con las cajas fuertes y cámaras acorazadas, que, pese a estar presentes desde el Proyecto Básico, así como en la diferente documentación gráfica y presupuestadas, y pese a las modificaciones solicitadas por RC respecto al cambio de ubicación, atendiendo a las actas notariales existentes, no se han instalado”

Y a ello se añade que que la referida ausencia de cumplimiento de la normativa de seguridad por parte de las rejas instaladas se trataba de un error que se venía “arrastrando desde el inicio de la redacción del Proyecto Básico, dado que, si en su día se hubiere informado por los técnicos de Bomberos, se hubiese corregido el sistema de puerta empleado y se hubiera comprobado su validez”, pues debió contemplarse la instalación de rejas “abatibles con eje de giro vertical”. En definitiva, y tal y como se recogía al folio 23 del informe, el acceso a la planta alta del edificio E-4 carecía de las medidas de seguridad apropiadas.

QUINTO.- A todo lo anterior cabe añadir que tampoco llegó a entregarse a la adjudicataria el edificio E-3, cuyas obras, según el **precitado informe de técnico de 21 de julio de 2010** (el elaborado por el arquitecto de la [REDACTED]), debieran haber concluido en el mes de **mayo de 2011**. Y es que, a la vista de lo reflejado al folio 24 del dictamen pericial del [REDACTED] el estado de tal edificio en el mes de **octubre de 2011** resultaba totalmente incompatible con la posibilidad de verificar la misma. Así, se encontraban a dicha fecha “*sin colocar la carpintería exterior, falsos techos, luminaria, sanitarios y mamparas, pinturas o incluso*



mariposario, salas temporales y tabiquería”, restando en tal fecha varios “meses de obras para su finalización”.

Y esta ausencia de entrega resulta de muy alta relevancia por cuanto, a la vista de lo que consta a los apartados sexto, séptimo y octavo de la memoria descriptiva del proyecto básico, tal edificio (situado a la derecha del conjunto) estaba destinado a albergar dos de los tres museos que comprendía el proyecto adjudicado (en concreto, los de ciencias y seres vivos -planta baja- y minerales -planta alta-); alcanzando la superficie destinada a la actividad expositiva -y otras tales como tiendas de recuerdos, carfeterías o restaurante- 11.088 metros cuadrados de los 18.879 comprometidos. En definitiva, el Ayuntamiento no llegó a entregar -y, desde luego, no estaba en condiciones de hacerlo en el mes de octubre de 2011, casi cinco años después de la firma de un contrato cuya duración total era de diez años- una superficie equivalente al 58,73% de aquella a la que se había obligado, imposibilitando con ello la puesta en funcionamiento dos de los tres museos que comprendía el programa funcional recogido en el proyecto y en los pliegos. Y es que, tanto en el Capítulo Primero del Pliego de Condiciones Técnicas (folio 19) como en la Cláusula Primera del Pliego de condiciones económico-administrativas particulares (folio 57), constaba que dentro de las actividades que iban a desarrollarse por la adjudicataria en el Centro Cultural de Málaga se encontraban tanto la “*exposición permanente de minerales y ciencias de la tierra*” como la “*instalación permanente de jardín tropical, con mariposas, y otras especies, más otras instalaciones museísticas*” (precisamente las que debían realizarse en dichos museos).

En definitiva, y a tendiendo a lo previamente razonado (tanto en este fundamento, como en los dos precedentes), no podemos sino concluir que la conclusión alcanzada a este respecto en la Sentencia apelada -que la Administración considera errada- al respecto de la existencia de incumplimientos contractuales imputables al Ayuntamiento, lejos de poder calificarse de ilógica, arbitraria, irracional o contradictoria, resulta avalada por el resultado de la prueba practicada y obrante en autos. Por ello, esta causa impugnatoria decae.

SEXTO.- E igualmente naufraga la impugnación que de la valoración probatoria se postula en la adhesión al recurso de apelación planteada por la entidad adjudicataria. En concreto, en la resolución apelada se le atribuye un comportamiento o proceder que obstaculizaba el cumplimiento del contrato en sus términos (especialmente, para poder concluir las obras en el plazo más breve posible), consistente en no prestar consentimiento a los proyectos modificados que se le fueron presentando -citando tanto el de 15 de octubre de 2008 como el de 25 de abril de 2011-, cuando, en cambio, sí que lo prestó tanto al proyecto básico como del proyecto de ejecución entregado el 19 de marzo de 2008 (y sus respectivos presupuestos). Además, refería, constaba en el expediente la presentación de una “batería de peticiones, reclamaciones y modificaciones” aun cuando no se había prestado tal consentimiento al nuevo proyecto ni presupuesto. Por último, apuntaba que la parte era plenamente conocedora de la totalidad de actuaciones



que se desarrollaban en el conjunto edificatorio, por hallarse su domicilio en aquel y disponer de los edificios E0 y E1 desde agosto de 2007 y febrero de 2010.

A este respecto consideramos especialmente ilustrativo el contenido del informe técnico de 21 de julio de 2010 al que nos hemos referido previamente (esto es, el elaborado por el [REDACTED] que obra a los folios 2432 a 2434 del expediente), en el que se recoge lo siguiente respecto de las causas del retraso que estaba experimentando la ejecución de las obras:

“Las causas de los retrasos acumulados podemos resumirlas en dos grandes apartados: por un lado, las normales vicisitudes de carácter técnico que han ido apareciendo durante el desarrollo de las obras de rehabilitación y por otro las diferentes y reiteradas solicitudes de modificaciones por parte del adjudicatario.

(...)

Los presupuestos realizados en cada momento a las solicitudes de modificaciones planteadas por el adjudicatario Fundación Royal Collections, se pueden concretar como sigue:

- Con fecha 27 de noviembre de 2008 se solicita el estudio de una valoración estimada de las nuevas necesidades solicitadas por el usuario del subproyecto centro cultural que modifica sustancialmente el proyecto inicial, aportando dicha valoración con fecha 19 de diciembre de 2009 por importe de ejecución material de 11.011.708,16 euros (12.505.801,76 euros en total), incluyendo trabajos de tematización de varias salas, modificación de distribuciones y equipamientos varios.

- Con fecha 31 de marzo de 2009 se solicita el estudio de una valoración estimada de demolición y reconstrucción de nueva estructura para el edificio 2 (central) a la vista de los informes técnicos emitidos que hacen inviable la estructura existente, aportando dicha valoración con fecha 14 de mayo de 2009 por importe de ejecución material de 1.282.419,37 euros (1.456.420,95 euros en total).

- Con fecha 18 de febrero de 2009 se recibió escrito presentado por la asociación Royal Collections, en el que se establecían las modificaciones que se solicitaban en los edificios E1 y la planta alta del E4, presentando la constructora dicha valoración con fecha 18 de mayo de 2009 por importe de ejecución material de 125.486,86 euros (142.513,20 euros en total).



- Con fecha 14 de agosto de 2009 durante una visita a la obra, y en base a los requerimientos manifestados por la asociación Royal Collections, se solicita el estudio de una valoración de una nueva modificación de distribución sobre la ya ejecutada, aportando dicha valoración el 25 de agosto de 2009 por importe de ejecución material de 273.686,67 euros (310.821,10 euros en total), incluyendo además una ampliación de instalaciones solicitada con fecha 31 de julio de 2009, para esta planta.

- Con fecha 14 de agosto de 2009 se solicita además el estudio y valoración de una ampliación del sistema antiintrusismo mediante sensores sísmicos en toda la planta a nivel de suelo y techo, incrementando el número de unidades originalmente previstas, solicitada por el usuario del subproyecto centro cultural para la planta alta del edificio 4 (gemas), aportando dicha valoración con fecha 16 de octubre de 2009 por importe de ejecución material de 124.981,44 euros (141.939,21 euros en total).

-Con posterioridad, se presenta un plano de modificaciones del edificio E3, aportado por la asociación Royal Collections, sin que quede constancia de su solicitud formal por Registro, en el que planean nuevas modificaciones al proyecto aprobado. Con fecha 22 de septiembre de 2009 se solicita formalmente el estudio de una valoración estimada de nuevas distribuciones y tematizaciones solicitadas por el usuario del subproyecto centro cultural para el edificio 3 (ciencias), aportando dicha valoración con fecha 30 de septiembre de 2009 por importe de ejecución material de 2.118.203,29 euros (2.405.605,93 euros en total)

- Con fecha 16 de octubre de 2009, en base a una solicitud del adjudicatario, se solicita la elaboración de un diseño y estudio previo para la ampliación del auditorio del edificio 2 (central), aportándose documentación gráfica (plantas y secciones) con fecha 22 de octubre de 2009.

- Con fecha 3 de marzo de 2010 se solicita el estudio de una valoración estimada de las nuevas distribuciones y tematizaciones solicitadas por el usuario del subproyecto centro cultural para el edificio 3 (ciencias) y el edificio 4 (gemas) según escrito de solicitud de artículo-natura dirigido a la Gerencia de Urbanismo de fecha 11/02/2010, y que modifica el de fecha 22 de septiembre de 2009 correspondiente al edificio 3 y complementa los anteriores del edificio 4, aportando dicha valoración con fecha 30 de marzo de 2010, por importe de ejecución material de 4.267.859,16 euros (4.846.932,00 euros en total) para el edificio 3 y 332.180,34 euros (377.251,32 euros en total) para el edificio 4 PA (gemas)".

De la lectura de esta informe se comprueba cómo entre el 27 de noviembre de 2008 y el 3 de marzo de 2010 (menos de año y medio) la adjudicataria presentó hasta ocho solicitudes de modificación del proyecto aprobado por un importe global superior a veintidós millones de euros. Y ello para unas obras de rehabilitación y acondicionamiento que se



licitaron con un presupuesto de diecinueve millones y medio de euros más IVA. Si a ello unimos que la propia adjudicataria recurrente admite en su escrito de adhesión al recurso de apelación (folio 36 de 46) el haber enviado nada menos que 114 correos a la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en relación con las mismas (comprobandose del examen del acta de la comisión de seguimiento de 6 de febrero de 2009 incluida en la ampliación del expediente - documento 4 de la caja 31 del mismo-, que dicho número de comunicaciones se verificó en un lapso temporal muy breve) , o que en el informe pericial de designa judicial se señale que la entidad mostró “claramente su disconformidad” con el proyecto de ejecución de obras recibido el 19 de septiembre de 2008 (años antes de instar la resolución); no podemos sino concluir que la valoración de la prueba realizada respecto de dicha cuestión tampoco puede ser calificada de arbitraria, ilógica, irracional o contradictoria. Antes al contrario, la entendemos acertada. El solo hecho que la representación de la entidad adjudicataria tachase al testigo [REDACTED] o al perito [REDACTED] no comporta el efecto que parece propugnar (esto es, entender que el medio probatorio no ha de ser tomado en consideración u orillada la credibilidad de todas sus respuestas), pues conforme a lo dispuesto en los artículos 344.2 y 379.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicable supletoriamente a esta Jurisdicción conforme a la Disposición Final Primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 4 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil), dicha tacha no impide la valoración de tales pruebas; sino, por el contrario, y conforme a lo dispuesto en los artículos 344.2 y 376 , llevar a cabo la misma “conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”. El solo hecho que el [REDACTED] preste sus servicios para la [REDACTED] del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga desde 1987 o que el [REDACTED] sea socio de una entidad que audita a una empresa municipal no priva, sin más, de toda credibilidad a sus informes. Antes al contrario, y por lo que respecta al técnico municipal, como ya razonaba la Sentencia de la Sección Funcional Primera de esta Sala de 20 de febrero de 2017 -dictada en el recurso 563/2015- “.. ha de tenerse en cuenta -Sentencias de 5 de febrero de 1979, 19 de marzo de 1986, 4 de marzo de 1996, 2 de julio de 1996 etc.- que el dictamen de los técnicos municipales ha de conferírsele, en principio, un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, porque aquellos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna, por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de objetividad, que también debe ser conjugada con los dictámenes emitidos en virtud de la prueba pericial practicada en los autos con las garantías de objetividad e imparcialidad emanadas del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 610 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil..”. En el mismo sentido, Sentencias de 26 de octubre de 1993 (apelación 5316/1991) y 28 de junio de 1999 (casación 3880/1993). Todo ello en fin, con el resultado que deba proporcionar el sometimiento de los diversos informes aportados a las reglas de la sana crítica (artículo 635 LEC de 1881 y 348 Ley 1/2000, de 7 de enero), que, incluso, permitirá alterar en casos concretos los expresados criterios, cuya rígida aplicación “..supondría precisamente la ausencia o



negación de la sana crítica exigida en el precepto.." (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000; casación 1965/1995)".

En todo caso, en el informe de 21 de julio de 2010 que hemos reproducido no se contiene (al menos en la parte que interesa al presente) opinión o juicio alguno del técnico municipal, sino que el mismo se limita a compendiar las solicitudes de modificación sucesivamente presentadas por la adjudicataria, exponiendo brevemente cual era su contenido principal y, en su caso, presupuesto. Todo ello consta, además, en el expediente administrativo (de singular extensión), por lo que su contenido podría haber sido desvirtuado con actividad probatoria en contrario (que adverbese, en su caso, que alguna de estas peticiones no llegase a presentarse, o que su contenido o presupuesto fuese otro diferente). Por ello, también decae esta causa impugnatoria.

SÉPTIMO.- Abordamos a continuación el estudio de la siguiente causa impugnatoria opuesta por la Administración, como es la atinente a la pretendida infracción de la normativa en materia de subvenciones. Residencia el Ayuntamiento dicha pretensión en la condena que lleva a cabo la resolución apelada respecto del abono a la adjudicataria de las aportaciones correspondientes a la anualidad de 2011 y el primer trimestre de 2012. Para ello arguye que las citadas aportaciones contempladas en el contrato tenía por objeto finalidad financiar el inicio de la actividad y no su explotación o desarrollo ordinario, razón por la que "conceptualmente" deben tener la consideración de subvención -al imputarse el gasto al capítulo cuarto del presupuesto municipal, como transferencia corriente-, conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley General de Subvenciones.

Lo cierto es que, ya lo anunciamos, tal causa impugnatoria no puede prosperar. Consideramos que la respuesta a dicho razonamiento debe partir de una premisa que encuentra eco en constante y reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, que no es otra que los Pliegos se erigen en la Ley del contrato. Uno de los últimos exponentes de la misma la hallamos en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2023 (dictada en el recurso de casación 1394/2021), que, a este respecto, refiere literalmente lo siguiente:

"Es jurisprudencia reiterada de esta Sala Tercera que los pliegos constituyen la ley del contrato, rigen la vida de la relación contractual y, antes, son el referente sobre el que los licitadores deben hacer sus ofertas de mejora. Entre otras Sentencias cabe reseñar las que la parte recurrente invoca en su escrito de interposición del recurso, las de fecha 1 de diciembre de 2020 (RC 2408/2019) y 22 de marzo de 2021 (RC 4095/2019) que recogen la precedente jurisprudencia y reiteran la doctrina de la Sentencia de 29 de abril de 2009 (RC 1606/2007) que declara que " es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de



1988 : "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego". (...) El artículo 1281 del Código Civil, párrafo 1º, establece que "si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intervención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas".

Y, asimismo, en las anteriores Sentencias de 18 de mayo de 2004, (RC nº 136 y 139/1999), respecto de la renuncia del contratista en una cláusula del pliego de condiciones, la Sala declaró que " el Pliego de Condiciones del contrato, que exige para la prestación del servicio de conducción del correo entre Barcelona y los centros de reparto establecidos en las sucursales 23, 25, 27 y 30 un camión de siete toneladas con furgón cerrado, previene en la cláusula 22 que la Administración se reserva la facultad de modificar el itinerario y horario de la conducción contratada y de "suprimirla" cuando así conviniera al servicio, sin que contra cualquiera de dichos acuerdos el contratista pueda alegar derecho alguno. En el contrato celebrado el 3 de agosto de 1974 el adjudicatario declara que acepta y se obliga a cumplir el servicio con arreglo a todas las condiciones del Pliego. (...) Pues bien, en el caso de autos no son aplicables los artículos 79 y 80 de la LCE, ya que la cláusula 22 del Pliego de Condiciones contiene una expresa renuncia del contratista a alegar derecho alguno y, por tanto, comprende también la renuncia a solicitar una indemnización, en los supuestos de supresión del servicio, como ha acontecido en el supuesto enjuiciado. (...) Esta cláusula es perfectamente válida. Se encuentra amparada en el principio de libertad de pactos que se recoge en el artículo 3 de la LCE, no habiendo en ella nada contrario al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración. En relación con el ordenamiento jurídico, el artículo 6.2 del Código Civil admite como válida la renuncia a los derechos reconocidos por las leyes (en este caso a la indemnización en caso de supresión del servicio), exigiendo solamente que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público ni perjudique a terceros, circunstancias que no se dan en el supuesto que analizamos. (...) Por otra parte, tampoco cabe invocar la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato de gestión de servicios públicos, ya que la empresa contratista sabía desde el primer momento, al aceptar el Pliego de Condiciones, que en caso de suprimirse el servicio no tendría derecho a indemnización alguna, por lo que sus previsiones debían incluir forzosamente la amortización del material e inversiones realizadas para la prestación del servicio de conducción del correo".

Pues bien, partiendo de lo anterior no podemos sino remitirnos al contenido de los Pliegos de Condiciones Técnicas y de Condiciones Económico-Administrativas



Particulares, que se encuentran, respectivamente, a los folios 19 a 56 y 57 a 69 del expediente. De los mismos interesa reproducir el siguiente contenido:

- Conforme a lo dispuesto en el Capítulo decimoquinto del Pliego de condiciones técnicas, *“Para el establecimiento e inicio de las actividades objeto del presente pliego, el Ayuntamiento aportará anualmente la cantidad de 1.200.000 euros más IVA, que serán abonados al adjudicatario durante los seis primeros años de duración del contrato (...) incrementada anualmente con el IPC del año anterior, a partir de enero del año 2008”*; añadiendo posteriormente que: *“El Área de Cultura del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga tramitará trimestralmente a partir del 1 de enero de 2007 la aportación municipal, en función de la justificación documental que el adjudicatario realice, de conformidad con lo establecido en el plan de explotación, hasta el límite anual recogido en el párrafo anterior. En el Plan de explotación se especificará qué gastos van a ser financiados con dicha aportación. Los pagos serán efectuados por la Tesorería Municipal de acuerdo con el Plan de Disposición de Fondos”*

- De la misma forma, en la Cláusula Cuarta del Pliego de condiciones económico-administrativas particulares se contemplaba lo siguiente: *“Para el establecimiento e inicio de las actividades objeto del presente pliego, el Ayuntamiento aportará anualmente la cantidad de 1.200.000 euros más IVA, 8.352.000,00 euros IVA incluido, que serán abonados al adjudicatario durante los seis primeros años de duración del contrato (...) incrementada anualmente con el IPC del año anterior, a partir de enero del año 2008”*. Añadía posteriormente la Cláusula sexta que *“El Área de Cultura del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga tramitará trimestralmente a partir del 1 de enero de 2007 la aportación municipal, en función de la justificación documental que el adjudicatario realice, de conformidad con lo establecido en el plan de explotación, hasta el límite anual recogido en la cláusula cuarta de este pliego. En el Plan de explotación se especificará qué gastos van a ser financiados con dicha aportación, debiéndose indicar el número del expediente administrativo del Servicio de Contratación y Compras y el número de la cuenta corriente en la que deseen que se les transfiera la cantidad a que se obligue este Ayuntamiento. Los pagos serán efectuados por la Tesorería Municipal de acuerdo con el Plan de Disposición de Fondos, con base a la programación elaborada por la Tesorería en coordinación con el servicio de Gestión Financiera, en función de las disponibilidades y prioridades de pago legalmente establecidas”*

Pues bien, conforme a lo dispuesto en la Cláusula Primera del contrato administrativo de 21 de noviembre de 2006 (que consta a los folios 463 a 465 del expediente), y tras señalar que la adjudicataria (Agrupación Europea de Interés Económico Programa Royal Collections AEIE), se comprometía a ejecutar el contrato relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, con estricta sujeción a lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, se reseña de forma taxativa que tales Pliegos se consideraban *“documentos contractuales, siendo conocidos y plenamente aceptados por el contratista, de lo que deja constancia firmando una fotocopia de los mismos, y quedando unidos, como anexo, al*



presente documento". Es más, y en lo que concierne a la aportación municipal, la Cláusula segunda del contrato reflejaba provisiones muy similares a las reflejadas en el pliego, al contemplar que *"para el establecimiento e inicio de las actividades objeto del contrato, el Ayuntamiento aportará anualmente la cantidad de 1.200.000 euros más IVA, lo que hace un total de 8.352.000,00 euros, IVA incluido, que serán abonados al adjudicatario durante los seis primeros años de duración del contrato, desde el año 2007 y hasta el año 2012 ambos inclusive, incrementada anualmente con el IPC del año anterior, a partir de enero del año 2008"*. Tanto es así, que en la Cláusula cuarta del contrato se efectúa una expresa remisión a las cláusulas sexta del pliego de condiciones económico-administrativas y decimoquinta del pliego de condiciones técnicas (previamente reproducidas) a los efectos de regular la forma en la debía realizarse el *"pago de la aportación municipal"*.

De la lectura conjunta de todas estas cláusulas concluimos que, en contra de la tesis que postula el Ayuntamiento, las cantidades a cuyo pago se comprometía el mismo no reúnen la condición de subvenciones públicas. Así, ni en ningún lugar de pliegos ni del contrato se denomina de esta forma a la aportación municipal, ni, lo que es más relevante, reúne las características propias de aquella. En primer lugar, porque resulta extremadamente cuestionable que la entrega de dicha cantidad se llevase a cabo *"sin contraprestación directa"* de la supuesta beneficiaria (la adjudicataria del contrato también apelante), como exige el artículo 2.1.a) de la Ley General de Subvenciones para considerar que una disposición dineraria ostente la condición de subvención. Basta dar lectura al Capítulo Séptimo del Pliego de condiciones técnicas para constatar que la adjudicataria del contrato, y perceptora de dicha aportación, debía destinar anualmente 60.000 euros (con el correspondiente incremento anual del IPC) a *"los usos que establezca el Ayuntamiento en el Centro Cultural"* (señalando como usos preferentes los educativos, sociales, deportivos y formativos) y, además, a abonar trimestralmente al mismo el 7% de la recaudación neta obtenida por la venta de entradas para visitas a las colecciones, exposiciones e instalaciones. Y, en segundo lugar, porque no consta en modo alguno que, tal y como exigen los artículos 9.2 y 17.3 de la Ley General de Subvenciones, se aprobasen una bases reguladoras de concesión de dicha subvención -supuestamente adjudicada en régimen de concesión directa- que especificasen aspectos tan trascendentes como los requisitos que debían reunir los beneficiarios, las condiciones de solvencia exigibles, el procedimiento de concesión, los criterios para su otorgamiento, su compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad o los criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones. En definitiva, nos hallamos ante -tal y como reflejan los Pliegos y el contrato, redactados ambos por el Ayuntamiento apelante- una *"aportación municipal"* destinada al establecimiento e inicio de las actividades objeto del contrato que tiene la consideración de prestación contractual a cuyo cumplimiento se obligaba la Administración, quien, a cambio, obtenía otras en su ejecución (un porcentaje de la recaudación y una cantidad que se destinaría al uso que aquella indicase). La simple existencia de una fiscalización administrativa tendentes a comprobar -con la aportación de la oportuna documental- qué concretos gastos se habrían de financiar con dicha aportación no convierte a esta última en una subvención, pues



responden a un elemental control del gasto de los fondos públicos a que toda Administración está sometida.

OCTAVO.- Los anteriores razonamientos excluyen, en buena lógica, la pretensión de la Administración a proceder a un reintegro de cantidades ya abonadas (y previamente aprobadas, en plena contradicción con su anterior actuación) en tal concepto durante las anualidades de 2007 a 2010. Ahora bien, dado que sostiene igualmente que en el informe pericial de [REDACTED] consigna cómo no se procedió al pago de los gastos incluidos como “canon de cesión” -facturados por los socios de la entidad por la cesión de colecciones y exposiciones-, habría de considerarse si las cantidades correspondientes ha de eliminarse de las aportaciones correspondientes a la anualidad de 2011 y el primer trimestre de 2012 a cuyo pago obliga la resolución apelada.

Y la conclusión que alcanzamos es que no procede tal exclusión. Y es que basta con examinar el documento 3 de la ampliación del expediente -caja 31 del mismo- para constatar que ya en el acta de la comisión de seguimiento de 10 de marzo de 2008 se acordó sin reservas proceder al pago de la aportación municipal, al entender justificado el gasto en concepto de cánones de cesión (cuando ya se había acordado por la asamblea general extraordinaria de la Entidad de 10 de enero de 2007 que las socias de la misma no percibirían los importes de dichos cánones en efectivo, sino que, hasta que tuviese lugar la inauguración y explotación de los museos, quedaban a disposición de la Agrupación en concepto de préstamo retribuido) circunstancia que se vino repitiendo para la aprobación de la justificación de la aportación municipal en ejercicios sucesivos hasta 2010 (como consta en el extenso expediente, e incluso admite la Administración en su recurso). La pretensión municipal de no entender adverdado el pago del canon por el hecho de haberse retenido tales cantidades por la entidad apelante supondría, además de una actuación frontalmente contraria a su previo proceder, una vulneración del principio de confianza legítima, que, según ha expuesto reiteradamente esta Sala (a.e. en las Sentencias de la Sección Funcional Primera de esta Sala de 25 de octubre de 2019 -recurso 409/2016-, de la Sección Funcional Segunda de 21 de septiembre de 2018 -recurso 549/2017- o de esta misma Sección Funcional Tercera de 26 de abril de 2019 y 24 de abril de 2023 -dictadas en el rollo de apelación 1382/2016 y el recurso ordinario 589/2020-) es una manifestación del principio de buena fe en la actuación de las Administraciones Públicas que consagra el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Y ello por cuanto dicho principio impide que la Administración municipal pueda, como ahora pretende, adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza previamente inducida en la adjudicataria mediante la razonable estabilidad de las decisiones que a este respecto ha venido tomando, y en función de las cuales la entidad ha venido desplegando un determinado proceder al momento de justificar los gastos que serían financiados con la aportación documental.

Igualmente pretende la Administración cuestionar la procedencia de entender justificados los gastos de personal y a otros que, sostiene, se llevaron a cabo en exclusivo beneficio de la entidad (y que resultarían ajenos al proyecto). Sin embargo, orilla una circunstancia



altamente relevante que se consigna en la resolución apelada: que conforme a lo razonado en el informe confeccionado por la Jefatura de la la Sección Económica del Área de Cultura, Educación y Fiestas del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga de 29 de diciembre de 2010 (obrante a los folios 650 y 651 del expediente) la ausencia de producción de perjuicios a la entidad apelante se sustenta, precisamente, en el abono de la aportación municipal para sufragar no solo los referidos cánones por cesión; sino, igualmente, *“gastos de personal, proyectos, actividades de promoción y publicidad”* que resultaban necesarias para el *“establecimiento e inicio de las actividades objeto del contrato”*. Si, como consigna el informe, así se hizo durante los años 2007 a 2010, no resulta coherente pretender cuestionar que gastos como los indicados no estén justificados en el año 2011 o en el primer trimestre de 2012 (lo que, además, vulnerarían los principios anteriormente referidos).

NOVENO.- Todo lo razonado nos conduce a desestimar los recursos de apelación entablados, pues consideramos que la solución adoptada en la resolución apelada resulta plenamente acertada. Y es que, toda vez que ha de estarse a lo dispuesto en los pliegos (que, como hemos expuesto anteriormente, se erige en Ley del contrato), ha de estarse a lo referido en el capítulo segundo del Pliego de Condiciones Técnicas (folio 20 del expediente) en el que, tras recoger cómo la prestación de las actividades se desarrollaría en el Centro Cultural formado por un conjunto edificatorio -más los jardines interiores del recito- sito en la Avenida Sor Tresa Prat de la ciudad de Málaga cuya rehabilitación correría a cargo del Ayuntamiento, que destinaría para ello un presupuesto de 19.500.000 euros más IVA, repercutiéndose en el adjudicatario cualquier incremento sobre dicho importe (y esto es importante, porque, dadas las circunstancias ya referidas, este aumento finalmente se produjo); se añadía que para su exigencia sería necesario que el adjudicatario prestase su consentimiento *“previo y fehaciente al proyecto y a su presupuesto, así como a las bases técnicas del concurso público de adjudicación de las obras de rehabilitación”*. Y, en lo que interesa al presente procedimiento, se contemplaba expresamente que *“de no producirse tal consentimiento, quedará el presente contrato sin efecto alguno y sin que proceda la exigencia de indemnización ni responsabilidad alguna de las partes, salvo los gastos ocasionados al adjudicatario por el cumplimiento de lo que se le exige en el capítulo 16 de este Pliego”* (esto es, los incurridos para la elaboración de la documentación que hubo de presentar en el procedimiento de contratación, tales como los proyectos museológico y museográfico, e plan de explotación del centro cultural, el plan de explotación de las tiendas temáticas, cafetería, autoservicio y restaurante, el plan de mantenimiento, conservación, seguridad y vigilancia interior del centro...). Por tanto, constando en el expediente que la adjudicataria no prestó su consentimiento a los sucesivos proyectos modificados, lo procedente, en aplicación de la citada cláusula, era que el contrato quedase sin efecto sin que proceda indemnización o responsabilidad de ninguna de las partes. Ahora bien, en aplicación de la cláusula octava del pliego de condiciones económico-administrativas particulares, aun cuando ejecución del contrato se llevaba a cabo *“a riesgo y ventura del contratista”*, por lo que el mismo no ostentaba derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las actividades objeto del contrato; sí que procedía el abono de la aportación municipal hasta que se decretó la resolución contractual, al señalar la misma



que lo anterior se debía entender “*sin perjuicio de lo establecido en la cláusula cuarta “aportación municipal” de este pliego*”.

Finalmente, las partes entablan un debate acerca del momento en el que la cantidad a cuyo pago condena la Sentencia apelada debe entenderse por líquida. Así, la Administración sostiene que, a su juicio, ello acontecería una vez fuese firme la Sentencia que fijase el importe a abonar; mientras que, en cambio, la agrupación apelante considera que tal liquidez tuvo lugar en el momento en el que se formaliza la solicitud de pago de la aportación municipal por la misma. Pues bien, en el fallo de la resolución apelada, tras reconocer a la entidad apelante su derecho a que le fuese abonada la cantidad de 1.827.499,33 euros “como gastos justificados para los años 2.011 y 2.012 (primer trimestre)”; añade que dicha cantidad habrá de verse incrementada con “los intereses legales que correspondan desde que dicha cantidad se tuvo por líquida”. Lo cierto es que ni una ni otra parte cuestiona el acierto de dicho pronunciamiento judicial, sino que lo que viene a pretender de esta Sala es que, sin revocarlo, lo concretemos o precisemos. Entendemos que no es esa nuestra misión, que ha de quedar circunscrita a la fiscalización de la resolución para confirmarla o revocarla en algún extremo. Habrá de ser en sede de ejecución de Sentencia en el que dicha cuestión deba solventarse, y, para el caso que alguna de las partes no esté de acuerdo con la decisión que adopte a este respecto el Juzgado a quo, siempre podrá formular recurso de apelación frente a dicha decisión al amparo de lo dispuesto en el artículo 80.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

DÉCIMO.- La confirmación de la resolución recurrida, trae aparejada la imposición de las costas a las apelantes por imperativo del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hasta el límite de 1.000 euros para cada una que se fija en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 139.4 de dicha Ley Reguladora.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas, en representación de la entidad PROGRAMA ROYAL COLLECTIONS A.E.I.E., y por el el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez, en representación del EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, confirmando la Sentencia recurrida de fecha 28 de enero de 2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Málaga en el procedimiento ordinario 326/2011.





Todo ello con expresa imposición de las costas a las partes apelantes, hasta el límite de 1.000 euros para cada una de ellas.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Sra. Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-



