



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita, mediante escrito de fecha 14 de Septiembre pasado, y registro de entrada en Diputación el día 17 del mismo mes, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, sobre diversas cuestiones suscitadas en relación con *“el expediente administrativo tramitado por el Ayuntamiento de... para el desarrollo de un sector de suelo rústico de las Normas Subsidiarias Municipales”*.

Tras la atenta lectura de la prolija y farragosa exposición de hechos que acompaña al escrito de petición de Informe, así como, de los diversos juicios de valor vertidos en el mismo, hemos podido concluir que el interés del Ayuntamiento es conocer nuestra opinión sobre las consecuencias y efectos que, en orden a la continuación del expediente y aprobación y adjudicación del correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora, pudiera tener la presentación en el Ayuntamiento del compromiso de redactar una Alternativa Técnica sustancialmente distinta a la inicial y en competencia con esta última, cuando el referido compromiso no viniera acompañado de la caución, a que hace referencia el artículo 120.5, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), aprobada mediante Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, y se hubiera otorgado al efecto el plazo de subsanación de que habla el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

En concreto, si nuestra interpretación del contenido del escrito de petición de Informe no es errónea, el Sr. Alcalde querría saber nuestra opinión sobre si es ajustada a Derecho o no la decisión del Ayuntamiento de declarar desistido en su petición y decaído en su derecho de presentar una nueva Alternativa Técnica sustancialmente distinta a la inicial y en concurrencia con ésta, al firmante del compromiso que, finalmente, y, tras la conclusión del plazo de prórroga concedido al efecto para la redacción del mencionado documento técnico, presenta solamente un documento de caución que, en opinión del Ayuntamiento, resulta además insuficiente desde el punto de vista de la cobertura que, según el TRLOTAU, está llamado a cubrir.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Así pues, una vez estudiados y analizados los datos aportados por el Sr. Alcalde en su escrito de petición de Informe, así como, el resto de circunstancias que configuran el supuesto de hecho sometido a nuestra consideración, y a la vista de la legislación que resulta de aplicación al caso y que luego se dirá, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Antes de responder a las cuestiones concretas que, según ha quedado expuesto y desde nuestro punto de vista, son el motivo central del escrito de petición de Informe, conviene hacer una breve referencia en torno a la naturaleza y origen del expediente administrativo tramitado que, en palabras del propio Alcalde, tiene como objetivo principal “*el desarrollo de un sector de suelo rústico de las Normas Subsidiarias Municipales*”.

A este respecto, hay que recordar que delimitar un ámbito de referencia en suelo rústico para su posterior desarrollo urbanístico requiere, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 64.7¹ del TRLOTAU y 36.1² del Reglamento de Suelo Rústico (en adelante, RSR), aprobado mediante Decreto 242/2004, de 27 de julio, la formulación ante el Ayuntamiento de una solicitud de *consulta previa de viabilidad* de la actuación proyectada, que necesariamente deberá ir acompañada de los documentos enunciados en los citados preceptos. Entre los mencionados documentos, que ineludiblemente deberá presentar el particular interesado en desarrollar la actuación, unos son de naturaleza objetiva o real, como los parámetros

¹ **Artículo 64. El contenido y el procedimiento de las resoluciones requeridas para legitimar los actos promovidos por particulares.**

.....
7. Los particulares interesados deberán someter a consulta previa del Municipio las actuaciones urbanizadoras en suelo rústico de reserva que se prevén en el número 2 del artículo 54, a fin de que se pronuncie sobre la viabilidad de la transformación urbanizadora que se pretende llevar a cabo...

² **Artículo 36. Consulta previa para realizar actuaciones urbanizadoras en suelo rústico de reserva.**

1. Los interesados que deseen llevar a cabo actuaciones urbanizadoras en suelo rústico de reserva deberán, de conformidad con el artículo 64.7 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística y el artículo 13 de este Reglamento, consultar previamente al municipio sobre la viabilidad de la actuación urbanizadora.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

urbanísticos del producto inmobiliario que se pretende obtener con la actuación, la calidad, suficiencia y funcionalidad de las infraestructuras y servicios propuestos en la actuación y el informe sobre medio ambiente; y otros son de carácter subjetivo o personal, como el recogido en el artículo 64.7, letra c), del TRLOTAU, relativo a la *“Acreditación de la personalidad del solicitante, así como justificación de la solvencia técnica y económica con que cuenta para el desarrollo y ejecución de la actuación urbanizadora”*.

Pues bien, en relación con este último requisito de naturaleza personal, referido a la solvencia técnica y económica del particular interesado en la actuación, en previsión de una posible declaración de viabilidad de la actuación y aseguramiento, por tanto, de las garantías de su ejecución, cabe hacer alguna reflexión previa relacionada con su exigencia y las consecuencias derivadas de su acreditación por el consultante. Respecto de la primera de las cuestiones apuntadas, consideramos que el momento procedimental elegido para la acreditación y justificación de la indicada solvencia técnica y económica no es el más adecuado, ni parece encajar con los trámites propios de la mera consulta en que, finalmente, se concreta la petición.

En cuanto a la segunda cuestión, al encontrarnos en el ámbito de un procedimiento incidental, como es el de *consulta previa de viabilidad* de una actuación urbanizadora en suelo rústico, incardinado o relacionado, a su vez, con otro principal dirigido a la aprobación, adjudicación y ejecución de un Programa de Actuación Urbanizadora, en el que necesariamente el autor de la consulta inicial deberá competir con otros posibles interesados, se nos plantea la duda de en qué medida y de qué forma estos hipotéticos interesados deberían acreditar también la solvencia técnica y económica exigida al autor de la consulta inicial, o si, por el contrario, al tratarse de dos procedimientos formalmente independientes en cuanto a su finalidad y objetivos, uno y otro, en orden a la exigencia del cumplimiento de sus respectivos requisitos formales y materiales, habrán de sustanciarse de forma también independiente.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

En nuestra opinión, con la declaración por el Ayuntamiento de la viabilidad de la actuación, en los términos previstos en el artículo 36.4³ del RSR, para cuya ejecución ya existe, al menos, un interesado con solvencia técnica y económica acreditada, concluiría la fase de consulta y consiguientemente el procedimiento arbitrado al efecto que habilita al particular, cuya consulta previa ha sido resuelta favorablemente, para la presentación de un Programa de Actuación Urbanizadora y el correspondiente Plan Parcial.

Posteriormente, al ejercitar aquél la iniciativa otorgada para la presentación del referido Programa, se pondría en marcha un nuevo procedimiento, cuyo objetivo fundamental sería la aprobación y adjudicación, en su caso, de los trabajos de ejecución del mencionado Programa, conforme a las determinaciones y pautas técnicas previamente aprobadas. Por consiguiente, la iniciativa para su tramitación corresponde en exclusiva al autor de la consulta, hasta el punto de que si éste no ejercita el derecho previamente reconocido con la declaración de viabilidad, o el Ayuntamiento no asume la iniciativa para la gestión y desarrollo de la actuación, ningún otro particular tendrá derecho a formular nueva propuesta de programación sin realizar previamente la correspondiente consulta. En nuestra opinión, ésta es la única prerrogativa derivada de la iniciativa y del reconocimiento de su viabilidad para la realización de una actuación urbanizadora en suelo rústico, pues, una vez iniciado el procedimiento indicado tendente a la aprobación y adjudicación, en su caso, de la ejecución del Programa al particular que presentó la consulta inicial, al tratarse de un procedimiento diferente, los requisitos a cumplir por los hipotéticos aspirantes a su adjudicación son

³ Artículo 36. Consulta previa para realizar actuaciones urbanizadoras en suelo rústico de reserva.

.....
4. En el caso de que la resolución sea favorable, ésta deberá:

a) Contener los criterios mínimos definidores del contenido urbanístico, diseño urbano, conexión con las redes de servicios e infraestructuras existentes y demás condiciones preceptivas en virtud de lo regulado en los artículos 24 y 39 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

b) Indicar la necesidad de presentar un Programa de Actuación Urbanizadora y de someter su aprobación al procedimiento establecido en la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. Respecto del Plan Parcial a incluir en el mismo, la resolución deberá indicar la necesidad de contar con informe previo y vinculante de la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística para el caso de que el Plan Parcial vaya a comportar modificación de la ordenación estructural establecida en el Plan de Ordenación Municipal.

c) Indicar la necesidad de someterse al procedimiento de Evaluación Ambiental.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

idénticos para todos, como lo fue, en su momento, la necesidad de justificación de la solvencia técnica y económica para todos aquellos que hubieran podido realizar la consulta de viabilidad.

No obstante, no podemos dejar de señalar algunas de las incoherencias y disfunciones provocadas por la normativa aplicable, pues, si el particular que toma la iniciativa y somete a la consideración del Ayuntamiento la viabilidad de una determinada actuación en suelo rústico tiene que acreditar de inicio su solvencia técnica y económica, qué ventajas le reporta el cumplimiento del requisito en cuestión, si, posteriormente, partirá en igualdad de condiciones respecto de otros particulares interesados también en la adjudicación del Programa, pero, que, por el momento de su incorporación al procedimiento de aprobación de éste, no han tenido que acreditar la indicada solvencia. Si, al menos, el legislador hubiera recogido dicha circunstancia como uno de los supuestos de adjudicación preferente enunciados en el artículo 123 del TRLOTAU, entenderíamos mejor la exigencia de solvencia inicial, pero no ha sido así.

Por otra parte, y sin ánimo de exahustividad, nos preguntamos cómo podrá un hipotético interesado en la adjudicación de un Programa de Actuación Urbanizadora presentar una Alternativa Técnica en competencia con la del particular que ha promovido la iniciativa, si para ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 36.4, letra a), del RSR, anteriormente citado, necesitaría conocer previamente los *“criterios mínimos definidores del contenido urbanístico, diseño urbano, conexión con las redes de servicios e infraestructuras existentes..., etc.”*, que, de forma ineludible, deberán haberse incorporado a la resolución favorable de la consulta, comunicada en exclusiva al promotor de la iniciativa. Para salvar esta omisión, se nos ocurre que, tal vez, sería suficiente con que los referidos criterios, recogidos en la resolución de la consulta inicial junto a los demás requerimientos técnicos, quedaran reflejados de forma separada y explícita en el anuncio de sometimiento a información pública de la alternativa técnica inicial.

En cualquier caso, no podíamos dejar de señalar la falta de congruencia apuntada entre los trámites y requisitos exigidos en el procedimiento de consulta previa y el posterior procedimiento de aprobación y adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

iniciado, en todo caso, a instancia del particular que formuló en su día la consulta de viabilidad exigida en los preceptos anteriormente citados.

SEGUNDO

Entramos ya en el análisis y comentario de la que más arriba hemos considerado como cuestión principal del presente Informe, a saber, la relativa a si es ajustada a Derecho o no la pretensión del Ayuntamiento de declarar desistido en su petición y decaído en su derecho de presentar una Alternativa Técnica sustancialmente distinta a quien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120.5, párrafo segundo⁴, del TRLOTAU, suscribe el compromiso de su presentación en el plazo establecido en el citado precepto sin acompañar el documento de caución, asimismo, exigido, y cuya omisión es posteriormente subsanada a requerimiento del propio Ayuntamiento, pero de forma claramente insuficiente, según el técnico municipal.

A este respecto, lo primero que hay que decir es que, conforme se deduce del propio texto legal, la finalidad última de la garantía o caución que necesariamente deberá acompañar al documento técnico es la de responder del cumplimiento del compromiso formulado previamente por el particular interesado en presentar una Alternativa Técnica sustancialmente diferente y que pueda competir con la promovida inicialmente. Pues bien, si leemos con atención el mencionado artículo, en su apartado 5, párrafo segundo, podemos observar como éste, tras exigir la presentación de la caución juntamente con el compromiso de redacción y

⁴ **Artículo 120. La tramitación de Programas de Actuación Urbanizadora de iniciativa particular o a desarrollar en régimen de gestión indirecta.**

.....
5. Durante todo el procedimiento podrán ser objeto de pública consulta, en el Municipio, las alegaciones y alternativas técnicas que se vayan presentando ante éste. El Alcalde y el Secretario de la Corporación o funcionario a quien corresponda, deberán dar inmediato conocimiento de dichas alternativas al órgano municipal correspondiente a medida que las mismas sean presentadas. Se podrán presentar alternativas técnicas y alegaciones durante veinte días contados desde la última publicación del edicto. Las proposiciones jurídico-económicas se presentarán durante los diez días siguientes al vencimiento del plazo anterior.

Si durante los primeros diez días de información pública, alguna persona se comprometiera a presentar una alternativa técnica sustancialmente distinta a la inicial y prestara caución de ello en la cuantía que reglamentariamente se determine o, como mínimo, la fijada en la letra d) del número tres del artículo 110, los plazos anteriores quedarán prorrogados por veinte días adicionales con el exclusivo e improrrogable objeto de la presentación de alternativas en competencia.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

formulación de una nueva Alternativa Técnica sustancialmente distinta, sólo se refiere a ésta de forma muy escueta, para añadir que su cuantía será determinada reglamentariamente o, en su caso, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 110.3, letra d), del propio TRLOTAU, de manera que su importe nunca pueda ser inferior al 7% del coste previsto de las obras de urbanización.

Ahora bien, en el caso de promotores comprometidos con el objetivo de presentar otra Alternativa Técnica sustancialmente distinta a la inicial, dado el desconocimiento existente, en ese momento procedimental, sobre el coste previsto de unas obras de urbanización aún no proyectadas, y la total ausencia de regulación en vía reglamentaria, al operador jurídico se le plantea de inicio un importante problema – agravado, como decimos, por la mencionada ausencia de una regulación más extensa –, como es la falta del dato relativo al coste de las obras de urbanización sobre el que aplicar el porcentaje señalado. Pues, a diferencia de lo que sucede con la primera de las Alternativas Técnicas formuladas, cuyo contenido y presentación en el Ayuntamiento permite conocer ya el coste estimado de las obras de urbanización proyectadas, en el supuesto que estamos comentando, en el momento de presentación del compromiso, no es posible conocer todavía el importe de las referidas obras, pues, será precisamente a partir de la aceptación de aquél por el Ayuntamiento cuando comiencen, en su caso, los trabajos de redacción del documento técnico y, por tanto, cuando pueda conocerse también el dato del importe de las obras de urbanización proyectadas.

Precisamente, para evitar el destacado vacío normativo que, en relación con la comentada caución, venía produciéndose en los procedimientos tramitados para la selección de urbanizadores con presentación de Alternativas Técnicas sustancialmente distintas, el vigente Texto Refundido, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, introdujo *ex novo*, en su artículo 120, apartado 5, un nuevo párrafo – hoy, el tercero –, dirigido a resolver el problema planteado por la señalada ausencia de una referencia sobre la que aplicar el porcentaje establecido en el artículo 110.5, letra d), del propio TRLOTAU. De esta forma, el ejecutivo autonómico, suponemos que dentro del ámbito de las atribuciones que previamente le habían sido delegadas por el poder legislativo, completa el conjunto de datos



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

necesarios para el cálculo de la garantía, mediante la remisión a *“un módulo estandarizado del presupuesto de contrata relativo a las obras de urbanización, por tipologías y usos globales relativas a las actuaciones urbanizadoras más habituales o, en su caso, recientes en el municipio”*, que podrá ser fijado, bien por el propio Ayuntamiento con carácter anual y, supletoriamente, para el caso de que éste no lo hiciera, por los Colegios Profesionales de ámbito regional y con competencias en materia de urbanismo

El remiendo aplicado por el TRLOTAU, mediante la introducción del nuevo párrafo, pretendía colmar la laguna legal puesta de manifiesto por la ausencia de un dato de referencia sobre el que aplicar el porcentaje para el cálculo de la garantía, a presentar juntamente con la Alternativa Técnica sustancialmente distinta, pero su redacción y ubicación en el texto genera, en nuestra opinión, un nuevo problema en forma de duda sobre el alcance y extensión que debe otorgarse a la disposición en cuestión. En concreto, la pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿tiene la nueva disposición un alcance general, es decir, afecta al cálculo de todas aquellas garantías dirigidas al aseguramiento de ejecución de los Programas? o, por el contrario, ¿su aplicación queda limitada al supuesto de hecho contemplado en el apartado 5 en que se inserta?. Pues bien, si aplicamos la lógica y realizamos una interpretación sistemática del precepto en que se inserta, deberíamos concluir afirmando su aplicación exclusiva en el supuesto objeto de nuestro Informe, pues, en el caso del promotor inicial, al haberse redactado ya, en el momento de exigencia de la garantía, el documento técnico que fija el coste de las obras de urbanización, se conoce también la base sobre la que aplicar el porcentaje indicado.

Una vez aclaradas las dudas planteadas en relación con la base a utilizar para el cálculo del importe final de la garantía, a presentar por el promotor de una Alternativa Técnica sustancialmente distinta a la inicial, veamos ahora las consecuencias jurídicas que, en relación con la prórroga del plazo y el reconocimiento del derecho a presentar una Alternativa Técnica de tales características, podría tener para el interesado y para el propio Ayuntamiento el depósito de una caución calificada por este último como insuficiente. Pues bien, teniendo la citada garantía o caución la finalidad explícita de garantizar, valga la redundancia, la



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

presentación posterior de una Alternativa Técnica sustancialmente distinta, y no, como en el supuesto de una Alternativa Técnica inicial, la de asegurar el cumplimiento de las previsiones del Programa del que forma parte⁵, no vemos ningún inconveniente en proceder de inicio a su aceptación y declaración de cumplimiento del trámite de presentación de la caución exigida, tras la concesión, en su caso, del oportuno plazo de subsanación, y, todo ello, a los efectos que, a nuestro juicio, realmente importan, como es el de facilitar la competencia entre ofertas rivales y mejorar así las diversas propuestas de programación.

Esta parece ser también la posición mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, cuando, en su Sentencia de 31 de enero de 2005, y en relación con la solicitud de prórroga del plazo para presentar una Alternativa Técnica sustancialmente distinta sin acompañar el preceptivo aval exigido por la Ley, declara, de forma clara y contundente, lo siguiente: *“El Tribunal considera, con la Administración, que existía la posibilidad de subsanación [respecto de la omisión de aval] por dos motivos; en primer lugar porque aún siendo un requisito a cumplir, no era esencial o indispensable en dicho momento; lo que era esencial era la voluntad de presentar la Alternativa Técnica manifestada en el plazo legalmente establecido, sin perjuicio de que [si] con posterioridad no se subsana la deficiencia observada se le tendría por desistida de la petición. En segundo lugar, porque esta interpretación es la que evidentemente favorecía la presentación de alternativas en concurrencia, lo que debe perseguir la administración, y que constituye finalidad del trámite establecido en la LOTAU”*. El Tribunal apoya su decisión acudiendo a la cita de lo que considera una interpretación sólidamente apoyada en la doctrina jurisprudencial, de cuyo análisis *“se desprende – en palabras del propio Tribunal – la prevalencia de un principio*

⁵ **Artículo 110. Los Programas de Actuación Urbanizadora.**

.....
3. *Los Programas de Actuación Urbanizadora:*
.....

d) *Asegurarán el cumplimiento de sus previsiones, mediante crédito retenido con cargo al presupuesto de una Administración, en el caso de que tengan por objeto actuaciones a desarrollar por gestión directa, y garantía, financiera o real, prestada y mantenida por el adjudicatario seleccionado como urbanizador, por el importe mínimo que reglamentariamente se determine, que nunca podrá ser inferior al siete por cien del coste previsto de las obras de urbanización, en el caso de que se refieran a actuaciones a ejecutar por gestión indirecta.*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



antiformalista y de la posibilidad de subsanar defectos no esenciales”, que protegería la existencia de otros valores dignos de mejor protección.

A mayor abundamiento, y como un síntoma más de la confusión y falta de coherencia legal que envuelve todo lo relacionado con el procedimiento de selección del urbanizador particular, desarrollado en nuestra región a partir del modelo importado de la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana, cabe aludir también a la existencia de otros pronunciamientos jurisprudenciales, en este caso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que, en el ámbito de la referida Comunidad, y por lo que a su legislación urbanística se refiere – de corte muy parecida a la nuestra –, discuten la prevalencia de las propias normas urbanísticas frente a las disposiciones contenidas en la legislación general de contratos de las Administraciones Públicas, apoyándose, sobre todo, en las exigencias derivadas de la legislación comunitaria.

Por tanto, y en resumidas cuentas, cabe concluir afirmando que el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... actuó correctamente cuando, con fecha 8 de Agosto pasado, y para evitar dilaciones indebidas en el procedimiento, tras la oportuna comprobación administrativa, al tiempo que concedía la prórroga legal solicitada, para la redacción y presentación en el Ayuntamiento de una Alternativa Técnica sustancialmente distinta a la inicial registrada con anterioridad, requirió al aludido solicitante para que, en el plazo señalado al efecto, subsanara el defecto advertido en el conjunto de la documentación presentada, consistente en la omisión de la correspondiente caución exigida legalmente. En dicho requerimiento se comunicaba también al interesado la inexistencia de módulos estandarizados aprobados por el Ayuntamiento, notificándosele todo ello por correo certificado con acuse de recibo, que, según el propio Ayuntamiento, fue recibido por aquél con fecha 27 de agosto siguiente. Por tanto, comoquiera que la resolución concediendo el plazo de prórroga y requiriendo al interesado para que presentara la caución, no pudo ser conocida por éste hasta dicha fecha, éste deberá ser el día a tener en cuenta para el cómputo de los plazos, tanto de depósito de la caución en el Ayuntamiento, como de redacción y presentación de la Alternativa Técnica comprometida,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

cuya aceptación y valoración quedará supeditada, en todo caso, al cumplimiento de presentación de la caución requerida.

TERCERO

Veamos ahora las consecuencias que, desde la perspectiva del promotor interesado en la presentación de la Alternativa Técnica sustancialmente distinta, puede tener para éste la insuficiencia de la caución finalmente presentada en el Ayuntamiento, así como, las opciones legales que en tales circunstancias se le presentan al Ayuntamiento de..., según nuestra propia interpretación del vigente texto legal.

Como ya hemos dicho más arriba, la finalidad última de la garantía exigida en el artículo 120.5, párrafo segundo, del TRLOTAU, es responder del cumplimiento del compromiso adquirido previamente por el particular interesado en presentar una Alternativa Técnica sustancialmente distinta a la inicial, de forma que, en caso de incumplimiento del citado compromiso, el garante responda con la pérdida de la cantidad garantizada. Se trata con ello de evitar la falta de seriedad de las solicitudes de compromiso formuladas por los particulares, con el ánimo de retardar el desarrollo normal de un procedimiento, como el de selección del agente urbanizador de una determinada actuación urbanizadora, pensado por el legislador para que transcurra de una manera ágil y rápida y sin dilaciones indebidas.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, y siguiendo la línea adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en su Sentencia de 31 de enero de 2005, más arriba citada, que, como hemos visto, no considera requisito esencial, ni indispensable, la omisión del trámite de caución en el momento de presentación del escrito de compromiso de formular una nueva Alternativa Técnica sustancialmente distinta de la anterior, permitiendo su subsanación posterior, a través del trámite incidental correspondiente, y sin merma, por tanto, de los derechos iniciales del promotor, cuya voluntad de presentar la referida Alternativa Técnica, manifestada en el plazo legalmente establecido, es lo verdaderamente esencial en dicho momento procedimental, con más razón cabe considerar la admisión de un nuevo trámite – si se quiere, más breve aún que el anterior –, dirigido a permitir que se subsane una



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

hipotética insuficiencia de la caución y poder así completar los requisitos necesarios para la válida estimación de la voluntad expresada en el compromiso; sin perjuicio, asimismo, de que si con posterioridad no es atendido el requerimiento efectuado a tal fin, se tenga al interesado por desistido en su petición, con incautación, incluso, de la caución originariamente presentada.

Esta es, al menos, nuestra interpretación de los hechos a la luz de la doctrina jurisprudencial citada, porque, como muy bien dice el Tribunal mencionado, *“esta interpretación es la que verdaderamente favorecía la presentación de alternativas en concurrencia, lo que debe perseguir la administración y [lo] que constituye [la] finalidad [última] del trámite establecido en la LOTAU”*, que, más allá de requisitos formales meramente cautelares, lo que persigue realmente, en defensa del interés general, es promover la concurrencia entre particulares y facilitar la presentación de Programas de Actuación Urbanizadora en régimen de competencia. En definitiva, flaco favor haríamos al interés general del Municipio, si en lugar de perseguir el objetivo final de un determinado procedimiento, diésemos prioridad en nuestras decisiones a sus aspectos formales, al rechazar de entrada el ejercicio de un derecho material, tras el cumplimiento insuficiente de uno de los requisitos formales que lo configuran.

Por lo demás, y respecto de la concreta insuficiencia de la caución presentada finalmente en el Ayuntamiento de..., la verdad es que no nos queda muy clara la explicación del técnico municipal recogida en el escrito de petición de Informe, en relación con la fórmula utilizada para su cálculo, y, por tanto, no podemos pronunciarnos con seguridad sobre la idoneidad o no de la misma. En cualquier caso, debemos reiterar que, en nuestra opinión, no se debe caer en un exceso de formalismo que impida el cumplimiento del objetivo principal del procedimiento que no es otro que el de facilitar la concurrencia de ofertas distintas de programación. De ahí que, antes de declarar al interesado desistido en su petición y decaído en su derecho de presentar una Alternativa Técnica sustancialmente distinta, nos inclinemos, bien por requerir nuevamente al interesado para que complete la garantía presentada hasta el importe fijado por el Ayuntamiento, con arreglo a ley; bien por esperar a la presentación, en el



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

plazo legal de la prórroga, de la Alternativa Técnica anunciada y requerir entonces al interesado para que complete su caución, en igualdad de condiciones con el primer promotor.

En cualquiera de los casos, el plazo de prórroga concedido para la redacción y presentación de la tantas veces citada Alternativa Técnica sustancialmente distinta, pese a su brevedad, es de carácter preclusivo y, por tanto, transcurrido éste sin que se haya presentado el referido documento técnico acompañado de cuantos otros exige el TRLOTAU, debería desestimarse la petición inicial, con incautación en todo caso de la garantía presentada, y continuar con el procedimiento.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 26 de Septiembre de 2007