



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 27 de marzo pasado, y registro de entrada en Diputación el 2 de abril siguiente, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación con *“la propuesta de Convenio presentada para la gestión de la UA-01 del POM de...”*.

A tales efectos, el Sr. Alcalde, además de una copia de la mencionada propuesta de Convenio, nos remite asimismo un escrito del Secretario del Ayuntamiento, en el que éste nos informa que la propuesta en cuestión ha sido formulada por una entidad mercantil dedicada a la gestión de cooperativas, que pretende el desarrollo de una unidad de actuación discontinua – la UA-01 –, de las previstas en el Plan de Ordenación Municipal aprobado y en vigor, en la que el suelo es, en parte, de propiedad municipal (con destino dotacional en la actualidad, al ser un campo de fútbol) y, en otra parte, de propiedad privada, estando prevista la construcción de viviendas de VPO, previo traslado del campo de fútbol a otro lugar de la propia unidad. Como ilustración de lo anterior, se remite también una copia de la ficha técnica de la referida unidad.

A la vista de los referidos antecedentes, el Sr. Secretario desea conocer nuestra opinión sobre algunos aspectos del contenido del proyecto de Convenio, que, según nos dice, le han suscitado ciertas dudas, por lo que nos pregunta lo siguiente:

- a) ¿Es posible desarrollar la unidad sin desafectar previamente el suelo actualmente dotacional?.
- b) ¿Es necesaria la creación de una Cooperativa para la gestión y desarrollo de la unidad?
- c) ¿Es necesaria la licitación pública para gestionar la unidad, conforme a la LOTAU?



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

- d) ¿Es posible la modificación del tipo de *viviendas de protección oficial*, según la ficha técnica de la unidad, a *viviendas de precio tasado*? ¿Qué viabilidad económica tiene el proyecto si se incluye el cambio de ubicación del campo de fútbol?
- e) ¿Es posible gestionar el proyecto de forma indirecta?
- f) Cuantas otras circunstancias resulten dignas de Informe.

Por consiguiente, una vez leído y analizado el contenido del proyecto de Convenio, así como, el resto de la documentación remitida y demás antecedentes referidos, y con el objetivo de dar respuesta a las concretas cuestiones planteadas por el Sr. Secretario, a la luz de la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después citaremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Antes de contestar a las concretas cuestiones formuladas por el Secretario municipal, y a la vista del proyecto de Convenio presentado en el Ayuntamiento para su formalización y aprobación, además de destacar ya de entrada la ambigüedad general de su contenido y, desde nuestro punto de vista, la exlimitación legal de algunas de sus cláusulas, conviene señalar también su falta de justificación y correlativa ausencia de definición de los fines públicos perseguidos, más allá de una genérica referencia a la construcción de viviendas de protección pública de precio tasado.

Por el contrario, sí se explicitan y tratan de asegurar, en cada una de las estipulaciones del Convenio, los intereses particulares de la mercantil proponente, que, con su propuesta aparentemente legal, además de tratar de eludir el obligado cumplimiento de los principios de concurrencia e igualdad de



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

trato, aplicables, con carácter general, en todos los procedimientos de contratación pública, como es, en el presente caso, el de ejecución de obras de urbanización, pretende obtener pingües beneficios sin riesgo alguno, al traspasar a los eventuales futuros integrantes de la cooperativa, los costes y cargas derivadas de la actuación urbanizadora pretendida.

Lo primero que choca en la autodenominada propuesta de Convenio Urbanístico de gestión, es la ausencia de una mínima mención al soporte legal que le sirve de fundamento, pues, ni en su parte expositiva, ni en sus estipulaciones, se hace alusión alguna al precepto o preceptos, en virtud de los cuales estaría justificada su formalización. A nuestro juicio, esa falta de justificación o fundamentación legal explícita, genera de inicio ciertas dudas sobre la idoneidad jurídica de utilizar el instrumento del Convenio como forma de gestión, para la ejecución y desarrollo urbanístico de la mencionada UA-1.

A este respecto, hay que recordar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, la negociación, formalización y, en su caso, cumplimiento de los convenios urbanísticos, en general, *“se rigen por los principios de transparencia, publicidad y, cuando proceda, concurrencia”*. En el presente caso, que sepamos, ni ha habido transparencia, ni ha existido publicidad, ni, por supuesto, se ha facilitado la concurrencia de otros posibles interesados en el desarrollo de la unidad.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la forma de gestión establecida por el Plan de Ordenación Municipal de ... – según la mencionada ficha técnica de la UA-01 –, para el desarrollo y ejecución de las obras de urbanización de la citada unidad, es mediante gestión directa. Es decir, que corresponde al propio Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 116.3 del TRLOTAU, determinar, ya se actúe mediante reparcelación o



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

expropiación – como únicos sistemas de ejecución de las actuaciones urbanizadoras realizadas por gestión directa, en función de las características de la unidad y de las exigencias del interés público –, la forma de gestión o alternativas organizativas concretas a utilizar, de acuerdo con lo previsto asimismo en el artículo 105 del propio TRLOTAU, el cual establece que los municipios – con la cooperación, en su caso, de las Diputaciones Provinciales – para la gestión directa de la actividad de ejecución del planeamiento, podrán utilizar cualquiera de las formas o modalidades admitidas por la legislación de régimen jurídico y de contratación de las Administraciones Públicas y de Régimen Local, entre las que, desde luego, no se encuentra el confuso modelo cooperativo diseñado por los autores de la propuesta, al amparo, según dicen, de la Ley 20/2002, de Cooperativas de Castilla-La Mancha.

En cuanto a la utilización por el Ayuntamiento de la otra alternativa de gestión indirecta de la actividad administrativa de ejecución, “*mediante concesión a un urbanizador*” – como dice el artículo 96.2 del TRLOTAU –, previa modificación de la actual forma de gestión, es evidente que tampoco bajo esta modalidad de gestión sería posible adjudicar, mediante la firma de un simple Convenio y sin publicidad, la ejecución de las obras de urbanización de la unidad, eludiendo así el procedimiento previsto al efecto en los artículos 120, 121 y 122 del TRLOTAU, mediante el cual se pretende garantizar la concurrencia y participación en la adjudicación de todos los particulares interesados, sean o no propietarios de los terrenos afectados por la actuación, previo cumplimiento, a su vez, de los requisitos y formalidades previstas en los artículos 109 y 110 del propio TRLOTAU. Precisamente, se nos ocurre pensar que, tal vez sea, a la vista del último precepto citado, y, en concreto, de lo dispuesto en su número 4, apartado 4.2, que los promotores del Convenio hayan podido confundir un mero trámite de un procedimiento más complejo, con la presentación de su propuesta, pretendiendo así sustituir la parte por el todo.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

En resumidas cuentas, y con independencia de aquellos aspectos del texto del Convenio, que resultan discutibles desde el punto de vista legal y de cuyo análisis crítico hemos juzgado conveniente prescindir, por su irrelevancia respecto de la opinión jurídica mantenida sobre el negocio jurídico en su conjunto; a la vista de las razones que han quedado expuestas en los párrafos anteriores, cabe concluir afirmando que no es posible jurídicamente articular la ejecución y desarrollo de la mencionada unidad – UA-01 –, utilizando como único soporte legal la firma de un Convenio, que, además de haber sido propuesto en exclusivo interés de una parte, prescinde en su formulación del procedimiento legal que asegura los principios de concurrencia e igualdad de trato en la ejecución de las obras de urbanización.

SEGUNDO

Una vez ha quedado clara nuestra opinión sobre la comentada propuesta de Convenio, veamos ahora cada una de las cuestiones formuladas por el Secretario municipal, tratando de dar respuesta a cada una de ellas.

En primer lugar, nos viene a preguntar el citado funcionario, ¿si es legal el desarrollo urbanístico de un determinado ámbito con un suelo dotacional ya existente, sin proceder a su previa desafectación? Más concretamente, se quiere saber si el campo de fútbol actualmente existente e incluido dentro de la unidad de actuación discontinua – UA-01 –, cuyo desarrollo se pretende, puede ser objeto de las diversas operaciones urbanísticas a realizar para el desarrollo de la unidad, sin tramitar previamente su desafectación. Pues bien, a este respecto, cabe responder que, a pesar de que el artículo 42.1 del TRLOTAU, al hablar de los efectos o consecuencias derivadas de la aprobación definitiva de los Planes, dice que dicho acto producirá: *“a) La vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

sea de aplicación” ; no obstante, el artículo 146.1 del propio TRLOTAU añade más adelante que: “Cuando en la unidad de actuación para cuya ejecución sea precisa la expropiación de los terrenos correspondientes existan bienes de dominio público y el destino urbanístico de éstos sea distinto del fin al que estén afectados, la Administración actuante deberá proceder a tramitar y resolver (...) el procedimiento que legalmente corresponda para la mutación demanial o la desafectación, según proceda”.

A la vista del contenido del precepto citado, y a pesar de que el supuesto de hecho parece referirse sólo a los casos de expropiación, sin embargo, desde nuestro punto de vista, la norma resultaría también aplicable en todos aquellos casos en los que un bien de dominio público – como es el campo de fútbol de ... –, por estar incluido dentro del ámbito de una unidad de actuación urbanizadora, vea modificado su destino urbanístico actual. En tales casos, sería necesario, como dice el artículo citado, proceder, con carácter previo, a la mutación demanial o desafectación del bien en cuestión, según proceda.

En cuanto a las dos siguientes preguntas, según el orden en que éstas han sido formuladas y recogidas por nosotros al comienzo del presente Informe, creemos que ya han sido respondidas convenientemente en el punto primero anterior, si bien, para mayor claridad, cabe reiterar que, no sólo no es necesaria la creación de una Cooperativa para la gestión de la unidad, sino que el modelo cooperativo elegido por la empresa promotora, como protagonista subsidiario y final del proyecto, además de ambiguo e impreciso, no se ajusta a derecho, como ya hemos tenido ocasión de mostrar en el punto primero anterior; principalmente, a partir de la preterición de los principios de pública concurrencia e igualdad de trato, que, necesariamente, deben informar el procedimiento de contratación de la ejecución de actuaciones de urbanización, mediante gestión directa, y, desde luego, caracterizar los supuestos de gestión indirecta.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Respecto de la cuarta de las preguntas formuladas, cuyo contenido ha sido desagregado, a su vez, en dos cuestiones independientes, cabe responder diciendo, en lo que a la primera de ellas se refiere, que, desde el punto de vista estrictamente urbanístico, y en tanto no se alteren las intensidades y densidades de edificación máximas autorizadas en el Plan para la unidad de actuación, en principio, es irrelevante la modificación introducida en cuanto a la concreta protección otorgada a las viviendas, de protección oficial, según la ficha técnica de la unidad contenida en el POM, y de precio tasado, según la propuesta formulada por la empresa promotora, pues, además de que será en el preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora donde deberá concretarse, finalmente, la tipología definitiva de las viviendas, pues, lo verdaderamente relevante es el aprovechamiento urbanístico atribuido a la unidad y materialmente susceptible de apropiación.

En cuanto a la segunda cuestión, relativa a la viabilidad económica o no del proyecto, si, como parece apuntarse en las observaciones de la propia ficha técnica, el traslado y nueva ubicación del campo de fútbol, a partir de la creación de un sistema general de equipamiento deportivo – rotulado en el plano de la ficha como SG.E01 –, es con cargo a la propia unidad de actuación, no podemos pronunciarnos aquí, pues, además de las contradicciones que parecen existir en los datos mencionados en la citada ficha técnica – donde, al mismo tiempo y sin aclaración alguna, se reservan 3.830 m² de superficie dotacional inespecífica y 10.236 m² para espacios dotacionales deportivos, cuya creación se pone a cargo de la unidad al 100% –, la viabilidad económica dependerá de la diferencia final existente entre beneficios y cargas de la unidad, tras calcular el aprovechamiento urbanístico neto susceptible de apropiación por los promotores de la respectiva unidad de actuación, una vez descontadas las cargas de urbanización y las cesiones de suelo obligatorias y gratuitas, a cargo de aquéllos.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Finalmente, y por lo que a la quinta y última cuestión se refiere, sobre la posibilidad de gestionar el desarrollo de la unidad de forma indirecta, no hay ningún inconveniente en ello, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.1 del TRLOTAU, deberá ser el Programa de Actuación Urbanizadora quien en último término determine y fije la forma de gestión de la unidad programada, del mismo modo que podrá establecer de manera definitiva el ámbito de la ejecución, volviendo a delimitar si es preciso el antiguo ámbito de actuación previsto en el POM, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.2 del propio TRLOTAU.

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 29 de Abril de 2008