

Expediente Núm. 424/2009
Dictamen Núm. 10/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa
Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de enero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de noviembre de 2009, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un texto que, a modo de preámbulo, señala los presupuestos normativos de la reglamentación objeto de reforma, el Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de

Asturias (en adelante ROTU). Menciona las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y del litoral y urbanismo, recogidas en el artículo 10.1.3 del Estatuto de Autonomía para Asturias y la aprobación del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de ordenación urbanística y del territorio (en adelante TROTU), desarrollado por aquél.

A continuación indica que desde la entrada en vigor del ROTU se han detectado disfunciones que deben ser corregidas para evitar problemas interpretativos, sin perjuicio de otra modificación de más calado como consecuencia de la adaptación de la normativa autonómica a la nueva normativa estatal.

En concreto, se enuncia como propósito corregir el restablecimiento “de la doble mayoría para aprobar” los proyectos de actuación y de compensación en el sistema de compensación, pues se entiende que resulta contrario al espíritu del TROTU. Los artículos cuya modificación aborda por este motivo son el 426 y el 446.

También se estima oportuno modificar, dentro del título V del ROTU, consagrado a la gestión urbanística, varios preceptos que disponen quién o quiénes van a ser considerados urbanizadores, según el sistema de gestión de que se trate, pues en ellos puede confundirse la figura del agente urbanizador como sistema de gestión del suelo con la obligación de urbanizar que tienen los propietarios del suelo, de lo que podrían resultar contradicciones. Por esta razón se acomete la modificación de los artículos 353, relativo a los sujetos de la gestión urbanística; 392, 422 y 453, sobre el urbanizador en el sistema de actuación en suelo urbanizable prioritario, en el de compensación, y en el de cooperación; 426 y 446, anteriormente citados, y 492, sobre las formas de gestión en la expropiación por razones urbanísticas.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por un artículo único, una disposición transitoria y una disposición final.

El artículo único, titulado “Modificación del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias”, contiene doce apartados que relacionan los preceptos que son objeto de reforma y determinan su nueva redacción.

El apartado “Uno” dispone la modificación del epígrafe d) del artículo 353, “Sujetos de la gestión urbanística”.

El apartado “Dos” modifica el título del artículo 392 (“Urbanizador en el sistema de actuación en suelo urbanizable prioritario”) y el enunciado que precede a los distintos epígrafes, dando una nueva redacción a los comprendidos entre las letras b) y e).

Su apartado “Tres”, que alude al artículo 422, cambia el título del precepto, hasta ahora “Urbanizador en el sistema de compensación”, modifica el número 1 y adiciona un inciso final al texto del número 2.

El apartado “Cuatro” se refiere al número 1 del artículo 426, relativo a la “Suscripción del Proyecto de Actuación” en el sistema de compensación. Se proyecta modificar su redacción actual, insertando después de la mención del artículo 172.3 del TROTU que para el cómputo de la mayoría necesaria se tendrán en cuenta las superficies de suelo exterior “ponderadas, en su caso, en virtud del coeficiente de homogeneización previsto en el artículo 174.5”.

En el apartado “Cinco” se modifica el número 2.b) de este mismo artículo 426, epígrafe en el que se recogen los requisitos necesarios para la suscripción del Proyecto de Actuación por empresas urbanizadoras que hayan alcanzado acuerdos con los propietarios.

En el apartado “Seis” se pretende dar una nueva redacción al número 1 del artículo 446, relativo al acuerdo para la aprobación por la Junta de Compensación del Proyecto de Compensación, añadiendo que para el cómputo de la mayoría necesaria se tendrán en cuenta las superficies exteriores al ámbito “ponderadas en su caso, en virtud del coeficiente de homogeneización previsto en el artículo 174.5”.

El apartado “Siete” persigue que el título y el número 1 del artículo 453 hagan referencia al sujeto, o los sujetos, de la gestión urbanística en el sistema de cooperación y no al “urbanizador”, como ocurre en su actual redacción.

En el apartado “Ocho” se aborda la corrección gramatical del epígrafe 2.c) de este artículo 453, en el que se enuncian las formas de gestión que puede utilizar la Administración urbanística actuante en el sistema de cooperación.

El apartado “Nueve” procura que el título del artículo 461 y su contenido se refieran al sujeto o a los sujetos de la gestión urbanística en el sistema de expropiación y no al “urbanizador”, al tiempo que modifica la estructura del precepto y su redacción.

En el apartado “Diez” se emprende la modificación del artículo 492, en el primer párrafo de su número 1 -formas de gestión en la expropiación por razones urbanísticas-, que ahora es transcripción literal del artículo 183.1 del TROTU, sustituyendo la referencia a la encomienda a los particulares de la urbanización por la atribución a los mismos de la gestión del polígono o unidad de actuación.

El apartado “Once” intenta modificar el número 1.e) del mismo artículo 492.

El apartado “Doce” alude al número 3 de este mismo artículo 492. Se pretende añadir una referencia a las sociedades urbanísticas e incluir la cita del artículo 13.5 del TROTU junto a la del 183.3 del mismo texto legal.

La disposición transitoria establece la aplicación del Decreto proyectado a los procedimientos de ejecución del planeamiento por el sistema de compensación que se encuentren en tramitación en el momento de la entrada en vigor del mismo, salvo en aquellos casos en los que ya se hubiese aprobado definitivamente el proyecto de compensación.

La disposición final ordena su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

2. Contenido del expediente

El primer documento incorporado al expediente es una memoria económica, fechada el 26 de enero de 2009 y suscrita por el Jefe de Servicio de la Secretaría de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (Cuota), que hace referencia a las modificaciones que se proponen, concluyendo que “no implican ninguna obligación económica para el Principado de Asturias”.

Por Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, de 2 de febrero de 2009, se acuerda la iniciación del procedimiento para la modificación parcial del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre.

Obra incorporado al expediente un correo electrónico del día 10 de febrero de 2009, por el que la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora remite el proyecto de Decreto a las Secretarías Generales Técnicas de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, al objeto de que formulen las observaciones que consideren oportunas.

Con fecha 19 de febrero de 2009, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad remite a su homónimo de la Consejería instructora las observaciones planteadas por el Instituto Asturiano de la Mujer en torno al “uso no sexista del lenguaje administrativo”, recomendando, tal como se detalla en un borrador anexo, el recurso a fórmulas que engloben ambos sexos.

El día 23 de febrero de 2009, una Asesora Jurídica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, con el visto bueno de la Jefa del Secretariado del Gobierno, formula observaciones al proyecto remitido. Propone distintas correcciones de orden formal o tipográfico; la inclusión de los fundamentos jurídicos, tanto constitucional como estatutario de la norma, y la reconsideración de “las modificaciones introducidas por los apartados Cuatro y Seis, referentes a la aplicación del coeficiente de homogeneización, por si

podiera exceder de lo previsto en el artículo 172.3" del TROTU, así como de la inmediata entrada en vigor del Decreto, pues no se determina la "razón de urgencia" de la misma.

Con fecha 3 de marzo de 2009, el Secretario de la Cuota emite informe en relación con las observaciones formuladas, advirtiendo de que algunas de las planteadas por el Instituto Asturiano de la Mujer resultan "gramaticalmente forzadas" y que "no se recoge la relativa al agente urbanizador, pues se trata de (...) un instituto urbanístico".

A continuación, obra incorporado al expediente un nuevo proyecto de Decreto.

El día 3 de marzo de 2009, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras solicita informe a la Dirección General de Presupuestos sobre la norma proyectada. Tras diversas aclaraciones efectuadas por el Jefe de Servicio de la Secretaría de la Cuota, con fecha 24 de abril de 2009, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con el visto bueno de la Directora General de Presupuestos, informa favorablemente la propuesta.

El día 15 de junio de 2009, suscribe un informe el Secretario de la Cuota en el que se señala que "el apartado 1 del artículo 426, que transcribe el artículo 172.3 (del) TROTU, prevé que para el cómputo de la mayoría de los propietarios que deban suscribir el Proyecto de Actuación se tengan en cuenta los procedentes de suelo exterior al polígono o unidad de actuación que deban hacer efectivo su derecho en ésta". Entiende que "el TROTU (...) dejaba libertad al desarrollo reglamentario" en la "clasificación y obtención de sistemas generales en suelo no urbanizable", y que, de conformidad con ello, "el artículo 174.5 (del) ROTU (...) permite la adscripción de terrenos destinados a sistemas generales en suelo no urbanizable con un coeficiente de homogeneización", por lo que, "a los efectos de la suscripción del proyecto (...), hay que incluir también esta ponderación para los propietarios de suelos exteriores al polígono o unidad de actuación. Si bien esa necesidad de ponderación está claramente

establecida en el ROTU y habría de ponderarse igualmente, para evitar dudas interpretativas es mejor que quede reflejada en los artículos 426 y 446”.

Añade que el apartado 2 del artículo 426 “regula la suscripción del Proyecto de Actuación también por empresas urbanizadoras sin especificar si tal incorporación ha de hacerse en el momento de aprobación del mismo o si puede producirse en cualquier momento a lo largo del procedimiento, como sí figura en el artículo 429.b)”, por lo que, en la práctica, las empresas urbanizadoras se incorporan una vez aprobado por la Administración el Proyecto de Urbanización y que si el precepto “no se aclara y se interpreta en el sentido de suscripción inicial, toda incorporación -aunque su posibilidad estuviese recogida en los Estatutos- habría de ser tramitada como modificación de conformidad con el artículo 441”.

Expone que en el artículo 446.1 parece que se restablece “la doble mayoría para aprobar el proyecto de actuación, cuando (...) el legislador pretendió implantar el criterio de la mayoría de los propietarios que representen más del cincuenta por ciento del suelo incluido en el polígono o unidad de actuación”. Por tanto, “para subsanar las posibles disfunciones que se hayan producido en el caso de proyectos de actuación cuya aprobación inicial tuvieran como norma inspiradora el TROTU y se hayan visto afectados por una regulación del ROTU, se propone una disposición transitoria que resuelva el problema”.

Asimismo, los artículos 353 (“Sujetos de la gestión urbanística”), 422 (“Urbanizador en el sistema de compensación”), 453 (“Urbanizador en el sistema de cooperación”), 461 (“Urbanizador en el sistema de expropiación”), 492 (“Formas de gestión”) y 493 (“Atribución de la condición de beneficiario”), “que disponen quién o quiénes hayan de ser considerados urbanizadores, según el sistema de gestión de que se trate”, podrían “incurrir en inexactitudes o contradicciones”. El TROTU “contempla la figura del urbanizador solamente para un supuesto concreto: el sistema de actuación en suelo urbanizable prioritario”, cuando “los propietarios no ejerzan su facultad de gestionarlo, y la

Administración no opte por su gestión directa”, exigiendo además su selección mediante concurso, mientras que el ROTU “parece haber adoptado un sentido lato del vocablo”, referido al “sujeto de la gestión urbanística”, e identificándolo también con el beneficiario de la expropiación, por lo que podría mejorarse el concepto de urbanizador recogido en el artículo 353, letra d), del ROTU recordando “que los gastos de urbanización siguen pesando sobre los propietarios”.

Con esa misma fecha, emite informe el Secretario General Técnico responsable de la tramitación. Entiende que, “dado que se trata de una modificación parcial (...), cuya finalidad es la (...) de corregir ciertas disfunciones y contradicciones detectadas (...), no se ha estimado necesario someter la presente propuesta a trámite de audiencia ni de información pública” y que la disposición general que se proyecta “no suscita objeciones de legalidad ni en cuanto a sus aspectos competenciales, ni en cuanto a su tramitación ni en cuanto a su contenido”.

Constan igualmente en el expediente el proyecto de Decreto, fechado el 16 de septiembre de 2009 y firmado por el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, y la certificación emitida por la Secretaria de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos el día 30 de septiembre de 2009, según la cual el proyecto ha sido informado favorablemente en la reunión celebrada el día 24 de septiembre de 2009, a lo que se añade que “analizado el proyecto de Decreto se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

Por último, se ha cumplimentado un cuestionario para la valoración de propuestas normativas y se ha elaborado una tabla de vigencias, fechada el 15 de octubre de 2009.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de noviembre de 2009, registrado de entrada el día 27 de ese mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre

consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se modifica parcialmente el ROTU. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se rige por lo dispuesto en el capítulo V de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias), y en concreto ha de ajustarse a lo establecido en sus artículos 32, 33 y 34.

El artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias dispone, en su apartado 2, que deberá incorporarse necesariamente al expediente "la memoria expresiva de la justificación y adecuación de la propuesta a los fines que persiga la norma y la incidencia que habrá de tener ésta en el marco normativo en que se inserte. Se incorporarán igualmente los

estudios e informes previos que hubieren justificado, en su caso, la resolución o propuesta de la iniciativa, así como la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia y disposiciones que pudieran resultar afectadas y, en su caso, estudio acreditativo del coste y beneficio que haya de representar”.

Apreciamos que en la fase de inicio del procedimiento de elaboración de la disposición no se ha incorporado toda la documentación requerida por el precitado artículo, pues, antes de la resolución de inicio, sólo consta una memoria económica. El informe justificativo de la propuesta y el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora se han elaborado después de someter el proyecto al trámite de observaciones de las restantes Consejerías que conforman la Administración del Principado de Asturias, e incluso la tabla de vigencias es posterior al examen de aquel por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y Secretarías Generales Técnicas. Ahora bien, dado que en la memoria se justifica la necesidad de las modificaciones que se proponen y se consignan sucintamente estas, y que sólo la Dirección General de Presupuestos interesó aclaraciones antes de la emisión de su informe, habiendo sido oportunamente evacuadas, consideramos que la omisión inicial de la documentación no invalida el procedimiento tramitado.

La Secretaría General Técnica responsable de la tramitación ha justificado la omisión de los trámites de audiencia y de información pública, toda vez que se trata de corregir disfunciones y contradicciones, por lo que no observamos irregularidad en relación con ello, siempre que las modificaciones propuestas tengan, efectivamente, carácter formal y tiendan a facilitar la correcta interpretación de la norma, cuando no a corregir errores gramaticales.

El proyecto ha sido remitido a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, en trámite de observaciones, y el Secretario de la Cuota ha informado sobre la modificación del texto atendiendo a las formuladas, advirtiendo que algunas de las planteadas por el Instituto Asturiano de la Mujer resultan gramaticalmente forzadas y justificando la

inobservancia de la relativa al agente urbanizador. Sin embargo, reparamos en que el Secretariado del Gobierno había hecho objeciones a las modificaciones introducidas por los apartados Cuatro y Seis, referentes a la aplicación del coeficiente de homogeneización, por si pudieran exceder de lo previsto en el artículo 172.3 del TROTU, y también acerca de la inmediata entrada en vigor del Decreto. La primera de ellas encuentra cumplida respuesta en el informe del Secretario de la Cuota, fechado el 15 de junio de 2009, pero no así la concerniente a la entrada en vigor.

Igualmente, debemos poner de manifiesto la ausencia del texto original de la propuesta, cuyo conocimiento ha de extraerse de los informes y observaciones realizados respecto al mismo, así como la falta de orden en el expediente, que no refleja la secuencia temporal de los diversos trámites que ha seguido el procedimiento.

Al margen de las cuestiones señaladas, podemos entender que la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en la citada Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Principado de Asturias ostenta competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, conforme a lo establecido en el artículo 10.1.3 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre. En virtud de ello, le corresponde la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en la materia, que habrá de ejercer respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución.

En ejercicio de esta competencia, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias aprobó, por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, el TROTU, que ha sido objeto de modificación por tres leyes autonómicas: la primera, por la Ley 2/2004, de 29 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia de Suelo y Vivienda; la segunda, por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de

Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005, y la tercera, por la Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Tributarias de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007.

En desarrollo del TROTU, el Principado de Asturias dictó el Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, objeto de la modificación cuyo proyecto se somete a nuestra consideración.

La disposición en trámite que ahora analizamos modifica diversos preceptos referidos al urbanizador para ajustarlos al concepto que de esta figura se recoge en el TROTU, pretende precisar el cómputo de la mayoría de propietarios necesaria para la suscripción del Proyecto de Actuación y para la aprobación del Proyecto de Compensación en el sistema de compensación, intenta flexibilizar la incorporación a dichos proyectos de empresas urbanizadoras y aspira a modificar el precepto relativo a las formas de gestión en la expropiación por razones urbanísticas. Al mismo tiempo, persigue efectuar algunas correcciones gramaticales o de remisiones erróneas a otros preceptos del ROTU.

En este punto, debemos remitirnos a nuestro Dictamen Núm. 54/2007, relativo al proyecto del citado Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, en el que considerábamos, con carácter general, que el Principado de Asturias resultaba competente para dictar el Reglamento que ahora se modifica; conclusión que damos aquí por reproducida.

El rango de la norma en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

En nuestro Dictamen Núm. 54/2007 no manifestamos -con carácter general- objeciones a la competencia de la Comunidad Autónoma para aprobar el ROTU. Tratándose de una modificación del mismo, debemos reiterar aquella consideración.

II. Técnica normativa.

Sin perjuicio de las observaciones de carácter general y singular que más adelante realizaremos, no apreciamos objeción en cuanto a la técnica normativa empleada para abordar la puntual y limitada modificación que es objeto del proyecto de Decreto que examinamos.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Parte expositiva.

El texto de carácter expositivo que antecede al artículo único del proyecto de Decreto debería ir precedido de un título o enunciado, que habrá de ser el de "Preámbulo". Tal consideración deriva de lo previsto en las Directrices de técnica normativa contenidas en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992, que no distingue, en esta concreta materia, entre leyes y decretos.

Asimismo, debemos advertir de la incorrecta denominación del Estatuto de Autonomía -que desde la reforma de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, por la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, no es la de "Estatuto de Autonomía para Asturias" sino "del Principado de Asturias"- y del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, recogidas en el primer párrafo; del empleo impropio de los términos "propone" y "detentan", que se efectúa en los párrafos tercero y cuarto, y, finalmente, del error en la grafía del vocablo "reestablecimiento", que debe ser corregido.

II. Parte dispositiva.

Con carácter previo al examen pormenorizado del articulado del proyecto de Decreto, hemos de destacar que, según se expresa en el preámbulo, la modificación pretende ajustar el uso del término urbanizador a su concepto legal, lo que justifica la modificación de los artículos 392, 422, 453 y 461. Sin embargo, observamos que no son objeto de alteración otros preceptos en los que concurriría idéntico desajuste, tales como los artículos 10.2.b), 381.5, 383, 384 y 385 de la norma vigente, entre otros. Igualmente, apreciamos que con la nueva redacción dada al artículo 422 se persigue corregir la remisión que contiene al artículo 389, que es errónea, pero no se hace referencia a otros preceptos que también efectúan remisiones internas incorrectas, y que deberían ser modificados por el mismo motivo, tales como los artículos 13.4, 137.d), 384 y 394 del Reglamento en vigor. Por ello, consideramos necesario que se realice una revisión general del texto para dar satisfacción y contenido a uno de los propósitos enunciados en la norma, advirtiendo de que la enumeración de los preceptos aquí realizada es indicativa.

El apartado "Uno" del proyecto de Decreto que analizamos dispone la modificación del artículo 353 del ROTU, "Sujetos de la gestión urbanística", añadiendo al final de su apartado d), relativo a los urbanizadores, un inciso según el cual la responsabilidad que contraen y las obligaciones establecidas en los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística que asumen lo serán "sin perjuicio de la obligación legal de las personas propietarias de costear los gastos de urbanización que correspondan".

Con la adición propuesta se pretende mejorar el concepto de urbanizador. Sin embargo, como el propio texto reconoce, se trata de una simple reiteración de la carga de costear los gastos de urbanización que corresponde a los propietarios, a la que se alude en otros preceptos del TROTU y del propio ROTU, y por tanto innecesaria; en puridad, dicha referencia

corresponde a la figura del urbanizador y no a la situación jurídica de los propietarios. Además, algunos epígrafes de este mismo artículo y otros preceptos del Reglamento no contienen advertencias semejantes, es decir, una salvedad puntual en reiteración de reglas generales legalmente establecidas, por lo que se produciría una cierta asimetría entre ellos. Por ello, entendemos que la modificación proyectada, lejos de mejorar o favorecer la interpretación de la norma y la seguridad jurídica, contribuiría a entorpecerlas.

El apartado "Tres", referido al artículo 422 del ROTU, modifica el título, ahora "Urbanizador en el sistema de compensación", sustituyéndolo por "Sujetos de la gestión urbanística en el sistema de compensación", y da nueva redacción al número 1 de este artículo, cuyo texto vigente establece que "En el sistema de compensación, conforme a la letra d) del artículo 389, actúan como urbanizador el propietario (...)", subsanando la incorrecta remisión interna que contiene y disponiendo que, "En el sistema de compensación, actúan como sujetos de la gestión urbanística, de conformidad con la letra c) del artículo 353, el propietario (...)".

En el mismo apartado se modifica igualmente el número 2 de este artículo, incluyendo un nuevo inciso según el cual "también podrá actuar como sujeto de la gestión urbanística el urbanizador, en los casos legalmente señalados al respecto" y, tras mantener que la contratación de la ejecución de las obras con empresas constructoras no significa la transmisión a éstas de la condición de urbanizador, añade un inciso final del siguiente tenor: "De la misma manera, tampoco implicará la asunción de la condición de urbanizador por parte del contratista, la contratación de obras que eventualmente pudiera realizar la Junta de Compensación".

El artículo 422 que analizamos está incardinado en el capítulo IV -Sistemas de actuación en suelo urbanizable no prioritario y en suelo urbano no consolidado- del título V -Gestión urbanística-. Teniendo en cuenta que el TROTU únicamente prevé la figura del urbanizador en el sistema de actuación

en suelo urbanizable prioritario, la modificación del título y del apartado 1 que se propone nos parece adecuada.

Sin embargo, dado el propósito enunciado en el preámbulo del proyecto sometido a consulta, según el cual se pretenden evitar confusiones entre la figura del agente urbanizador como sistema de gestión del suelo con la obligación de urbanizar de quienes ostentan la propiedad del suelo, y sin desconocer que el propio texto legal que se desarrolla utiliza en numerosas ocasiones el término “urbanizador” en sentido lato y no como agente urbanizador en el sistema de gestión del suelo urbanizable prioritario, no podemos considerar adecuada a la ley la adición que se propone en el apartado 2 del artículo sobre la posible actuación del “urbanizador, en los casos legalmente señalados”, ya que no se corresponde con la finalidad expresada por la disposición proyectada y -como hemos señalado- el TROTU no prevé esta figura en el suelo urbanizable no prioritario ni en el suelo urbano no consolidado. Por la misma razón, y por suponer una reiteración que no contribuye a la claridad y a la seguridad jurídica, sobran las precisiones que niegan la condición de urbanizador a la empresa contratada para la ejecución de las obras y que quieren añadirse en la parte final del precepto. Por ello, entendemos que no procede la pretendida modificación del apartado 2 del artículo 422 del ROTU. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El apartado “Cinco” se refiere al artículo 426, número 2, regulador de los requisitos para la suscripción del Proyecto de Actuación por empresas urbanizadoras que hayan alcanzado acuerdos con los propietarios. Se propone la adición al final del punto b) -que exige la incorporación al Proyecto del documento que acredite el acuerdo- del siguiente texto: “Si la incorporación se produjese con posterioridad a la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación

esta posibilidad debe quedar prevista en el mismo pues, en caso contrario, deberá hacerse uso del procedimiento de modificación previsto en el artículo 441”.

La finalidad de esta innovación se explica por el Secretario de la Cuota, en su informe de 15 de junio de 2009, argumentando que el apartado 2 del artículo 426 regula la suscripción del Proyecto de Actuación por empresas urbanizadoras sin especificar si tal incorporación ha de hacerse en el momento de aprobación del mismo, o si puede producirse en cualquier momento a lo largo del procedimiento, como sí figura en el artículo 429.b). Señala que, dado que en la práctica las empresas urbanizadoras se incorporan una vez aprobado por la Administración el Proyecto de Urbanización, si el precepto no se aclara y se interpreta como regla especial que rige la suscripción inicial, toda incorporación -aunque su posibilidad estuviese recogida en los estatutos- habría de ser tramitada como modificación.

A juicio de este Consejo Consultivo, la pretendida aclaración no se logra con la propuesta actual y la adición que se proyecta -complementando el enunciado del requisito de acreditación documental del acuerdo entre empresa urbanizadora y los propietarios- no sólo es censurable desde el punto de vista de la sistemática normativa, sino que carece de contenido prescriptivo y, más que facilitar, perturba la hermenéutica de una disposición, de no escasa complejidad, que ya contiene reglas sobre la materia objeto de la regulación que se aborda. Además, ha de tenerse presente que el propio Reglamento en vigor regula, en su artículo 438.1 (que, sin embargo, no se modifica), un supuesto análogo al que se contempla en el proyecto, y en él, para una fase posterior a la aprobación del Proyecto de Actuación, y por consiguiente de los Estatutos, se dispone que la posible incorporación a la Junta de Compensación de empresas urbanizadoras que hayan de participar con los propietarios en la gestión del polígono o unidad de actuación se realizará “conforme a las previsiones de los Estatutos”, y que si tales Estatutos “no contuvieran determinación bastante al respecto, se precisará su modificación, siguiéndose el

mismo procedimiento que para su aprobación". Por ello, consideramos que la adición del texto proyectado es incorrecta en técnica normativa, claramente perturbadora y contraria a lo dispuesto en otros preceptos de la misma norma, y, dado que no responde al objeto de la disposición, entendemos que no procede la modificación del apartado 2.b) del artículo 426 en los términos propuestos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el apartado "Seis" se propone una nueva redacción para el número 1 del artículo 446 del ROTU. Su texto actual exige, para la aprobación de los Proyectos de Compensación por la Junta, el "acuerdo por mayoría de sus miembros que a su vez representen más del cincuenta por ciento de los terrenos del ámbito de la actuación, incluidas las superficies exteriores al citado ámbito pero cuyos propietarios deban hacer efectivos sus derechos en éste". Con la redacción proyectada se exigiría que este acuerdo se adopte por "una mayoría que represente más del cincuenta por ciento de los terrenos del ámbito de actuación, incluidas las superficies exteriores al citado ámbito pero cuyos propietarios deban hacer efectivos sus derechos en este", añadiendo, respecto de estas superficies exteriores al ámbito, la precisión de que habrán de ser "ponderadas en su caso, en virtud del coeficiente de homogeneización previsto en el art. 174.5".

Durante la tramitación del proyecto que analizamos se ha hecho referencia a este precepto como uno de los supuestos de doble mayoría, de propietarios y de superficies, cuya corrección se pretende por entenderla contraria al TROTU.

La modificación constituye una opción legítima, aunque no necesariamente una exigencia del TROTU. En efecto, su artículo 176 dispone que "Corresponde a la Junta de Compensación, en el plazo de los seis meses

siguientes a su constitución o en el más corto que se haya previsto en el Proyecto de Actuación, formular el Proyecto de Compensación, conforme a lo establecido en el Proyecto de Actuación y en todo caso con el asentimiento de los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie del polígono o unidad de actuación”.

Lo que hace el ROTU en su redacción vigente, en términos legalmente admisibles, es distinguir dos fases en el procedimiento de adopción de los Proyectos de Compensación: la de formulación (artículo 444, con referencia expresa al artículo 176 del TROTU, y exigencia de acuerdo de propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie del polígono o unidad de actuación) y la de aprobación (por la Junta de Compensación mediante acuerdo por doble mayoría -artículo 446.1- y, posteriormente, por la Administración -446.4-).

Apreciamos, sin embargo, que la nueva redacción sigue haciendo mención a “la mayoría” -aunque se omita el sujeto de la misma- “que represente más del cincuenta por ciento de los terrenos del ámbito de actuación” -luego los terrenos no serían el sujeto de la mayoría-, por lo que la interpretación de que se exige una “doble mayoría” no se evita.

En efecto, los acuerdos en el seno de la Junta de Compensación se adoptan mediante votación, expresando cada uno de sus miembros la conformidad o preferencia con alguna de las opciones concurrentes mediante el voto. Ahora bien, en la formación de la voluntad de algunos órganos colegiados, o de un cuerpo electoral, no siempre rige el principio de paridad o igualdad del voto entre sus miembros, pues éste puede ser ponderado, o sea, tener distinto valor o peso, en función de determinadas circunstancias (como subyace en los artículos 172.3 y 176 del TROTU).

En las entidades urbanísticas colaboradoras -las Juntas de Compensación son uno de sus tipos-, el régimen ordinario de adopción de acuerdos, según establece el artículo 369 del ROTU, es, precisamente, el de ponderación del voto: “los acuerdos de los órganos de gobierno de las entidades urbanísticas

colaboradoras deben adoptarse por mayoría simple del total de las cuotas de participación, proporcionales a los derechos de cada miembro, salvo que en los Estatutos o en otras normas aplicables se establezca un quórum especial para determinados supuestos”.

Esta regla general se refleja en el contenido mínimo de los Estatutos de las Juntas de Compensación, ya que estos deben precisar -letra d) del artículo 429- el régimen de adopción de acuerdos de sus órganos de gobierno y administración, en particular “la forma de computarse los votos, con expresión de los casos en que sean proporcionales al derecho o interés económico de cada miembro y aquellos otros en que el voto sea individualizado”. Dicho de otra manera, las Juntas de Compensación pueden adoptar sus decisiones por mayoría -simple, absoluta o reforzada- de sus miembros, por acuerdo de los propietarios que representen una determinada cuota de la superficie del polígono o unidad de actuación o mediante una combinación de ambos criterios.

De ahí que, para evitar la ambigüedad, sea indispensable velar por el mayor rigor posible en la redacción de una norma como la que se proyecta modificar. Por ello, entendemos que se cumple mejor el objetivo enunciado por la disposición en trámite si la redacción definitiva es una traslación del precepto análogo del TROTU o del precepto del propio ROTU que lo reproduce. Así, el artículo 176 del TROTU hace referencia, para formular el Proyecto de Compensación, al “asentimiento de los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie del polígono o unidad de actuación” y el artículo 444.1 del ROTU reproduce dicho texto legal. Si, manteniendo la distinción entre las fases de “formulación” y de “aprobación” del Proyecto de Compensación por la Junta de Compensación, se quiere dispensar en los dos momentos el mismo régimen de adopción de acuerdos, y no que el segundo sea agravado, deberá utilizarse idéntica dicción en ambos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el

artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el apartado “Diez” se persigue modificar el párrafo inicial del apartado 1 del artículo 492 -formas de gestión en el sistema de expropiación-, que en su redacción vigente es transcripción literal del artículo 183.1 del TROTU, sustituyendo la mención a la encomienda de la urbanización a los particulares por la atribución a los mismos de la gestión del polígono o unidad de actuación. Además, se proyecta cambiar la alusión relativa a “las condiciones que se detallan reglamentariamente” por “las condiciones detalladas en este Reglamento”.

En suma, se pretende modificar la redacción del texto inicial del apartado 1 de este artículo, y con ello recoger, alterando lo en él dispuesto, el número 1 del artículo 183 del TROTU.

Ciertamente, nada cabe objetar a la asunción efectiva de que la invocación de “las condiciones que se detallan reglamentariamente”, contenida en la ley que se desarrolla, han de ser, y de hecho son, “las condiciones detalladas en este Reglamento”, como se quiere recoger, mejorando la redacción vigente. Pero, al hacerlo así, la cita expresa del precepto legal reproducido debería hacerse previamente a la expresión reglamentaria, pudiendo iniciarse el párrafo con ella.

Sin embargo, carecen de justificación las restantes modificaciones en la redacción del párrafo, pues alteran y contrarían el precepto legal de aplicación. Al respecto, debemos remitirnos a nuestro Dictamen Núm. 54/2007, sobre el proyecto de Reglamento que ahora se trata de modificar. En dicho dictamen observamos, con carácter general, que debe distinguirse claramente entre los preceptos legales y los reglamentarios, de modo que no se pierda de vista el superior rango legal de los preceptos que se reproducen, y que los mismos se mantengan sin modificaciones, señalando, incluso, que proceden de un determinado artículo o apartado del TROTU; con ello advertíamos de que la

técnica normativa requería un gran rigor que impidiera la vulneración del principio de jerarquía normativa y garantizara que el ejercicio de la potestad reglamentaria se mantiene dentro de los límites que le son propios. En particular, por lo que atañe al mismo precepto que ahora se modifica -numerado entonces como 532-, en aquel dictamen manifestamos que “en el apartado 1, de mantenerse, debería recogerse la redacción del artículo 183 del TROTU”; lo que debemos reiterar ahora respecto de la modificación proyectada. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el apartado “Once” se propone modificar el epígrafe 1.e) del mismo artículo 492, según el cual la Administración podrá actuar “e) Atribuyendo la condición de beneficiario de la expropiación a particulares seleccionados para la ejecución de la urbanización y, en su caso, edificación del ámbito a expropiar. Tendrán la consideración de beneficiario de la expropiación las personas físicas o jurídicas subrogadas en las facultades de la Administración actuante para la ejecución de planes u obras determinadas”. La modificación proyectada consiste en la supresión del inciso relativo a la selección de particulares para la ejecución de la urbanización y edificación y en la inserción, al final del texto, de una cita del artículo 183.4 del TROTU. Respecto de esta última, hemos de señalar que no es correcta técnicamente, dado que no todo el epígrafe es transcripción del precepto legal citado, y además resultaría innecesaria por redundante, ya que el citado artículo 183.4 se reproduce y se cita en el artículo 493 (“Atribución de la condición de beneficiario”), apartado 1, del propio Reglamento. Lo expuesto aconseja, por tanto, suprimir el segundo inciso del apartado 1.e) del artículo 492 que analizamos y no añadir en él cita alguna del TROTU.

El apartado “Doce” se refiere al número 3 del mismo artículo 492, que en su redacción actual dispone que lo establecido en el apartado anterior, relativo a la facultad de la Administración actuante de encomendar el ejercicio de la potestad expropiatoria a otras Administraciones Públicas (reproducción literal del artículo 183.2 del TROTU), se habrá de entender “sin perjuicio de las facultades reconocidas expresamente por ley a determinados entes públicos en materia expropiatoria (art. 183.3 TROTU)”. La modificación propuesta proyecta insertar, antes de la mención a los entes públicos, otra relativa a las sociedades urbanísticas, citando el artículo 13.5 del TROTU previamente al 183.3 del mismo texto legal.

En cuanto a la modificación de este apartado 3, mediante la inclusión de la referencia a las sociedades urbanísticas, consideramos que es innecesaria e improcedente por ser contraria al respeto inexcusable del artículo 183.3 del TROTU. Las capacidades de las sociedades urbanísticas en esta y en otras materias ya están reguladas en el artículo 13 del TROTU, y este se ha reproducido en el artículo 30 del Reglamento que ahora analizamos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Sin embargo, en aras de un escrupuloso respeto al texto legal de aplicación, estimamos que sí debería sustituirse la salvedad de lo dispuesto “en el apartado anterior” por otra que incluya lo establecido en los apartados anteriores o, como establece el texto refundido, “en los números anteriores”.

Finalmente, respecto de este artículo 492, hemos de advertir de una coincidencia entre lo dispuesto en sus apartados 1.c) y 2 (que reproduce el artículo 183.2 del TROTU), aunque no se proyecta la supresión o modificación de ninguno de ellos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.