GENERALITAT VALENCIANA

ABOGACÍA GENERAL DE LA GENERALITAT

Expte. 21125P
C/I/8123/2021
MRB/VGH/JFT

INFORME RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR LA SUBSECRETARÍA DE LA CONSELLERIA DE POLÍTICA TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS Y MOVILIDAD SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LA ACTUACIÓN TERRITORIAL ESTRATÉGICA PROMOVIDA POR LA ENTIDAD VALENCIA, CLUB DE FÚTBOL, S.A.D.

Por la Subsecretaría de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad se solicita a la Dirección General de la Abogacía la emisión de informe "sobre la resolución de la Actuación Territorial Estratégica *Valencia Club de Futbol* como consecuencia del incumplimiento por parte del promotor de las condiciones impuestas en el Acuerdo del Consell de 29 de junio de 2012 y en la resolución de la consellera de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de 19 de febrero de 2015".

De conformidad con las funciones de asesoramiento en derecho de la Abogacía General de la Generalitat previstas en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat y en el Decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el siguiente informe facultativo, en base a las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La solicitud de informe se lleva a cabo al amparo de lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, al no encuadrarse en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 5.2 de la ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de asistencia jurídica a la Generalitat (LAJG), por lo que

debe ser calificada como consulta facultativa, en los términos señalados en el apartado 3 del citado precepto.

De acuerdo con lo dispuesto en el mismo, así como en el artículo 18.1 del decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, "la solicitud de informe se formulará de forma concisa, con expresa indicación de los distintos extremos objeto de consulta, y será suscrita por la autoridad que la formule. Además, deberá citarse el precepto que exija el informe o fundamentarse la conveniencia de solicitarlo en atención a la importancia económica, trascendencia social o dificultad técnico-jurídica del asunto de que se trate".

El escrito de consulta concluye advirtiendo que "en atención a la importancia económica, transcendencia social y dificultad técnico-jurídica del asunto se dan en este caso las condiciones para que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, por parte de la Abogacía de la Generalitat se informe sobre las cuestiones planteadas y sobre cualesquiera otras que a juicio de esa Abogacía se considere que puedan resultar de interés en relación con la situación de la Actuación Territorial Estratégica Valencia Dinamiza, promovida por el Valencia C.F. SAD".

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, cabe concluir que el escrito de consulta cumple los requisitos señalados en los citados preceptos.

Segunda. Se asumen en su integridad los antecedentes fácticos expuestos en el escrito de consulta, dándolos por reproducidos. En el mismo se plantean las siguientes cuestiones:

1. Ante la constatación, a la vista de todos los informes emitidos, del incumplimiento por causa imputable al promotor de la fase I que tal y como

se recoge tanto en el Acuerdo del Consell, en la resolución aprobatoria del Plan de Actuación Territorial Estratégica "Valencia Club de Futbol" y en el convenio para la ejecución del Plan, tiene carácter de improrrogable ¿está obligada la Administración a resolver anticipadamente la adjudicación de la ATE?

2. Si se concluye que se debe resolver anticipadamente la adjudicación de la ATE, ¿podría entenderse que estamos ante el cumplimiento de las condiciones de un instrumento de planeamiento y que por lo tanto la competencia para resolver la ostenta la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad?
3. Esta resolución de la ATE por incumplimiento de los plazos parciales, ¿lleva implícita la caducidad pese a que no haya transcurrido el plazo total de ejecución?
4. ¿Es posible que haya resolución sin caducidad? En este caso, ¿sería posible la sustitución del promotor? ¿Es necesario en caso de sustitución informe favorable de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad? ¿En qué términos y con qué condiciones?
5. Las actuaciones territoriales estratégicas están concebidas como herramientas para canalizar la implantación y ejecución de las actuaciones estratégicas más relevantes y dinamizadoras, y para garantizar la viabilidad de las inversiones requieren una alta previsibilidad y control de los plazos de las autorizaciones y aprobaciones necesarias. Por ello la ley 1/2012, en su artículo 4, establece que la aprobación de las ATE lleva aparejados importantes efectos. Teniendo esto en cuenta y considerando el grado de incumplimiento del promotor, ¿podría incurrir la Generalitat en algún tipo de responsabilidad si finalmente no se resuelve la actuación territorial estratégica?
6. Considerando que ha transcurrido la mitad del plazo de que disponía el promotor para desarrollar la actuación, el grado de cumplimiento de ésta y la improcedencia de la prórroga solicitada, y vaticinando que, en condiciones normales, el promotor no va a poder concluir la actuación en el plazo previsto

aun cuando la Administración le imponga cuantas penalidades le permitan la legislación vigente, ¿se debería resolver la adjudicación?

7. En el caso de resolución o de declaración de caducidad, ¿es posible, tal y como apunta el Ayuntamiento de València en su informe de 17 de mayo, la derogación parcial de forma que afecte a los terrenos propiedad del Valencia C.F., S.A.D., pero no a las determinaciones relativas a las parcelas propiedad del Ayuntamiento de Valencia y de EXPO GRUPO, S.A.?

Tercera. Para contestar adecuadamente las cuestiones planteadas en el escrito de consulta, deben tenerse en cuenta con carácter previo una serie de cuestiones que pasamos a exponer.

1. La primera de ellas tiene que ver con la **naturaleza jurídica de las potestades administrativas** que el ordenamiento jurídico pone al alcance de las distintas Administraciones públicas afectadas. Es conveniente recordar que, de acuerdo con lo establecido en el vigente **artículo 4.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (en adelante TRLS), ***la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción*** *que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste [...]* ***El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve***.

   Dicha declaración de principios se complementa en el apartado 2 del mismo precepto al indicar que *la legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantizará: a) La* ***dirección y el control por las Administraciones Públicas competentes del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización,***

construcción o edificación y utilización del suelo *por cualesquiera sujetos, públicos y privados.*

Esta regulación se complementa en el ámbito de la Comunitat Valenciana por lo establecido en el **artículo 2.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, aprobado por Decreto legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de la Generalitat,** (TRLOTUP, en adelante), en cuya virtud, *en el ejercicio de estas competencias administrativas,* ***la ley garantiza: a) La dirección pública de los procesos territoriales y urbanísticos****.*

Como afirman numerosas sentencias de nuestros tribunales de justicia (sirva, por todas, la **sentencia del TS n.º 1101/2017, de 21 de junio**), ***el ejercicio de esta potestad discrecional en el ámbito urbanístico se concreta en la libertad de elección que corresponde al planificador, legalmente atribuida, para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística****. Discrecionalidad, por tanto, que nace de la ley y resulta amparada por la misma. Y esto es así porque legalmente ni se anticipa ni se determina el contenido de la decisión urbanística, sino que se confía en el planificador para que adopte la decisión que resulte acorde con el interés general. En el bien entendido que* ***no estamos sólo ante el ejercicio de una potestad sino también ante un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso, encarnadas por el interés público, así lo demandan****. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, realizando los ajustes necesarios al ritmo que marcan las exigencias cambiantes del interés público. La doctrina tradicional sobre el ejercicio del "ius variandi" reconoce, por tanto, una* ***amplia libertad de elección al planificador urbanístico entre las diversas opciones igualmente adecuadas y, por supuesto, permitidas por la Ley****. Ahora bien, como sucede con la discrecionalidad en general, el ejercicio de tal*

potestad se encuentra sujeto a una serie de límites, que no pueden ser sobrepasados".

Continúa la citada sentencia del TS recogiendo la doctrina sentada en las de fechas 4-4-2017 o 25-3-2015, en las que se afirma que *ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales, bien el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planteamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes... ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas, en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras, que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a las que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo Y ello es así pues* ***una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando ordenaciones obsoletas, erróneas o incluso perjudiciales al interés público y privado".***

2. Las Actuaciones Territoriales Estratégicas (en adelante ATE), son definidas por el Preámbulo de la Ley 1/2012, de 10 de mayo, de la Generalitat, como *aquellas* ***intervenciones singulares de carácter supramunicipal que contribuyen a la dinamización de la actividad económica y a la creación de empleo en el marco de la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana, aprobada por el Decreto 1/2011, de 13 de enero, del Consell*** […] señalando a continuación que dicho instrumento *se erige como* ***herramienta de carácter excepcional y singular*** *para canalizar la implantación y ejecución de las acciones estratégicas más relevantes y dinamizadoras.*

Así, el **artículo 1.1 de la citada ley 1/2012** establece que *son actuaciones territoriales estratégicas las que* ***tienen por objeto la ordenación, gestión y desarrollo de intervenciones territoriales singulares que presenten relevancia supramunicipal*** *y que así sean declaradas por el Consell en desarrollo de la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana*, siendo sus requisitos esenciales, entre otros, que atiendan a una finalidad de **interés general** de **relevancia supramunicipal**, y que garantice no sólo su **integración territorial**, sino también su **efectividad**, de modo **que su ejecución sea "*inmediata*"**, en los términos señalados por la propia norma reguladora.

Las ATE "*pueden ser de iniciativa pública, privada o mixta*", advierte a su vez el artículo 1.2 de la ley 1/2012. En el supuesto sometido a informe, el Consell aprueba la ATE a instancia de un particular, por lo que nos encontramos ante un **procedimiento esencialmente rogatorio**, en el que un interesado solicita formalmente al Consell la declaración como ATE de su iniciativa empresarial, por considerar que se cumplen los requisitos legales pertinentes. Las ATE culminan con la posterior aprobación de una propuesta de **planeamiento de iniciativa particular** que dota de la suficiente cobertura jurídica a esa iniciativa empresarial, en cuya aprobación se involucran potestades urbanísticas y territoriales vinculadas al planeamiento y a la ordenación del territorio, definidas precisamente por ese rasgo característico de la discrecionalidad a la que aludíamos en el anterior apartado.

Podríamos también calificar las ATE como una suerte de **autorizaciones modales**, vinculadas al cumplimiento de una serie de requisitos impuestos como obligaciones y compromisos a su beneficiario, cuyo control se suele llevar a cabo mediante el establecimiento de hitos o fases temporales. Los compromisos asumidos por el promotor de la ATE, vinculados estrechamente a la aprobación de la actuación, cobran así especial relevancia. Las ATE son **actos administrativos de naturaleza**

compleja, en definitiva, pues en ellos concurren vinculaciones jurídicas singulares que obligan al particular y a la Administración, a la vez que se conforman como disposiciones administrativas de carácter general, fruto de la potestad reglamentaria reconocida a favor de la Administración territorial y urbanística al aprobar los planes de ordenación.

3. Los **hitos temporales y los compromisos asumidos por el Valencia, CF, SAD están perfectamente definidos en todos los documentos incorporados al expediente administrativo**, desde el día 13-2-2012, fecha en que se presenta formalmente por su representante legal escrito formulando *"consulta previa sobre la viabilidad de la propuesta de proyecto cuya documentación justificativa acompaño en documentación anexa, a los efectos de su declaración por el Consell de la Generalitat Valenciana como Actuación Territorial Estratégica"*, hasta la adopción del acuerdo del Consell de fecha 29-6-2012 y la posterior resolución de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de fecha 19-2-2015. Durante la tramitación del procedimiento, según se acredita en el expediente administrativo, al particular que insta la declaración de su iniciativa empresarial como ATE se le notificaron todos y cada uno de los trámites esenciales, se le pusieron de manifiesto alegaciones, informes, propuestas y alternativas. Y suscribió sendos convenios de colaboración, el 29-4-2015 con la conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, y el 26-10-2016 con el Ayuntamiento de Valencia y la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, en los que **asumió de modo expreso una serie de compromisos y obligaciones, prestando explícitamente su consentimiento a las mismas**, aceptando los hitos temporales, y asumiendo en definitiva las consecuencias derivadas de su incumplimiento. Nada hay en el expediente administrativo que le haya producido algún tipo de indefensión o perjuicio. Al contrario, en la tramitación de la ATE las Administraciones Públicas implicadas han sido especialmente ágiles y diligentes en la resolución de cuantos

incidentes pudieron surgir. **Hay, en definitiva, una explícita asunción de compromisos y obligaciones que vinculan tanto al promotor como a la Administración a través de los principios de confianza legítima y de buena fe**, que deben presidir las relaciones jurídicas tanto públicas como privadas.

Sirva como ejemplo de ello el tenor literal de la **Cláusula V del Convenio** suscrito con fecha 29-4-2015:

> ***El promotor se compromete a ejecutar la ATE de conformidad con las fases establecidas en el Plan de Actuación Territorial Estratégica*** *aprobado definitivamente por resolución de la consellera de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de 19 de febrero de 2015.*
>
> ***En la primera fase****, que tendrá una duración de tres años (****36 meses improrrogables****) desde la entrada en vigor de la ATE, se demolerán las dependencias municipales en desuso en la zona de la Avenida de Aragón, se ejecutará la fase 1 de la urbanización de la Zona A del "Antiguo Mestalla" prevista en el Plan y* ***se construirá un hotel icónico (TER-M) sobre la parcela de dichas dependencias municipales****, y sobre la que se ubicará la edificabilidad terciaria transferida del denominado "solar de Jesuitas".*
>
> ***La fase segunda constará de dos subfases. En la primera, de tres años de plazo****, se efectuarán las correcciones del estudio de movilidad en el ámbito de Corts Valencianes, así como la urbanización del entorno del nuevo Mestalla, la* ***ejecución y puesta en marcha del estadio y las zonas comerciales en su ámbito. Además, se asumirán los compromisos de construcción del polideportivo en la parcela GSP-1*** *y la protección y puesta en valor de los restos arqueológicos, así como las actuaciones de sostenibilidad urbana.*

4. La aprobación de las ATE, tal y como señalaba el Preámbulo de la ley 1/2012, requería un procedimiento específico, ágil y simplificado que acortara sensiblemente los tiempos administrativos y las cargas burocráticas, unificando los procedimientos ambiental, territorial y urbanístico, facilitando con ello una

interlocución rápida del promotor del proyecto con la Administración, sin merma de las garantías jurídicas.

Dicho procedimiento implicaba una **completa asunción de las competencias urbanísticas de índole municipal**, en la medida en que se dejaba en manos del Consell de la Generalitat, a la hora de adoptar el acuerdo de declaración de la actuación como ATE, la potestad de atribuir las competencias inicialmente repartidas por la ley entre la Generalitat y los Ayuntamientos. Así, por ejemplo, el **artículo 2.3 de la ley 1/2012** señalaba que *"La **aprobación del plan y demás instrumentos urbanísticos corresponde a la conselleria competente en materia de territorio**. El **seguimiento y control** de su ejecución corresponde **al órgano de la administración que, en cada caso, designe el Consell**. **La aprobación del plan o proyecto puede ser simultánea a la de los instrumentos para su desarrollo y ejecución** cuando así lo permitan las circunstancias del caso".* Y el **artículo 3.3 de la misma ley**, al establecer que *"Éste [**el Consell**] declarará la actuación territorial estratégica con los contenidos establecidos en el número anterior, y **designará los órganos responsables de elaborar y tramitar los instrumentos urbanísticos que la formalicen y los que hayan de velar por el seguimiento y control de su ejecución**"*.

Las ATE deben pues ser calificadas como un **instrumento jurídico-urbanístico de carácter extraordinario**, que habilita para la ejecución de una actuación territorial de interés supramunicipal, previendo incluso la propia ley 1/2012 la posibilidad de que cada actuación identifique, *motu propio*, ***"los instrumentos y estándares urbanísticos necesarios y la secuencia de su tramitación"*** (art. 3.2.d) de la ley 1/2012) al margen de las previsiones generales y los estándares urbanísticos establecidos con carácter general por la normativa aplicable. **Además** de ello, también **les resulta de aplicación** lo dispuesto en **la legislación estatal de suelo**, por lo que a nuestro juicio la ATE promovida por el Valencia CF, SAD, debe calificarse

como ***actuación de transformación urbanística***, en los términos establecidos en el **artículo 7.1 del TRLS.**

La ATE que es objeto del presente informe añade además un elemento que la hace peculiar respecto al resto de ATE tramitadas por la Generalitat desde la aprobación de la ley 1/2012: **su desarrollo se lleva a cabo íntegramente en suelo ya urbanizado, y tiene por objeto la reforma y renovación de la urbanización en los términos señalados por el citado artículo 7.1 del TRLS**. A diferencia del resto de actuaciones territoriales estratégicas, la ATE promovida por el Valencia, CF, SAD, no implicaba la ocupación de suelo en situación de suelo rural para su urbanización, sino que dicha actuación conllevaba una importante reordenación de usos y edificabilidades en suelo urbano ya consolidado por la urbanización, donde el ejercicio de las competencias urbanísticas por los Ayuntamientos es la regla general. La intervención de la Generalitat supuso una importante reducción de los plazos administrativos, en la medida en que concentró en un mismo procedimiento todas las modificaciones puntuales que requería el planeamiento municipal, pero **dejó en manos del Ayuntamiento de Valencia la aprobación del resto de instrumentos de planificación, gestión y disciplina urbanística**.

Como se afirma en el **apartado 6 del Informe de Compatibilidad** de la propuesta de "Actuación Territorial Estratégica Valencia Dinamiza", de fecha 28-6-2012, cuyo contenido es expresamente incorporado como propio por el Acuerdo del Consell de fecha 29-6-2012, ***esta propuesta***, *como ya se observa en apartados previos de este informe,* ***se ubica en su totalidad en el casco urbano consolidado de la ciudad de Valencia, por lo tanto está enmarcada en el ámbito territorial donde la administración municipal ejerce con mayor plenitud sus competencias***. *Por ello,* ***todos los aspectos concernientes a la edificabilidad, densidad, cesiones, instrumentos urbanísticos de gestión y ejecución, estándares de equipamientos y***

dotaciones, alineaciones, ordenación de volúmenes, elementos formales y compositivos, etc. deberán obtener la conformidad expresa del Ayuntamiento de Valencia.

Y por eso también, en el **apartado 8 del citado informe**, se afirma con toda claridad que ***La tramitación y aprobación de los documentos de planificación urbanística que dan cobertura a la ATE, y de los documentos de evaluación ambiental y territorial se llevarán a efecto en la conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, previo informe favorable del Ayuntamiento de Valencia*** […] añadiendo al final del citado apartado 8 que ***la aprobación del Estudio de Detalle***, *del* ***Proyecto de Urbanización***, *del* ***Proyecto de Reparcelación y*** *de* ***todos los instrumentos de gestión urbanística***, *así como el seguimiento de la contratación de las obras,* ***la concesión de Licencias de obras y ambiental y de ocupación y apertura se llevarán a cabo por el Ayuntamiento de Valencia***.

5. Resulta imprescindible, además, llevar a cabo un **análisis exhaustivo del sistema de fuentes del derecho aplicable a la ATE sometida a informe**, acotando no sólo su ámbito temporal sino también el alcance material de las normas jurídicas en el ámbito del urbanismo y la ordenación del territorio en la Comunitat Valenciana, de la normativa estatal reguladora del régimen del suelo, y por último de la normativa reguladora de la contratación del sector público.

Desde el punto de vista temporal, hay que tener en cuenta lo establecido en las siguientes Disposiciones Transitorias del TRLOTUP:

> **DT Tercera:** ***Régimen aplicable a las actuaciones territoriales estratégicas aprobadas***. ***Las actuaciones territoriales estratégicas aprobadas antes del 8 de febrero de 2019, se ejecutarán en los términos en que se aprobaron***. *El*

procedimiento de modificación de estas actuaciones territoriales estratégicas se regirá en lo relativo a la ordenación urbanística y territorial por la normativa vigente en el momento en que se aprobó, y en lo relativo a la normativa sectorial que resulte de aplicación se regirá por la legislación vigente en el momento del inicio de la información al público de dicha modificación.

DT Undécima. Ejecución de los planes: *1. Los* ***planes aprobados con anterioridad al 20 de agosto de 2014 o que, por aplicación de la disposición transitoria primera, se aprueben sin adaptarse a este texto refundido, se ejecutarán y aplicarán según sus propios contenidos****, sin que ello implique modificación de sus determinaciones físicas, ni del contenido de los derechos y aprovechamientos objetivos o tipo que de ellos se deriven".*

DT Duodécima. Programas aprobados: *1. Los* ***programas de actuación adjudicados con anterioridad al 20 de agosto de 2014 se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior****.*

Teniendo en cuenta que el acuerdo del Consell por el que se declaró el proyecto "Valencia Dinamiza" como Actuación Territorial Estratégica se adoptó el día 29 de junio de 2012, y que la resolución de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente aprobatoria del Plan de Actuación Territorial Estratégica "Valencia Club de Fútbol" es de fecha 19 de febrero de 2015 (BOP de fecha 16-5-2015), serán de aplicación las siguientes normas jurídicas:

- En primer lugar, el Decreto-Ley 2/2011, de 4 de noviembre, del Consell, de medidas urgentes de impulso a la implantación de actuaciones territoriales

estratégicas, cuya convalidación por Les Corts dio lugar a la posterior aprobación de la **ley 1/2012, de 10 de mayo, de la Generalitat**.

- Igualmente, será de aplicación la **Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana** (**LUV**, en adelante).
- Estaba en vigor también y resultará aplicable el **Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística, aprobado por Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell** (**ROGTU**, en adelante).
- En el ámbito estatal, se encontraba en vigor el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio**, que tras la aprobación de la **ley 8/2013, de 13 de junio**, dio lugar a la aprobación del nuevo **Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLS)**.
- Por último, en materia de contratación se encontraba en vigor el **Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre** (**TRLCSP**, en adelante).

Acotado en tales términos el marco normativo temporal, procede delimitar **desde el punto de vista de su regulación material** las normas que le son aplicables. A las ATE les resulta de **aplicación preferente las instituciones propias del derecho urbanístico y territorial valenciano, en necesaria coordinación con el derecho estatal sobre régimen del suelo.** La similitud de los efectos desplegados por la ejecución de una ATE y los desplegados por un PAI, hace que resulte no solo viable sino incluso necesario acudir a la **aplicación analógica de las normas reguladoras de los PAI** para resolver las lagunas que puedan derivarse de la aplicación de la normativa reguladora de las ATE, que ciertamente es escasa y notoriamente insuficiente. Como iremos viendo a lo largo del presente informe ambas figuras jurídicas tienen características comunes evidentes, y más aún en el presente caso si atendemos al objeto y al ámbito de la ATE "Valencia Dinamiza", que se desarrolla

como ya hemos indicado antes en suelo urbanizado. Dicha técnica está reconocida por el **artículo 4.1 de nuestro Código Civil** al establecer que *procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.*

El criterio hermenéutico anterior deberá completarse, necesariamente, con la aplicación del derecho estatal que regula la contratación del sector público, de conformidad con una consolidada jurisprudencia interpretativa que se ha ido asentando en nuestros Tribunales, sobre todo a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26-5-2011 (Asunto C-306/2008). El Tribunal Supremo ha establecido un cuerpo doctrinal hoy ya pacífico en el que resalta tanto el reconocimiento de la esfera competencial propia de las CCAA en la aprobación de la normativa aplicable a la ordenación del territorio y el urbanismo, como también la interpretación integradora de la citada normativa con la que regula los contratos del sector público, allí donde ambas esferas de actuación administrativa confluyan. Como iremos viendo a lo largo del presente informe, **el TRLCSP será de aplicación a la ATE promovida por el Valencia CF, SAD, sólo allí donde la normativa autonómica, o los actos y acuerdos que se adopten en su aplicación, hagan una remisión expresa a ella**, debiendo **también** aplicarla **allí donde resulte necesario llevar a cabo una labor hermenéutica integradora de la normativa autonómica y de los principios reguladores de la contratación pública**.

En todo caso, es importante advertir de entrada que nos encontramos ante un instrumento de planeamiento urbanístico y territorial de carácter excepcional, regulado por el legislador valenciano en uso de su competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, con unas características que lo hacen peculiar, como por ejemplo que no se requiera licitación pública para la selección de su promotor, como sí ocurre en los PAI para la selección del agente urbanizador.

Y por ello el análisis de las consecuencias jurídicas que tiene el cumplimiento o incumplimiento por su promotor de las obligaciones impuestas para la ejecución de una ATE, institución jurídica específica creada por la normativa territorial y urbanística de la Comunitat Valenciana, deberá ceñirse al sistema de fuentes señalado en los párrafos anteriores.

Cuarta. La primera de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta advierte que, *ante la constatación, a la vista de todos los informes emitidos, del incumplimiento por causa imputable al promotor de la fase I, que tal y como se recoge tanto en el Acuerdo del Consell, en la resolución aprobatoria del Plan de Actuación Territorial Estratégica "Valencia Club de Futbol" y en el convenio para la ejecución del Plan, tiene carácter de improrrogable* ***¿está obligada la Administración a resolver anticipadamente la adjudicación de la ATE?***

1. La respuesta debe ser necesariamente afirmativa. La Administración está obligada a resolver anticipadamente la ATE, adoptando uno de los dos acuerdos que le impone el **artículo 5.3 de la ley 1/2012**: o bien declarar la caducidad, o bien acordar la sustitución del promotor. La caducidad, como en seguida estudiaremos, no requiere el transcurso total del plazo para ser acordada, e implica necesariamente la resolución anticipada de la ATE. Mientras que la sustitución del promotor permite el mantenimiento de las condiciones iniciales aprobadas, pero requerirá también la resolución anticipada de la relación jurídica que une al promotor inicial de la ATE con la Generalitat sin declararla caducada, permitiendo con ello que un tercero asuma las obligaciones y derechos del primer promotor, manteniendo vigente el instrumento jurídico-urbanístico habilitante para el desarrollo de la ATE.

   El **artículo 5.3 de la ley 1/2012, de 10 de mayo**, establece de modo taxativo que ***el incumplimiento por el promotor de las condiciones y plazos de ejecución estipulados determinará su sustitución o la caducidad de la actuación territorial***

estratégica *y la incautación de las garantías prestadas, previa audiencia del interesado. La declaración de caducidad conllevará la reversión, retroacción y reposición de bienes, actuaciones y obras, así como, en su caso, la derogación de previsiones del planeamiento, en los términos que resuelva la Conselleria competente en territorio*. Mientras que la declaración de caducidad conlleva necesariamente la resolución anticipada de la ATE, la sustitución del promotor implica el mantenimiento de las condiciones iniciales de la ATE, produciendo la novación subjetiva en la posición jurídica del promotor, una vez acreditadas por el nuevo promotor el cumplimiento de las condiciones de solvencia exigibles.

Como se establece en el **artículo 7.4 del TRLS**, *las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, una vez aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, empiece la ejecución material de éstas*. […] ***La caducidad de cualquiera de los instrumentos mencionados restituye, a los efectos de esta ley, el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación***.

2. La **institución de la caducidad** en los instrumentos de desarrollo y ejecución del planeamiento es una característica peculiar y muy arraigada en el urbanismo español, pues la encontramos ya presente en el **artículo 227.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por RD 3288/1978, de 25 de agosto**, cuando al regular la ejecución de los denominados Programas de Actuación Urbanística estableció que ***el incumplimiento por los adjudicatarios de las obligaciones en la ejecución de los programas de actuación urbanística dará lugar a la caducidad*** *del programa con relación a la parte pendiente de ejecución, sin perjuicio de las sanciones que procedan*. La **Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU)** también establecía en su **artículo 29, apartado 10**, que ***el incumplimiento del plazo de ejecución de un Programa***

determinará, *salvo prórroga justificada en causa de interés público,* ***la caducidad de la adjudicación***. La **LUV** también recogió en 2005 dicha institución en su **artículo 143.2** al afirmar que ***serán causas de resolución de la adjudicación del Programa*** *[…], y también, las siguientes: […]* ***d) La caducidad del Programa por transcurso del plazo total para acometerlo y, en su caso, la prórroga***. Aun no siendo aplicable, también el TRLOTUP regula dicho instituto en términos muy similares.

Caducidad y resolución anticipada, al hablar de los instrumentos urbanísticos de desarrollo y ejecución del planeamiento, son instituciones jurídicas estrechamente vinculadas, pero de efectos jurídicos dispares. Mientras que la caducidad conlleva la revocación del título jurídico habilitante para el desarrollo de la actuación (como decíamos antes, el artículo 7.4 del TRLS determina que ***la caducidad de cualquiera de los instrumentos mencionados restituye, a los efectos de esta ley, el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación)***, la resolución anticipada no implica necesariamente dicha consecuencia, al caber la posibilidad de acordar la sustitución del promotor por un tercero que acredite la solvencia necesaria para acometer la ATE. Es importante advertir que, mientras la resolución anticipada es una institución jurídica prevista en el derecho de la contratación pública y en el derecho urbanístico, la institución de la caducidad es más específica del derecho urbanístico, y no la encontramos en la regulación de los contratos típicos del sector público (si acaso en la normativa reguladora del patrimonio de las AAPP, al establecer la caducidad como modo anticipado de extinción de las concesiones demaniales, encontramos un ejemplo parecido). Conviene no confundir esta institución jurídica con la caducidad del procedimiento administrativo regulada en el artículo 95 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (**LPAC**, en adelante).

Con la caducidad se alude al incumplimiento por el promotor de una actuación de urbanización -en terminología del vigente TRLS- de los plazos que la Administración

le otorgó para su ejecución. Dichos **plazos de ejecución** se configuran por las leyes urbanísticas y territoriales como elemento esencial, **cuyo fin es garantizar el cumplimiento de su compromiso inversor por parte del promotor**, ya sea de un PAI o de una ATE, o de cualquier actuación de urbanización, en definitiva. El énfasis que tanto la LRAU como la LUV pusieron en sus Preámbulos para advertir de la importancia de dicho compromiso inversor, así como su trascendencia en el novedoso sistema que se diseñó para la ejecución de las actuaciones integradas, ayuda sin duda a entender el alcance que la norma da al incumplimiento de sus compromisos por parte del promotor. Teniendo en cuenta que cualquier actuación de urbanización, desde el momento en que es aprobada por la Administración, es título jurídico habilitante para que su promotor pueda materializar el aprovechamiento urbanístico que le corresponda en función de cuál sea su situación jurídica (pudiendo ser desde propietario del suelo a simple promotor particular no propietario), el incumplimiento de las condiciones impuestas por dicho título determina la caducidad y consiguiente pérdida de los aprovechamientos urbanísticos vinculados a la actuación, restituyendo ***el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación,*** como señala el artículo 7.4 del TRLS antes transcrito.

Por lo demás, no debe olvidarse que el propio acuerdo del Consell de fecha 29-6-2012 afirma categóricamente en su apartado 5º que *El desarrollo de esta Actuación Territorial Estratégica se llevará a cabo cumpliendo las condiciones expresados en el informe elevado al Consell que se acompaña como anexo a este acuerdo.* ***El incumplimiento de las citadas condiciones dará lugar a la caducidad de la actuación, con los demás efectos previstos en el artículo 5.3 de la Ley 1/2012***. Hay que interpretar dicho apartado del acuerdo del Consell en coherencia con el artículo 5.3 de la ley 1/2012, por lo que debe entenderse que, ante el incumplimiento de las condiciones impuestas en la ATE, cabría también acordar la sustitución del promotor. **La ley impone a la Administración un mandato imperativo, una**

obligación de actuar ante el incumplimiento de las condiciones impuestas en la ATE por parte de su promotor. Dicho mandato, a diferencia de lo previsto en el artículo 212 del TRLCSP, no le otorga a la Administración la facultad de resolver anticipadamente la relación contractual o mantenerla viva con la mera imposición de penalidades, sino que las dos opciones son claramente definidas por la ley: o sustitución o caducidad. Tras constatar el incumplimiento de sus obligaciones por parte del promotor de la ATE, la ley determina la obligación de la Administración de declarar la caducidad de la ATE o de acordar la sustitución del promotor, en ambos casos con la consiguiente resolución anticipada de la relación jurídica que vincula al promotor actual con la Administración. Aun cuando la ley 1/2012 no gradúa las condiciones cuyo incumplimiento va a determinar el tipo de reacción pública (o caducidad o sustitución), en coherencia con el **principio de proporcionalidad** establecido en el artículo 4 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP) consideramos desde la Abogacía General de la Generalitat que las acciones administrativas deberán ponderarse en función del incumplimiento acreditado, justificándolo debidamente en el expediente administrativo. Para acordar la caducidad o la sustitución del promotor, debemos encontrarnos ante incumplimientos graves, reiterados y constatables sin necesidad de realizar más labores interpretativas que las necesarias para la aplicación coherente de la normativa reguladora de las ATE.

La obligación de actuar frente a los incumplimientos del promotor también es calificada como "mandato imperativo", si bien referido a los PAI, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en su **Sentencia núm. 467/2019, de 13 septiembre (JUR\2019\279752),** cuando advierte su **FJ 4º** lo siguiente, al enjuiciar la relación jurídica entre un urbanizador y un Ayuntamiento:

> ***Nótese que la LUV dice que dicho incumplimiento "determinará la resolución de la adjudicación" y no dice "podrá determinar", es decir, su mandato es imperativo***. *Y el reglamento especifica que "determinará la resolución del Contrato con la*

> *Administración". **Por lo que, verificado el supuesto de hecho de la norma (inactividad injustificada o incumplimiento grave), por ministerio de la Ley, el contrato debe ser resuelto.** Igual suerte se correrá si se verifican los supuestos previstos en el artículo 143.2 de la LUV.*

Y más adelante, en el **FJ 6**, llega a afirmar también lo siguiente:

> *En efecto, en el expediente administrativo queda probado que **el incumplimiento por parte del Agente Urbanizador de sus obligaciones contractuales fue grave y reiterado.** Especialmente en materia de cumplimiento de los plazos. Por ello, su inactividad injustificada tras la firma del contrato sólo podía concluir con la resolución del contrato por parte del Ayuntamiento. **Resulta llamativo que el Pleno del Ayuntamiento solicitara un informe jurídico ante dicha situación y, tras las claras e intachables conclusiones emitidas por el Secretario del Ayuntamiento, no resolviera en coherencia con el mismo. No sólo ya por el informe que constataba los hechos, los fundamentos jurídicos y su propuesta, sino por el mandato normativo. Una cosa es otorgar a la Administración actuante un margen de discrecionalidad para decidir sus prioridades y otra es que tras un incumplimiento contractual grave y dos requerimientos al Agente Urbanizador que fueron desatendidos, no obrase en consecuencia.***

Constatado el incumplimiento grave y reiterado de los plazos establecidos para la ejecución de las Fases 1 y 2 por el promotor de la ATE, tal y como se acredita en los diversos informes evacuados al efecto, la Administración tiene la obligación jurídica de actuar ejerciendo plenamente las potestades otorgadas por la ley para satisfacer precisamente las finalidades de interés público inherentes a la dirección de la actuación urbanística, que recordemos es definida por la ley como una función pública. Esa obligación jurídica de actuar debe concretarse bien en la declaración de caducidad de la ATE, con la consiguiente resolución anticipada de la relación jurídica que le une con el promotor, bien en el mantenimiento de la ATE pero acordando la resolución anticipada de dicha relación jurídica bilateral, con la consiguiente sustitución del promotor actual, pudiendo ejecutar la actuación bien por un tercero que cumpla las condiciones de

solvencia exigibles para llevar a cabo las actuaciones urbanísticas proyectadas, bien directamente por la propia Administración.

Conviene recordar, tal y como hacíamos en la Consideración Jurídica anterior, que en aplicación de los principios de buena fe y de confianza legítima, el promotor no puede alegar ignorancia de sus propios actos, pues en la Cláusula XII del Convenio suscrito por él con fecha 29-4-2015 se dice textualmente lo siguiente (reproduciendo parcialmente lo dispuesto en los artículos 143.1 de la LUV y 337 del ROGTU): *Serán causas de resolución de la adjudicación de la ATE, las siguientes: [...] 3.* ***La inactividad injustificada del promotor por seis meses consecutivos o nueve alternos****, salvo prórroga expresa y justificada. 4.* ***El incumplimiento injustificado de los plazos previstos en este Convenio*** *o de sus prórrogas. [...]. 6.* ***El incumplimiento grave de los compromisos del promotor*** *establecidos en este convenio.*

3. Sobre la **posibilidad de acordar la resolución anticipada de la ATE y la sustitución del promotor**, en lugar de declarar la caducidad, dado el tenor literal del artículo 5.3 de la ley 1/2012, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Dado que el promotor de la actuación es propietario de la práctica totalidad de los terrenos afectados, dicha opción implica la necesidad de compatibilizar los derechos edificatorios vinculados a la propiedad del suelo con los derivados de la ejecución de la ATE, debiendo garantizar una mínima rentabilidad para la iniciativa privada si se acuerda la novación subjetiva en la posición jurídica del promotor. Cabe recordar que el **artículo 1.2.e) de la ley 1/2012** exige el cumplimiento, entre otros, del **requisito de su "efectividad"**, esto es, **que se ejecute "de manera inmediata**, sin perjuicio de las fases espaciales o temporales que se prevean en su desarrollo". La ejecución de las obras de urbanización y de edificación pendientes, que son prácticamente todas las que preveía la ATE, deberían acreditar la disponibilidad de los terrenos, cuya

obtención se haría bien mediante reparcelación voluntaria o forzosa (caso de llegar o no a un acuerdo entre el nuevo promotor y el actual propietario), bien mediante expropiación forzosa, conforme a lo previsto en el artículo 4.2.c) de la ley 1/2012. En cualquier caso, la incoación de los procedimientos administrativos necesarios para llevar a cabo tales actuaciones demoraría en exceso la ejecución de la ATE, incumpliendo los requisitos legales de "efectividad" e "inmediatez" a los que nos hemos referido antes.

b) Además de ello, hay que tener en cuenta que en el procedimiento para la aprobación de la ATE no se abrió licitación pública para la selección del promotor, como sí ocurre con los PAI, por lo que difícilmente podría acordarse de oficio la sustitución del promotor si se carece de otros candidatos a los que ofrecer la ejecución de la actuación en los mismos términos que se acordaron en su día, salvo que se decidiera convocar licitación pública para la selección del nuevo promotor en sustitución del actual, lo que además de alargar los plazos innecesariamente, colocaría a la Generalitat en una situación jurídica similar a la del Ayuntamiento de Valencia, cuya competencia ordinaria en materia de gestión y disciplina urbanística sí le permite ejercer esas potestades de sustitución forzosa de una manera más ágil y eficaz. Efectivamente, los **artículos 188 y siguientes del TRLOTUP**, en coherencia con el TRLS, han regulado el ***deber de edificar, conservar y rehabilitar***, así como el ***régimen de edificación y rehabilitación forzosa y en sustitución de la persona propietaria***, diseñando un procedimiento garantista para que los Ayuntamientos puedan acordar la sustitución forzosa del propietario que incumple sus deberes urbanísticos, abriendo un procedimiento de pública concurrencia para que terceros no propietarios interesados en acometer la actuación presenten ofertas para ello. Dichas potestades de disciplina urbanística son otorgadas por la ley directamente a los Ayuntamientos, pudiendo la Generalitat actuar únicamente

en supuestos extraordinarios por sustitución de la entidad local, en casos de incumplimiento grave de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la LBRL.

Por esta Abogacía General de la Generalitat se considera que dicho procedimiento es el cauce legal más apropiado para abordar de manera eficaz la paralización injustificada de la actuación durante estos últimos años.

c) Como hemos señalado con anterioridad, la ATE sometida a informe se desarrolla íntegramente en suelo urbano consolidado, donde la ley otorga a los ayuntamientos las potestades ordinarias de control y disciplina urbanísticas. Es al Ayuntamiento de Valencia al que le correspondería, en ausencia de ATE, el ejercicio de tales competencias, lo que facilitaría sin duda la efectividad e inmediatez reclamada por la ley para la ejecución de las ATE. El contenido de derecho material regulatorio de la ATE declarada por el Consell el día 29-6-2012 es muy similar a cualquier instrumento urbanístico desarrollado en sede municipal, y en el apartado 6 del informe de compatibilidad de la propuesta de ATE que se acompaña como anexo (que, recordemos, el propio acuerdo del Consell hace suyo asumiendo su contenido) se lleva a cabo la "identificación de los documentos urbanísticos y estándares aplicables", analizando los instrumentos urbanísticos necesarios para llevar a cabo la actuación. La resolución de 19-2-2015, de la conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, al aprobar la modificación del PGOU de Valencia, le dotó de cobertura jurídica suficiente, advirtiendo en su CTJ Décima que *El proyecto conlleva la modificación del Plan General de Valencia en aquellas determinaciones en las que se contradiga con el presente documento. Sus determinaciones se integrarán en el Plan General de Valencia, tal y como dispone el artículo 4.2.a) de la ley 1/2012, de 10 de mayo, de la Generalitat, de*

medidas urgentes de impulso a la implantación de actuaciones territoriales estratégicas, sin que sean necesarios más trámites posteriores.

Quinta. La segunda cuestión que plantea el escrito de consulta es del siguiente tenor literal: *Si se concluye que se debe resolver anticipadamente la adjudicación de la ATE,* ***¿podría entenderse que estamos ante el cumplimiento de las condiciones de un instrumento de planeamiento y que por lo tanto la competencia para resolver la ostenta la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad?***

En la respuesta a la primera cuestión ya anticipamos la naturaleza jurídica peculiar de las ATE como instrumento de ordenación territorial extraordinario. La competencia para su declaración y aprobación venía atribuida no sólo en la ley 1/2012 o en la LOTUP, con anterioridad a la reforma operada por la ley 1/2019, sino también en el **Reglamento de los órganos territoriales y urbanísticos de la Generalitat, aprobado por decreto 8/2016, de 5 de febrero, del Consell**, cuyo **artículo 2.8** establece que *quedan reservadas al Consell las atribuciones siguientes:* ***8. Declarar las actuaciones territoriales estratégicas de la Comunitat Valenciana***.

La normativa reguladora de la gran mayoría de instituciones urbanísticas y territoriales atribuye la competencia para acordar la resolución anticipada o la caducidad al mismo órgano al que se le atribuye la competencia para otorgar su aprobación o autorización. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunitat Valenciana ha tenido ocasión de analizar la naturaleza jurídica del acuerdo del Consell por el que se declaran las ATE en su sentencia n.º 543/2019, de 25 de octubre. En ella se advierte que ***la declaración del Consell,*** *producida, según hemos visto en el curso del año 2013, no era sino el acuerdo marco que predetermina el inicio de un procedimiento de formación compleja como es la actuación territorial. Dicho acto inicial, según ha puesto de manifiesto la sala,* ***por su trascendencia, autonomía y significación***

y en la medida en que puede determinar situaciones administrativas dispares, es susceptible de recurso contencioso*. Es, como dice la norma, un " documento prescriptivo de referencia ";* ***establece, en consecuencia, el marco operativo que sirve de referencia al futuro plan,*** *que como hemos visto en la relación de hechos, no ha podido examinar el Consell porque, su propuesta, se hace por la empresa proponente en un momento cronológicamente posterior al acuerdo del Consell y es su consecuencia.* ***Se trata, además, de un acto firme, perfectamente ejecutivo y cuya declaración de subsistencia no es necesaria, dada su firmeza y consistencia****.*

La atribución competencial que lleva a cabo la ley 1/2012, a juicio de esta Abogacía, es desde luego mejorable técnicamente por imprecisa, pero debe ser interpretada en coherencia con el resto del articulado de la norma, y también con la interpretación que de las mismas realiza la jurisprudencia de los tribunales. Dada la inconcreción de la normativa reguladora de las ATE a la hora de otorgar la competencia para la declaración de caducidad o para acordar la sustitución del promotor, y atendiendo a la caracterización que la jurisprudencia del TSJCV ha otorgado al acuerdo del Consell, es el criterio de esta Abogacía que **debe ser el propio Consell el que adopte el acuerdo bien resolviendo anticipadamente y acordando la sustitución del promotor, bien declarando la caducidad por incumplimiento por parte del promotor de las condiciones establecidas** por el máximo órgano de la Administración a la hora de declarar la ATE promovida por el Valencia CF, SAD, dado que dicho incumplimiento determina la pérdida de eficacia de las decisiones adoptadas a la hora de declarar como estratégica la actuación propuesta, pues siendo el Consell el órgano competente para declarar una iniciativa empresarial como actuación territorial estratégica, entendemos que debe serlo también para declarar su caducidad o acordar la sustitución del promotor, en los términos expuestos con anterioridad.

Sexta. La siguiente cuestión que se plantea en el escrito de consulta es: ***Esta resolución de la ATE por incumplimiento de los plazos parciales, ¿lleva implícita la caducidad pese a que no haya transcurrido el plazo total de ejecución?***

En las anteriores consideraciones jurídicas hemos dejado entrever la respuesta a esta cuestión, a saber: no es necesario que transcurra el plazo total de ejecución para poder declarar la caducidad de la ATE. Basta con que se acredite un incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones por parte del promotor, incluido evidentemente un incumplimiento de los plazos de ejecución, sean estos totales o parciales.

El artículo 5.3 de la ley 1/2012, citado de modo reiterado a lo largo del presente informe, es meridianamente claro: ***el incumplimiento por el promotor de las condiciones y plazos de ejecución estipulados determinará su sustitución o la caducidad de la actuación territorial estratégica*** *y la incautación de las garantías prestadas, previa audiencia del interesado. La declaración de caducidad conllevará la reversión, retroacción y reposición de bienes, actuaciones y obras, así como, en su caso, la derogación de previsiones del planeamiento, en los términos que resuelva la Conselleria competente en territorio*

Es más, tanto la LUV como el ROGTU, a la sazón vigentes, establecían un régimen jurídico muy contundente en relación con los PAI, aplicable por analogía al supuesto sometido a informe:

> ***LUV: Artículo 143.1. Penalidades por incumplimiento. Resolución de la adjudicación del Programa.*** *La demora injustificada durante la realización y terminación de las obras, salvo las prórrogas que procedan, será objeto de análogas penalidades a las previstas en la legislación general de contratación administrativa relativa al contrato de obras, sin perjuicio de las reglas que, seguidamente, se establecen. En igual plazo al previsto en dicha legislación procederá la resolución de la adjudicación. La demora en el inicio de la ejecución material de las obras por negligencia del Urbanizador en la realización de las actuaciones preparatorias de gestión urbanística será penalizada con un 1 por 1.000 por día natural de demora respecto al importe previsto en concepto de beneficio y*

gastos de gestión. ***La inactividad injustificada del Urbanizador durante un período de seis meses consecutivos o nueve alternos determinará la resolución de la adjudicación****.*

ROGTU: Artículo 337. Penalizaciones por inactividad del Urbanizador (en referencia al artículo 143.1 de la Ley Urbanística Valenciana). ***La inactividad injustificada del Urbanizador durante un período de seis meses consecutivos o nueve alternos determinará la resolución del Contrato con la Administración****. A los efectos de computar el plazo de inactividad del Urbanizador se estará a los documentos y antecedentes obrantes en el expediente administrativo, sin perjuicio de la potestad inspectora que, en todo caso, corresponde a la Administración.*

Si bien es cierto que el artículo 143.2.d) de la LUV establece como causa de resolución de los PAI *la caducidad del Programa por transcurso del* ***plazo total*** *para acometerlo y, en su caso, la prórroga*, pareciendo advertir que si no ha transcurrido la totalidad del plazo de ejecución del PAI no puede declararse su caducidad, en el caso de las ATE el artículo 5.3 de la ley 1/2012 transcrito vincula la caducidad "al **incumplimiento por el promotor de las condiciones y los plazos de ejecución estipulados**", con lo que no es necesario que transcurra la totalidad del plazo de ejecución para activar las potestades para la declaración de caducidad y la resolución anticipada de la ATE, dado que la ley reguladora de las ATE, al ser ley especial y ley posterior, es de aplicación preferente a la LUV o el ROGTU, no requiriendo acudir a otras normas para cubrir posibles lagunas dado que su regulación es suficientemente clara en este aspecto.

Debemos tener en cuenta, además, que la misma declaración de la ATE llevada a cabo por el Consell el día 29-6-2012, establece en su apartado 5º que *"el desarrollo de esta Actuación Territorial Estratégica se llevará cabo cumpliendo las condiciones expresadas en el informe elevado al Consell que se acompaña como anexo a este acuerdo.* ***El incumplimiento de estas condiciones dará lugar a la caducidad de la actuación****, con los demás efectos previstos en el artículo 5.3 de la ley 1/2012*. Y en el informe que se acompaña como anexo, y que el propio acuerdo del Consell hace suyo asumiendo íntegramente su contenido, se advierte en su apartado 12 que *en la resolución aprobatoria de los instrumentos de planeamiento* ***se exigirá expresamente,***

y sin la posibilidad de prórrogas, la ejecución de la fase I de la actuación. A su vez, la resolución de 19-2-2015, de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, por la que se aprueba el Plan de la Actuación Territorial Estratégica Valencia CF, prevé en su CTJ 7ª que *el promotor ejecutará la primera fase en el plazo de 36 MESES desde la entrada en vigor de la ATE.* ***Este plazo será improrrogable***.

La calificación como improrrogable de la Fase I se reitera en el convenio suscrito por el promotor con fecha 29-4-2015, cuya cláusula V hemos reproducido parcialmente en la Consideración Jurídica 3ª, apartado 2, del presente informe. Dicha calificación determina que su plazo de ejecución deba ser considerado, a todos los efectos, equivalente al del plazo total, en la medida en que su cumplimiento es insoslayable para el promotor, y por ende insubsanable su incumplimiento, pues no cabe la concesión de prórroga alguna.

Dado el incumplimiento acreditado de las obligaciones impuestas en la fase I de la ATE, unido a la evidencia de que se van a incumplir las obligaciones impuestas para la fase 2, cuyo plazo de ejecución está próximo a expirar, cabe concluir que el promotor ha incumplido de forma grave y reiterada sus obligaciones, y que se ha producido una ***inactividad injustificada […] durante un período de seis meses consecutivos o nueve alternos,*** por lo que la Administración está obligada a iniciar el procedimiento para la resolución anticipada de la ATE y la sustitución de su promotor, o para su declaración de caducidad, en los términos expuestos con anterioridad.

Séptima. A continuación, se plantean las siguientes cuestiones: ***¿Es posible que haya resolución sin caducidad? En este caso, ¿sería posible la sustitución del promotor? ¿Es necesario en caso de sustitución informe favorable de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad? ¿En qué términos y con qué condiciones?***

En los términos en que están reguladas las ATE en la ley 1/2012, cabe contestar afirmativamente a la primera de las preguntas planteadas. Su artículo 5.3 vincula "el incumplimiento de las condiciones y plazos" por el promotor bien a su sustitución bien a la declaración de caducidad de la ATE, incautando la garantía. Como ya dijimos en la Consideración Jurídica Cuarta, la caducidad y la sustitución del promotor son los dos instrumentos de intervención que la ley pone en manos de la Administración para responder ante los incumplimientos del promotor. Mientras que la caducidad conlleva la revocación del título jurídico habilitante para el desarrollo de la actuación, la resolución anticipada no implica necesariamente dicha consecuencia, al caber la posibilidad de acordar la sustitución del promotor por un tercero que acredite la solvencia necesaria para acometer la ATE.

La resolución anticipada sin declaración de caducidad, con la consiguiente sustitución del promotor es por ello jurídicamente viable. Recordemos, por lo demás, que el **artículo 143.2 de la LUV (y los arts. 336 a 344 del ROGTU)** prevé dicha resolución anticipada por muy variados y diversos motivos: por *la incapacidad legal sobrevenida del Urbanizador para el desempeño de su tarea*, por *la falta de prestación de garantías o de suscripción del contrato*, por *la comisión por el Urbanizador de infracciones urbanísticas o medioambientales graves o muy graves en relación con el ámbito programado*, por *la obstaculización por el Urbanizador del ejercicio de los derechos y deberes urbanísticos de los afectados por la programación*, o por *la realización de prácticas manifiestamente restrictivas de la competencia en el mercado inmobiliario relacionadas con el Programa*, etc.

En todo caso, a juicio de esta Abogacía, hay que considerar de aplicación preferente lo dispuesto en la ley 1/2012, en cuanto que es ley especial y ley posterior, y en ella no se distinguen el tipo de condiciones cuyo incumplimiento da lugar a la declaración de caducidad o a la resolución anticipada, estableciendo claramente que *"**el incumplimiento por el promotor de las condiciones*** (todas las establecidas en la ATE,

debe entenderse) ***y plazos de ejecución*** *estipulados determinará su sustitución o la caducidad […]*". Y el apartado 5º del acuerdo del Consell de 29-6-2012 también es taxativo: "El incumplimiento de las citadas condiciones dará lugar a la caducidad de la actuación". Pese a la contundencia del artículo 5.3 de la ley 1/2012, entendemos que podría modularse su aplicación llegado el caso, pudiendo distinguir entre condiciones esenciales y condiciones secundarias o accesorias, atendiendo al principio de proporcionalidad de la actuación administrativa establecido en el artículo 4 de la LRJSP al que nos hemos referido con anterioridad.

Dado que los plazos de ejecución no son prorrogables por haber incumplido la Fase I, que es expresamente improrrogable, lo que procedería es declarar la caducidad por dicha razón o resolver anticipadamente la ATE y proceder a sustituir a su promotor. A ambas cuestiones nos hemos referido en la Consideración Jurídica Cuarta del presente informe, a la que nos remitimos.

En relación con las dos preguntas finales, debe recordarse que la competencia para acordar la sustitución del promotor, en los términos que hemos indicado en la Consideración Jurídica Quinta, le corresponde al Consell. Y aun cuando en la adopción de dicho acuerdo de sustitución nada se diga en la ley 1/2012 de la necesidad de obtener informe previo de la Conselleria competente en materia de territorio, recordamos que de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 28.c) de la ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell**, los consellers tienen entre otras, las funciones de ***preparar y presentar al Consell*** *los anteproyectos de Ley,* ***propuestas de acuerdo*** *y proyectos de Decreto* ***relativos a las cuestiones propias de su Departamento, y refrendar estos últimos una vez aprobados***. Dado que la sustitución del promotor de la ATE del Valencia CF es una cuestión que afecta a las competencias de la conselleria competente en materia de territorio, y teniendo en cuenta las competencias de *seguimiento y control* atribuidas a la conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y

Trabajo por el acuerdo del Consell de fecha 29-6-2012, entendemos que dicha propuesta deberá partir de ambas consellerias.

Octava. La siguiente cuestión planteada en el escrito de consulta es del siguiente tenor literal: *Las actuaciones territoriales estratégicas están concebidas como herramientas para canalizar la implantación y ejecución de las actuaciones estratégicas más relevantes y dinamizadoras, y para garantizar la viabilidad de las inversiones requieren una alta previsibilidad y control de los plazos de las autorizaciones y aprobaciones necesarias. Por ello la ley 1/2012, en su artículo 4, establece que la aprobación de las ATE lleva aparejados importantes efectos. Teniendo esto en cuenta y considerando el grado de incumplimiento del promotor,* ***¿podría incurrir la Generalitat en algún tipo de responsabilidad si finalmente no se resuelve la actuación territorial estratégica?***

La respuesta debe ser necesariamente afirmativa, pues la Generalitat está obligada a velar por el interés público, y ante un incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones por parte del promotor de la ATE, consideramos que existe un mandato imperativo de la ley, en los términos que hemos señalado en la Consideración Jurídica Cuarta del presente informe y que son recogidos en la sentencia del TSJCV n.º 467/2019, de 13 de septiembre, transcrita parcialmente. Entendemos por todo ello que la Generalitat está obligada a resolver anticipadamente la ATE, pudiendo optar bien por la caducidad bien por la sustitución del promotor, en los términos que hemos desarrollado en las Consideraciones Jurídicas anteriores.

Cabe recordar que, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 62, en relación con el artículo 5.f), del TRLS**, *será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de*

ordenación territorial y urbanística. Cualquier ciudadano, en ejercicio del derecho reconocido expresamente por el **artículo 5.f) del TRLS**, podría solicitar que la Administración del Consell adopte alguno de los acuerdos a los que nos hemos referido a lo largo de nuestro informe, exigiendo bien la declaración de caducidad de la ATE, bien la sustitución de su promotor, y en caso de no acordarse, quedaría expedita la vía para recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por inactividad de la Administración.

Las responsabilidades derivadas de la inacción del Consell, en todo caso, deberían resolverse a la luz del pronunciamiento jurisdiccional que, en su caso, llegara a adoptarse, no pudiendo en estos momentos anticipar ningún análisis jurídico de dicha situación futura, que es planteada como mera hipótesis, desconociendo en estos momentos las circunstancias que podrían concurrir en los procedimientos concretos en los que se reclamara dicha responsabilidad.

Novena. El escrito de consulta plantea a continuación la siguiente cuestión: ***Considerando que ha transcurrido la mitad del plazo de que disponía el promotor para desarrollar la actuación, el grado de cumplimiento de ésta y la improcedencia de la prórroga solicitada, y vaticinando que en condiciones normales, el promotor no va a poder concluir la actuación en el plazo previsto aun cuando la Administración le imponga cuantas penalidades le permitan la legislación vigente, ¿se debería resolver la adjudicación?***

Reiteramos que procede declarar la caducidad de la ATE o la sustitución del promotor, dado que el **artículo 5.3 la Ley 1/2012** establece que *el incumplimiento por el promotor de las condiciones y plazos de ejecución estipulados determinará su sustitución o la caducidad de la Actuación Territorial Estratégica*. Si no se opta por la sustitución del promotor solo queda la opción de declarar la caducidad, sin necesidad de esperar a que

finalice la totalidad de los plazos precisamente porque el primer plazo era improrrogable, tal y como hemos advertido reiteradamente a lo largo del presente informe. Por lo que, una vez constatados los sucesivos incumplimientos por parte del promotor de la ATE, la Administración está obligada a declarar su caducidad o acordar su sustitución, en los términos establecidos en el artículo 5.3 de la ley 1/2012, y de acuerdo con los argumentos que hemos desarrollado a lo largo del presente informe.

Décima. Por último, se plantea como postrera cuestión la siguiente: *En el caso de resolución o de declaración de caducidad,* ***¿es posible, tal y como apunta el Ayuntamiento de València en su informe de 17 de mayo, la derogación parcial de forma que afecte a los terrenos propiedad del Valencia C.F., S.A.D., pero no a las determinaciones relativas a las parcelas propiedad del Ayuntamiento de Valencia y de EXPO GRUPO, S.A.?***

Entendemos que una vez se declare la caducidad de la ATE, la conselleria competente en materia de territorio tiene la potestad, expresamente otorgada por el **artículo 5.3 de la ley 1/2012**, de decidir si se derogan o no las previsiones del planeamiento aprobado con ocasión de la tramitación de la ATE. En los términos en que viene recogida en el citado precepto, consideramos que dicha potestad abarca la posibilidad de derogar unas previsiones y mantener otras, todo ello de forma motivada y basándose en el interés general y en el ejercicio legítimo de la potestad discrecional de aprobación del planeamiento que recoja la ordenación estructural. La ordenación pormenorizada, siendo competencia del Ayuntamiento de Valencia, debería dejarse incólume.

En cualquier caso, dado que el planeamiento aprobado por resolución de la conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de fecha 19-2-2015, obtuvo la "conformidad expresa" del Ayuntamiento de Valencia, en los términos que exigía el

apartado 2º del acuerdo del Consell de fecha 29-6-2012, consideramos necesario que la decisión acerca del planeamiento se consensue con el Ayuntamiento de Valencia, teniendo en cuenta además que el procedimiento ordinario de aprobación del planeamiento estructural es bifásico, requiriendo la aprobación municipal con carácter previo a la autonómica. En cualquier caso, cabe advertir que, si se adoptaran nuevas decisiones de planeamiento que modifiquen de modo sustancial las ya establecidas con ocasión de la aprobación de la ATE, sería necesario tramitar de nuevo el procedimiento ordinario de aprobación del planeamiento estructural, en los términos señalados en el TRLOTUP, y en todo caso su sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, incluyendo el trámite de participación pública.

Atendiendo a tales razonamientos, consideramos que la decisión acerca del planeamiento puede ser o no simultánea a la declaración de caducidad y de resolución anticipada de la ATE. Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas con anterioridad, y asumiendo que debe ser el Consell, como máximo órgano de la Administración de la Generalitat, el competente para adoptar el acuerdo de resolución anticipada y declaración de caducidad, podría demorarse para un momento posterior la decisión acerca del planeamiento estructural, su mantenimiento o su derogación total o parcial. Incluso cabría la posibilidad extraordinaria de que también en este caso fuera el Consell, mediante avocación, quien asumiera la competencia asignada al conseller competente en territorio para la aprobación de la ordenación estructural afectada, en íntima conexión con la declaración de caducidad de la ATE.

Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas a lo largo del presente informe, cabe alcanzar las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Atendiendo a la situación en que se encuentra la ATE, y teniendo en cuenta los incumplimientos de su promotor, el Consell está obligado a resolver

anticipadamente la ATE, adoptando uno de los dos acuerdos que establece el **artículo 5.3 de la ley 1/2012,** […] ***su sustitución o la caducidad*** *de la actuación territorial estratégica.* La caducidad deberá acordarse en los términos que hemos desarrollado en el apartado 2 de la CJ 4ª, mientras que la sustitución del promotor debería llevarse a cabo en los términos que hemos expuesto en la CJ 4ª, apartado 3, del presente informe. Dada la peculiar ubicación de la ATE en suelo urbano del municipio de Valencia, se recomienda que las potestades dirigidas a la sustitución forzosa del promotor sean ejercidas directamente por el Ayuntamiento de Valencia, en desarrollo de las competencias atribuidas por los artículos 188 y siguientes del TRLOTUP, de acuerdo con los argumentos expuestos en dicho apartado.

Segunda. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la CJ 4ª, y atendiendo a la caracterización que la jurisprudencia del TSJCV ha otorgado al acuerdo del Consell, es el criterio de esta Abogacía que debe ser el propio Consell el que adopte el acuerdo de resolución anticipada, bien acordando la sustitución del promotor, bien declarando la caducidad, dado que ha quedado acreditado el incumplimiento por parte del promotor de las condiciones establecidas por el máximo órgano de la Administración a la hora de declarar la ATE.

Tercera. De acuerdo con los argumentos expuestos en las CCJJ 6ª y 7ª, no es necesario que transcurra el plazo total de ejecución para poder declarar la caducidad de la ATE. Basta con que se acredite un incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones por parte del promotor, incluido evidentemente un incumplimiento de los plazos de ejecución, sean estos totales o parciales, pues de acuerdo con lo establecido en el **artículo 5.3 de la ley 1/2012**, ***el incumplimiento por el promotor de las condiciones*** (todas las establecidas en la ATE, debe entenderse) ***y plazos de ejecución*** *estipulados determinará su sustitución o la caducidad […]*. En coherencia con el **principio de proporcionalidad** establecido en el **artículo 4 de la LRJSP,** consideramos que las

actuaciones administrativas deberán ponderarse en función del incumplimiento acreditado, justificándolo debidamente en el expediente administrativo.

Además de ello, deberá tenerse en cuenta que la calificación como improrrogable de la Fase I determina que su plazo de ejecución deba ser considerado, a todos los efectos, equivalente al del plazo total, en la medida en que su cumplimiento es insoslayable para el promotor, y por ende insubsanable su incumplimiento, pues no cabe la concesión de prórroga alguna.

Por último, cabe concluir que sí es viable la resolución anticipada de la ATE sin declarar su caducidad, siendo posible acordar la sustitución de su promotor en los términos señalados en las citadas CCJJ.

Cuarta. De conformidad con los argumentos expuestos en la CJ 8ª, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el **artículo 62, en relación con el artículo 5.f), del TRLS**, *será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.* Cualquier ciudadano, en ejercicio del derecho reconocido expresamente por el **artículo 5.f) del TRLS**, podría solicitar que la Administración del Consell adopte alguno de los acuerdos a los que nos hemos referido a lo largo de nuestro informe ante el incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones por parte del promotor de la ATE, al existir un mandato imperativo de la ley, en los términos que hemos señalado en la CJ 4ª del presente informe y que son recogidos en la sentencia del TSJCV n.º 467/2019, de 13 de septiembre.

Quinta. En los términos señalados en la CJ 10ª, la conselleria competente en materia de territorio tiene la potestad, expresamente otorgada por el **artículo 5.3 de la ley 1/2012**, de decidir si se derogan o no las previsiones del planeamiento aprobado con ocasión de la tramitación de la ATE. En los términos en que viene recogida en el citado precepto, consideramos que dicha potestad abarca la posibilidad de derogar unas

previsiones y mantener otras, todo ello de forma motivada y basándose en el interés general y en el ejercicio legítimo de la potestad discrecional de aprobación del planeamiento que recoja la ordenación estructural. En todo caso, consideramos necesario que la decisión acerca del planeamiento se consensue con el Ayuntamiento de Valencia, teniendo en cuenta además que el procedimiento ordinario de aprobación del planeamiento estructural es bifásico, requiriendo la aprobación municipal con carácter previo a la autonómica.

Es cuanto se tiene el deber de informar.

Valencia, 11 de agosto de 2021