

Fiskalizazio Txostena
Informe de Fiscalización

Eroski tokiz aldatzeko eta Vitoria-Gasteizen Sidenor-en lursailetan merkataritza eta aisialdirako zentro bat eraikitzeko hitzarmena

Convenio para el traslado de Eroski y la construcción de un centro comercial y de ocio en los terrenos de Sidenor en Vitoria-Gasteiz



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

AURKIBIDEA/ÍNDICE

SARRERA.....	3
ONDORIOAK.....	5
INTRODUCCIÓN.....	8
CONCLUSIONES	10
ANEXOS	14
A.1 ANTECEDENTES.....	14
A.2 SOCIEDADES PARTICIPANTES EN LA CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO COMERCIAL.....	17
A.3 INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO, GESTIÓN Y EJECUCIÓN URBANÍSTICOS	18
A.4 OBRAS DE URBANIZACIÓN EN EL ENTORNO DEL CENTRO COMERCIAL Y DE OCIO.....	20
A.5 ASPECTOS TRIBUTARIOS	21
A.6 LICENCIAS OTORGADAS EN LA CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO COMERCIAL Y DE OCIO.	23
A.7 TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS PARCELAS ADJUDICADAS A DESARROLLO COMERCIAL URBANO DE VITORIA-GASTEIZ, S.A.	24
ALEGACIONES	26
APARTEKO BOTOA/ VOTO PARTICULAR	44

Vitoria-Gasteiz, 19 de diciembre de 2005

Vitoria-Gasteiz, 2005eko abenduaren 19a



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

SARRERA

Herri Kontuen Euskal Epaitegiak (HKEE), Eusko Legebiltzarraren Ekonomia, Ogasun eta Aurrekontu Batzordeak hala eskatuta, Epaitegiaren Osoko Bilkurak onartutako Lan Programara bildu du “Eroski tokiz aldatzeko eta Sidenor-en lursailetan merkataritza zentro bat eraikitzeko hitzarmena”ren fiskalizazioa.

1998ko abenduaren 23an, Vitoria-Gasteizko Udalak (aurrerantzean, Udalak) eta Sidenor, S.Ak hitzarmen bat izenpetu zuten, sozietate horrek ekoizten zuen altzairu likidoa ekoizteari utz ziezaion, inguruko bizilagunentzat jarduera gogaikarria zelako, eta erabaki zuten industria-erabilera arinetarako eta hirugarren sektorerako birmoldatzea lurraren erabilera. Hitzarmen horren arabera, Sidenor, S.A konprometitu egin zen Udalari transmititzera Betoñoko Poligonoaren muga zeuden lur batzuk, jabari osoan eta kargarik, zergarik eta maizterrik gabe, guztira 132.601,70 m², 2.664 milioi pezetan BEZik gabe (16.011 mila euro). Hitzarmenaren klausula batzuetan zehaztu zen lur horiek, sektoreka, mailakatuta emateko modua eta zegozkien ordainketak zein epetan egin.

2000ko abuztuaren 3an, Udalak, Sidenor Industrial, S.Lk (Sidenor, S.Ak Gasteizko instalazioaren lurrak eta instalazioak laga zizkion filiala, aurrerantzean, Sidenor) eta Sociedad Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria Gasteiz, S.Ak hitzarmen bat izenpetu zuten. Hitzarmen horrek ondoriorik gabe uzten zuen 1998ko abenduaren 23ko hitzarmena eta aurreikusten zuenez, lurren bizitegi-erabileraren eta industria-erabileraren arteko trantsizioa arina izango zen, horretarako, Zaramaga auzoan eragin ona izango zuen merkataritza eta aisialdirako zentroa eraikiz eta Astegietan Eroski hipermerkatuak zeuzkan instalazioak hiritik hurbilago jarritz. Gainera, beharrezko ikusten zen merkataritza zentroaren garapenean tokiko merkataritza egotea, Iniciativa Alavesa del Comercio, S.Aren bitartez (Inalcosa), Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria Gasteiz, S.Aren akziodunerian parte hartuz.

Udalak lurren jabetza Sidenorri itzuliko zion eta sozietate honek, berriz, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.Ari transmitituko zion, 3.614 milioi pezetan (21.721 mila euro), baldintza batzuen arabera. Beste alde batetik, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A konprometitu egin zen merkataritza eta aisialdirako zentro bat eraikitzen eta Udalari 2.886 milioi pezeta (17.345 mila euro) ordaintzera, aprobetxamendurako egon zitezkeen derrigorrezko lagapenen balioespenagatik eta hirigintzako jardueraren ingurunean udalaren interes publikorako obrak egiteko. Hitzarmenaren xede ziren lurretan, merkataritza eta aisialdirako zentroaren eraikuntza ahalbidetzeko, hirigintzako plangintza, kudeaketa eta egikaritzea tresnak tramitatzera eta onartzera konprometitzen zen Udala, lurren kalifikazioa aldatuz hiri-lur industrialetik hiri-lur tertziariora.

Bigarren hitzarmen hori onartzeko akordioei administrazioarekiko auzi-errekurtso bana jarri zitzaion eta EAEko Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Salaren



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Bigarren Sekzioak ezetsi egin zituen, abenduaren 23an emandako 1.091/2002 Epaian. Epaiak akordio horien baliozkotasuna berretsi zuen.

Era berean, Arabako Foru Aldundiko Diputatuen Kontseiluak abenduaren 27ko 135/2000 Foru Dekretu bidez onartu zuen Hiri Antolamenduaren Plan Orokorra, hitzarmenaren hirigintza-garapena ahalbidetzen zuena, lurren kalifikazioa aldatuz hiri-lur industrialetik hiri-lur tertziariora. Plan hori berrikustearen kontra planteatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoa ezetsi egin zuen EAeko Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Salaren Bigarren Sekzioak, ekainaren 30ean emandako 537/2004 Epaian. Epaiak berrikustearen legezkoatasuna baieztatu zuen.

Lan honetan, hitzarmen horien administrazio-espeditenteak berrikusi eta horietatik eratorritako edo horiekin lotutako alderdi ekonomikoak eta legezko alderdiak egiaztatu dira.

Azkenik, akordioak onartu ziren momentuan indarrean zegoen monetan adierazi dira zifrak eta zifra horiek eurotara bihurtuta parentesien artean, moneta-unitatea pezeta zen kasuetan.



ONDORIOAK

1998ko abenduaren 23an, Vitoria-Gasteizko Udalak eta Sidenor S.A enpresak izenpetu zuten hitzarmenari buruzko administrazio-espeditentea aztertu ondoren, honakoa nabarmendu da:

- 1998ko azaroaren 20an, Udalaren Osoko Bilkurak Sidenor, S.Arekin izenpetu beharreko hitzarmena onartu zuen eta, egun horretako datarekin, lurren salerosketa gauzatu aurretik, Ondasun Inbentario Orokorren aplikazio informatikoan gehitu zituen. Adierazi beharra dago hitzarmena ez zela izenpetu 1998ko abenduaren 23ra arte eta zenbait lur (hitzarmenaren xede ziren hiru sektoreetako 1. Sektorea) ez zituztela eman 1998ko abenduaren 30era arte (ikus A.1).

Beste alde batetik, hitzarmenean jasotako salerosketaren xede ziren lurren titulartasuna hirugarrengoen artean bermatzeko beharrezko izaten diren jarduerak ez zituen egin Udalak; izan ere, hitzarmena izenpetu ondoren, lurak ez zituen Jabetza-erregistroan erregistratu, horrenbestez, 1372/1986 ED bidez onartutako Toki Erakundeen Ondasunei buruzko Erregelamenduaren 36. artikulua aurreikusitakoa ez zen bete.

- Aurreko idatz-zatian adierazi bezala, sortu egin bazen ere egitate zergapegarria, hau da, hiri-lurren balio gehikuntzaren gaineko zerga, Udalak ez zion Sidenor, S.Ari igorri zegokion zerga-likidazioa; beraz, zerga hori arautzen duen hiri-lurren balio-gehikuntzari eta Ordenantza Fiskalari buruzko zergaren 46/1989 Foru Araua ez zen bete.
- Udalak 2. Sektoreko lurak jaso zituen arren, administrazio-espeditentean ez da ageri sektore horren emate-akta, 1999ko abenduaren 31n egin beharrekoa zena (ikus A.1). Gainera, hitzarmeneko salerosketa-kontratuan ezarritakoaren arabera, data horretan, Udalak ordaindu behar zituen 686 milioi pezeta (4.125 mila euro) ez zituen ordaindu. Kontratuaren ez betetze hori abalatzten duen Udalaren Osoko Bilkuraren inongo akordiorik ez da ageri espeditentean.
- Onartu behar zen hitzarmenaren edukari buruzko txosten juridikoa egitea derrigorrezkoa ez bazen ere, komenigarria izango zen eginda egotea, aginte-organoaren (Udalaren Osoko Bilkura) borondatea behar bezala egiten laguntzeko, hitzarmena ondenamendu juridikoan ezarritakora egokitzen zela adieraziz. Horrelaxe egin zen, geroago, 2000ko abuztuaren 3an izenpetu zen hitzarmenean.

Eroski lekuz aldatzeko eta Sidenorren lurretan merkataritza zentroa eraikitzeko, Udalak, Sidenor Industrial S.Lk eta Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.Ak, 2000ko abuztuaren 3an, izenpetu zuten hitzarmenaren onarpenari buruzko administrazio-espeditentea aztertzerakoan, honako hauek nabarmendu ditugu:

- Udalak, hasieran, hitzarmenaren xede ziren lurak (132.601,70 m²) 2.664 milioi pezetan (16.011 mila euro) erosi zizkion Sidenorri. Urte eta 7 hilabete beranduago, 1998ko hitzarmena ondorioz gabe geratu zen eta Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.Ak, lur horiek erosi zizkion Sidenorri, 3.614 milioi pezetan (21.721 mila euro, ikus A.1), beraz, 950 milioi pezeta (5.710 mila euro) gehiago lortu zituen. Sidenorrek lurren-salerosketa burutzeko aukeraren aurrean, Udalak gauza zezakeen eta gauzatutakoan, hirigintza-erabileraren aldaketa tramitatu eta, Udalari aplika

zekiokeen ondare-araudian ezarritako arau orokorraren arabera, lehiaketarako edo enkanterako deialdia egin zezakeen zegozkien aprobetxamenduak besterentzeko. Plan Orokorrean ezarritakoaren arabera, guztira 100.000 m² ziren eraikitzeak.

- Udalak zuzenean itundu zuen sustatzailearekin (Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A.), azken horrek 2.886 milioi pezeta (17.345 mila euro) ordainduko zizkiola, aprobetxamendurako egon zitezkeen derrigorrezko lagapenen balioespenagatik eta hirigintzako jardueraren ingurunean, udalaren interes publikorako obrak egiteko (ikus A.1). Baina aurreko kontzeptuak balioesteko behar den txostenik ez dago eta, horrenbestez, kontraprestazioak orekatuta ote dauden eta hirigintza-jardueragatik sortutako gainbalioetan (EBren 47. artikulua) komunitatearen parte-hartzea bermatu ote den ziurtasunik ez dago. Horiek horrela, azpimarratu beharra dago, hirigintza-aprobetxamenduagatik Udalari zegokion zenbatekoa dena delakoa izanda ere, Sidenorko bideen urbanizazio-obrak 16.913 mila euroan esleitu zirela eta 1.469 mila euroko salneurri-aldaketak onartu zirela. Gainera, 3.660 mila euroko gehikuntzak eskatuz, kontratistak egindako zenbait erreklamazio erabakitzeko daude oraindik. Beste alde batetik, obren urbanizazio, zuzendaritza eta ikuskaritza, seguritate eta osasunaren proiektua idazteko laguntza teknikoak 296 mila euroan (ikus A.4) esleitu ziren. Dena dela, zehaztu beharra dago merkataritza-gunearen inguruneaz gain, Salburuarekin eta Amerika Latina Plazarekin elkartzen den tokia ere urbanizatzen ari zirela. Udalak ezin izan du zehaztu, zenbateko osotik zenbat erabili den merkataritza zentroaren ingurunerako.
- Hitzarmena izenpetzerakoan, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A artean ez zegoen Merkataritza-erregistroan izena emanda. 2000ko irailaren 11n eman zuenez izena erregistro horretan (ikus A.2), hitzarmena izenpetu zenean ez zeukan nortasun juridikorik (Sozietate Anonimoei buruzko Legearen Testu Bateginaren 7. artikulua).
- Eroski Kooperatiba Elkarteak bere gain hartu zuen Astegietako errepidearen ondoren dagoen lur zatia Udalari lagatzeko konpromisoa. 12.000 m²ko lur zatia bitan banatzekoa zen eta lursailaren gainerakoa, berriz, erabilera logistikoko jardueretarako; izan ere, autobidetik hain hurbil egonda, etorkizunean hainbatetarako erabiliko zen eremu hori (ikus A.1). Txosten hau egin zenean, artean gauzatzeko zegoen konpromiso hori. Astegietako lurak direla-eta, Eroski Kooperatiba Elkarteak zenbait kudeaketa egiten dabil, lurak bizitegi-lur modura kalifika ditzaten. Hala gertatuko balitz, hitzarmenean jasotako kontraprestazioak desorekatu egingo liriateke. 2005eko ekainean Udalak emandako informazioaren arabera, Eroski Kooperatiba Elkarteak egindako kudeaketek ez dute emaitzik lortu. .
- Hitzarmenean Sidenorren aldeko berme-klausula bat ezarri zen, 1998ko abenduaren 23ko hitzarmenean ezarri zenaren zentzu berean: hitzarmenaren baldintzak bete ezean, Udala izango zen jabea eta, ondoren, 2010eko abenduaren 23a baino lehenago, lur guztiak edo horien zati bat hirugarrengoei lagatzen bazizkien, lortutako irabazi garbiaren %50 ordaindu beharko zion Sidenorri (ikus A.1). Hala ere, hitzarmenean ez dago, aurrekoaren zentzu berean, Udalaren aldeko berme-klausularik, eskuratzailak lurak

hirugarrengoei transmitituz gero, sortutako gainbalioetan parte hartzerik izan zezan Udalak. Horiek horrela, lurren transmisioan gainbalioa zenbatekoa den ez badakigu ere, eragiketaren bolumen osoa zehaztea komeni da.

- a) Lurrak erosteko kostua (21.721 mila euro, ikus A.1), aprobetxamendurako egon zitezkeen derrigorrezko lagapenen balioespenagatik eta hirigintzako jardueraren ingurunean udalaren interes publikorako obrak egiteko Udalari ordaindu zitzaion zenbatekoa (17.345 mila euro, ikus A.1) eta merkataritza zentroa eraikitzeke obren kostua (42.651 mila euro, ikus A.5), Udalari aurkeztutako aurrekontu eta likidazioen arabera, guztira 81.717 mila euro izan dira.
 - b) 2003. urtean zehar, zegozkion obrak egin ondoren, konpentsazio-proiektuaren ondoriozko finak besterendu ziren. Merkataritza eta aisialdirako zentroa 2003ko azaroaren 4an ireki zen jendearentzat. Zuzeneko eta zeharkako akziodunak Inalcosa (%20), Grupo ING (%39,20), Eroski, Koop.Elk (%39,92) eta Consum, Koop.Elk. (%0,88) zituen Desarrollo Comercial de Vitoria-Gasteiz, S.Ak saldu egin zizkion hipermerkatua eta gasolindegia Eroski Kooperatiba Elkarteari, 27.904 mila euroan, 2003ko urtarrilaren 28ko eskritura publikoan agertzen denez eta ING RPFÍ Activos Inmobiliarios, S.Lri, berriz, galeria komertziala, 138.828 mila euroan, 2003ko urriaren 1eko salerosketa-kontratu pribatu batean agertzen denez (ikus A.2 eta A.7).
Gainera, 2. Lursailari zegozkion lurrak, guztira 8.645 m², hotelak, bulegoak eta banketxeak egiteko eta beste erabilera tertziario batzuetarako esleituta zeuden eta, 2003ko ekainaren 16an, 7.513 mila euroan saldu zituzten.
- 2000ko abuztuaren 3ko hitzarmena izenpetzeko erabilitako argudioetako bat ez da bete: hirian zehar 300 salmenta-lekutik gora zituzten 80 merkataritza biltzen zituen Sozietatea zenez Inalcosa, Inalcosak berak parte hartzeak ziurtatu egiten zuen merkataritza-eskaria benetan zein zen jakingo zela, eragiketaren garapenean tokiko kapitalak hartuko zuela parte eta bertako merkataritza espezialdua sartu egingo zela banaketa-modu berri eta modernoetan (ikus A.1). Aurreikuspen hori gorabehera, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.Ak (Inalcosak %20ko partaidetza zuen) ireki baino lehen saldu zuen merkataritza zentroa. Beraz, merkataritza zentroaren salmentako lokalen errentari modura egonda ere tokiko merkataritza, eragiketaren garapenean ez zen bermatu tokiko kapitalaren parte-hartzea.
 - Azkenik, esan behar da, merkataritza zentroa 2003ko azaroaren 4an hasi zela funtzionamenduan, nahiz eta, ireki ahal izateko, aldeztu beharrezkoa den udalaren lizentziarik ez eduki. Irekitzeko lizentzia 2004ko otsailaren 12an eman zioten (Ingurumena Babesteko 3/1998 Lege Orokorraren 61.3 artikulua) (ikus A.6).

Eragiketa honekin lortu behar ziren helburu publikoak beteko zirela bermatzeko beharrezko ziren mekanismoak ez zituen ezarri Udalak eta 2000ko abuztuaren hiruan onartutako hitzarmenean udalaren interesen babesa ez zen justifikatu.



INTRODUCCIÓN

El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas (TVCP), a petición de la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco, ha incluido en el Programa de Trabajo aprobado por el Pleno del Tribunal la fiscalización del “Convenio para el traslado de Eroski y la construcción de un centro comercial en los terrenos de Sidenor”.

El 23 de diciembre de 1998, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz (en adelante el Ayuntamiento) y Sidenor, S.A firmaron un convenio para poner término a la actividad de producción de acero líquido que dicha Sociedad venía desarrollando que resultaba molesta para los vecinos del entorno y reconvertir el uso del suelo hacia usos industriales ligeros y terciarios. En virtud de este convenio, Sidenor, S.A. se comprometió a transmitir al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, gravámenes y arrendatarios, unos terrenos situados en el límite del Polígono de Betoño, con una superficie de 132.601,70 m² por el precio de 2.664 millones de pesetas, IVA no incluido (16.011 miles de euros), cuya entrega escalonada por sectores y el pago en los plazos correspondientes se estipularon en diversas cláusulas del Convenio.

El 3 de agosto de 2000, el Ayuntamiento, Sidenor Industrial, S.L.(en adelante Sidenor, filial a la que Sidenor, S.A. había cedido los terrenos e instalaciones de la planta de Vitoria) y la Sociedad Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria Gasteiz, S.A firmaron un convenio que dejaba sin efecto el convenio de 23 de diciembre de 1998 y que preveía una transición blanda entre el uso residencial y el industrial de los terrenos con la construcción de un centro comercial y de ocio que incidiera positivamente en el barrio de Zaramaga, y que además permitiera trasladar las instalaciones del hipermercado de Eroski situado en Asteguieta a un emplazamiento más urbano. Además, se establecía la necesaria presencia del comercio local en el desarrollo del centro comercial a través de Iniciativa Alavesa del Comercio, S.A, (Inalcosa) mediante la toma de participación en el accionariado de Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria Gasteiz, S.A.

El Ayuntamiento reintegraba a Sidenor la posesión de los terrenos y esta sociedad los transmitía a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A., por la cantidad de 3.614 millones de pesetas (21.721 miles de euros) con arreglo a una serie de condiciones. Por su parte, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. se comprometía a construir un centro comercial y de ocio y a pagar al Ayuntamiento 2.886 millones de pesetas (17.345 miles de euros), en concepto de valoración de las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento y para realizar obras de interés público municipal en el entorno de la actuación urbanística. El Ayuntamiento se comprometía a tramitar y aprobar los instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución urbanísticos que posibilitaran la construcción de un centro comercial y de ocio en los terrenos objeto del Convenio, cambiando la calificación de los terrenos de urbano industrial a urbano terciario.

Los acuerdos de aprobación de este segundo convenio fueron objeto de sendos recursos contencioso-administrativos que resultaron desestimados por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia del País Vasco en Sentencia nº 1.091/2002, de 23 de diciembre, que confirmó la validez de los citados acuerdos.



Así mismo, el recurso contencioso-administrativo planteado contra la revisión del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por Decreto Foral 135/2000, de 27 de diciembre de Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Alava, que posibilitaba el desarrollo urbanístico del convenio mediante el cambio de calificación del suelo de industrial a terciario, fue desestimado por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia del País Vasco en Sentencia nº 537/2004, 30 de junio, que confirmaba la legalidad de la revisión.

El trabajo ha consistido en revisar el expediente administrativo de los citados convenios y verificar los aspectos económicos y legales derivados y/o relacionados con los mismos.

Por último, las cifras se referencian a la moneda en vigor en el momento de la adopción de los acuerdos, señalándose entre paréntesis la correspondiente conversión a euros en aquellos casos en los que la unidad monetaria era la peseta.

CONCLUSIONES

En la revisión del expediente administrativo referido al convenio entre el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y la empresa Sidenor, S.A. suscrito el 23 de diciembre de 1998, se ha puesto de manifiesto lo siguiente:

- El 20 de noviembre de 1998, el Pleno de la Corporación Municipal aprobó el convenio a suscribir con Sidenor, S.A y con esa fecha, antes de que se formalizara la compraventa de los terrenos, el Ayuntamiento los incorporó a la aplicación informática del Inventario General de Bienes. Conviene señalar que la firma del convenio no se realizó hasta el 23 de diciembre de 1998 y que la entrega de parte de los terrenos (Sector 1 de los tres que eran objeto del convenio) no se efectuó hasta el 30 de diciembre de 1998 (ver A.1).

Por otro lado, el Ayuntamiento no realizó las actuaciones necesarias para garantizar frente a terceros la titularidad de los terrenos objeto de la compraventa incluida en el convenio, ya que una vez firmado el convenio no procedió a la inscripción de los terrenos en el Registro de la Propiedad, incumpliendo con ello la previsión contemplada en el art. 36 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 1372/1986.

- Habiéndose producido, tal y como se señala en el apartado anterior, el hecho imponible del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, el Ayuntamiento no giró a Sidenor, S.A. la correspondiente liquidación tributaria, incumpliendo con ello la Norma Foral 46/1989, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana y la Ordenanza Fiscal que regula el citado tributo.
- Aunque el Ayuntamiento recibió los terrenos correspondientes al Sector 2, en el expediente administrativo no consta la existencia del acta de entrega de este Sector a realizar el 31 de diciembre de 1999 (ver A.1). Además, el Ayuntamiento no atendió la obligación de abonar en esa fecha los 686 millones de pesetas (4.125 miles de euros) que debía hacer efectivos conforme a lo dispuesto en el contrato de compraventa que se contiene en el convenio, sin que conste en el expediente acuerdo alguno del Pleno Municipal que avale el citado incumplimiento contractual.
- Aún cuando no fuera preceptiva la emisión de un informe jurídico sobre el contenido del convenio sujeto a aprobación, hubiera resultado conveniente la existencia del mismo pronunciándose sobre el ajuste del convenio a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico para ayudar a la adecuada formación de la voluntad del órgano colegiado (Pleno del Ayuntamiento), de igual manera que se hizo en el convenio posterior firmado el 3 de agosto de 2000.

En la revisión del expediente administrativo referido a la aprobación del convenio para el traslado de Eroski y la construcción del centro comercial en los terrenos de Sidenor suscrito entre el Ayuntamiento, Sidenor Industrial S.L y Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. el 3 de agosto de 2000, se ha puesto de manifiesto lo siguiente:

- El Ayuntamiento compró inicialmente a Sidenor los terrenos (132.601,70 m²) objeto del convenio por 2.664 millones de pesetas (16.011 miles de euros). Un año y 7 meses después el convenio de 1998 se deja sin efecto y Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. compra a Sidenor los mismos terrenos por 3.614 millones de pesetas (21.721 miles de euros, ver A.1), obteniendo un mayor ingreso de 950 millones de pesetas (5.710 miles de euros). Ante la posibilidad de hacer efectiva la compraventa de los terrenos con Sidenor, el Ayuntamiento pudo ejercitarla y posteriormente, tramitado el cambio de uso urbanístico y conforme a la regla general establecida en la normativa patrimonial aplicable al Ayuntamiento (Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y Ley 20/1998 de Patrimonios Públicos de Suelo), convocar concurso o subasta para enajenar los aprovechamientos correspondientes. La superficie global a edificar de acuerdo con lo establecido en el Plan General es de 100.000 m².
- El Ayuntamiento, de manera directa, pactó con el promotor (Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A.) que éste le abonaría la cantidad de 2.886 millones de pesetas (17.345 miles de euros) en concepto de valoración de las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento y para realizar obras de interés público en el entorno (ver A.1), sin que conste el necesario informe que valore los anteriores conceptos y por lo tanto sin que exista seguridad de que las contraprestaciones estén equilibradas y que se haya garantizado de esta manera la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la actuación urbanística (art. 47 de la C.E.). En este sentido, es necesario destacar que sea cual fuere el importe que le correspondiera al Ayuntamiento por aprovechamiento urbanístico, las obras de urbanización de los viales de Sidenor se han adjudicado en 16.913 miles de euros y se han aprobado modificaciones de precio por 1.469 miles de euros. Además, se encuentran pendientes de resolver diversas reclamaciones del contratista en las que solicita incrementos por importe de 3.660 miles de euros. Por otro lado, las asistencias técnicas para redacción del proyecto de urbanización, dirección e inspección de las obras y seguridad y salud se han adjudicado por un total de 296 miles de euros (ver A.4). No obstante, es necesario precisar que estas obras de urbanización abarcan además del entorno de la zona comercial, la conexión con Salburua y con la Plaza de América Latina. El Ayuntamiento no ha sabido precisar qué parte del importe total correspondería al entorno del centro comercial.
- En el momento de la firma del convenio, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. no se hallaba inscrita en el Registro Mercantil, circunstancia que se produjo el 11 de septiembre de 2000 (ver A.2), careciendo por tanto de personalidad jurídica en el momento de la suscripción del convenio (art. 7 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Eroski, S.Coop. asumió el compromiso de ceder al Ayuntamiento la franja contigua a la carretera de Asteguieta para su desdoblamiento, en una superficie de 12.000 m², destinándose el resto de la parcela a actividades de uso logístico, coincidiendo con la vocación que este área tendrá en el futuro, fundamentada en su proximidad a la autovía (ver A.1). Este compromiso, a la fecha del Informe, continúa sin materializarse. En relación con los terrenos de Asteguieta se vienen produciendo gestiones por parte de Eroski, S.Coop. para obtener la recalificación de los terrenos a residencial, circunstancia

ésta que de llevarse a efecto desequilibraría las contraprestaciones contenidas en el convenio. Según información del Ayuntamiento, a fecha junio 2005, las gestiones realizadas por Eroski, S.Coop. han resultado infructuosas.

- En el convenio se estableció una cláusula de garantía a favor de Sidenor en el mismo sentido que la establecida en el del 23 de diciembre de 1998 para el caso en el que por incumplimiento de las condiciones del convenio, el Ayuntamiento resultara propietario y posteriormente cediera a terceros la totalidad o parte de los terrenos antes del 23 de diciembre de 2010, obligándose a abonar a Sidenor el 50% del beneficio neto obtenido (ver A.1). Sin embargo, el convenio carece de una cláusula de garantía a favor del Ayuntamiento que, en el mismo sentido que la anterior, le permitiera participar en las plusvalías generadas en caso de transmisión de los terrenos por el adquirente a terceros. En este sentido, aunque no conozcamos la plusvalía generada en la transmisión de los terrenos, resulta conveniente detallar el volumen total de la operación:
 - a) El coste de adquisición de terrenos (21.721 miles de euros, ver A.1), el pago efectuado al Ayuntamiento en concepto de valoración de las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento y para realizar obras de interés público en el entorno (17.345 miles de euros, ver A.1) y las obras de construcción del centro comercial (42.651 miles de euros, ver A.5), según presupuestos y liquidaciones presentadas al Ayuntamiento, han supuesto un importe total de 81.717 miles de euros.
 - b) Durante 2003, tras la realización de las correspondientes obras se enajenaron las fincas resultantes del proyecto de compensación. El centro comercial y de ocio, que se abrió al público el 4 de noviembre de 2003, fue vendido por Desarrollo Comercial de Vitoria-Gasteiz, S.A., cuyos accionistas directos e indirectos eran Inalcosa (20%), Grupo ING (39,20%), Eroski, S.Coop. (39,92%) y Consum, S.Coop. (0,88%), a Eroski, S.Coop. (el hipermercado y la gasolinera) por 27.904 miles de euros, según consta en escritura pública de 28 de enero de 2003 y a ING RPFI Activos Inmobiliarios, S.L. (la galería comercial) por 138.828 miles de euros, según consta en contrato privado de compraventa de 1 de octubre de 2003 (ver A.2 y A.7).

Además, los terrenos correspondientes a la parcela 2, de 8.645 m² de superficie, y que tienen asignado uso hotelero, de oficinas y bancos y otros usos terciarios se vendieron el 16 de junio de 2003 por 7.513 miles de euros.
- Uno de los argumentos para llevar a cabo la firma del convenio de 3 de agosto de 2000 que no se ha visto cumplido, era que la participación de Inalcosa, en tanto que es una Sociedad que agrupa a más de 80 comerciantes locales con más de 300 puntos de venta en la ciudad, aseguraba el conocimiento práctico de la demanda comercial, la participación de capital local en el desarrollo de la operación y la integración del comercio local especializado en las nuevas y modernas formas de distribución (ver A.1). A pesar de esta previsión, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. (participada en un 20% por Inalcosa) vendió el centro comercial antes de su apertura, por lo que aunque el comercio local esté presente como arrendatario de los locales de



venta del centro comercial, no se ha garantizado la participación del capital local en el desarrollo de la operación.

- Por último, señalar que el centro comercial inició el ejercicio de su actividad el 4 de noviembre de 2003, cuando todavía no contaba con la preceptiva y previa licencia municipal de apertura, que fue concedida el 12 de febrero de 2004 (art. 61.3 de la Ley 3/1998 General de Protección del Medio Ambiente)(ver A.6).

El Ayuntamiento no ha establecido los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de los objetivos públicos perseguidos con esta operación, no habiéndose justificado la salvaguarda de los intereses municipales en el convenio aprobado el tres de agosto de 2000.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ANEXOS

A.1 ANTECEDENTES

Primer convenio entre el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y Sidenor, S.A.

El 23 de diciembre de 1998, el Ayuntamiento y Sidenor, S.A. suscribieron un convenio urbanístico para poner término a la actividad de producción de acero líquido que dicha Sociedad venía desarrollando y que resultaba molesta para los vecinos del entorno y reconvertir el uso del suelo hacia usos industriales ligeros y terciarios. Sidenor, S.A. vendía y el Ayuntamiento adquiría unos terrenos sitos en el límite del Polígono de Betoño, con una superficie de 132.601,70 m² por un precio de 2.664 millones de pesetas (16.011 miles de euros) según Informe de valoración de los terrenos de 3 de noviembre de 1998 realizado por la Unidad Técnica de Valoraciones del Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística. Sidenor, S.A. se comprometía a entregar los terrenos, divididos en tres Sectores, con anterioridad a las siguientes fechas: 30 de septiembre de 1999, 31 de diciembre de 1999 y 31 de diciembre de 2000. Así mismo, se obligaba a reinvertir en sus instalaciones fabriles de Vitoria-Gasteiz una cantidad equivalente a los importes que recibiera en virtud del convenio. Por su parte, el Ayuntamiento, para el caso de que cediera a terceros la totalidad o parte de los terrenos antes de que transcurrieran doce años, se obligaba a abonar a Sidenor, S.A. el 50% del beneficio neto obtenido, y a tramitar con la mayor diligencia todas las cuestiones urbanísticas en relación con los terrenos e instalaciones de la Planta. El convenio se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento en sesión plenaria de 20 de noviembre de 1998.

El 20 de noviembre de 1998, el Ayuntamiento incorporó la parcela de Sidenor, S.A. en el polígono de Betoño a la aplicación informática del Inventario General de Bienes, tomando como referencia de alta la fecha de adopción del Acuerdo del Pleno de la Corporación municipal. La entrega de los terrenos y edificios e instalaciones del Sector 1 se efectuó el 30 de diciembre de 1998.

El 26 de febrero de 1999, el Ayuntamiento abonó a Sidenor, S.A. la cantidad de 466 millones de pesetas (2.800 miles de euros) como parte del precio acordado.

El 1 de enero de 2000, Sidenor, S.A. formalizó una cesión de rama de actividad mediante la cual cedía su negocio a su filial Sidenor Industrial, S.L. Entre los activos que se cedían estaban todos los terrenos e instalaciones de la Planta de Vitoria, subrogándose esta última en todos los derechos y obligaciones que la primera había asumido con la firma del convenio de 23 de diciembre de 1998.

Con fecha 3 de agosto de 2000, resuelto el convenio de 23 de diciembre de 1998, el Ayuntamiento procedió a la baja de los terrenos y edificios e instalaciones en el Inventario General de Bienes.

Convenio para el traslado de Eroski y construcción de un centro comercial en los terrenos de Sidenor.

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 3 de agosto de 2000, aprobó un nuevo convenio a suscribir entre el Ayuntamiento, Sidenor y Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A., que dejaba sin efecto el anterior atendiendo, entre otras, a las siguientes razones:

- Los terrenos objeto del convenio limitaban con usos residenciales localizados al Norte de la ciudad y se consideró conveniente instrumentar los medios necesarios para alterar su uso, configurando un entorno urbano que posibilitara una transición blanda entre el uso residencial y el industrial, e incidiendo positivamente en el barrio de Zaramaga.
- Por otro lado, se consideraba inadecuada la ubicación de Eroski en Asteguieta, teniendo en cuenta la vocación logística de esta zona en el diseño futuro de la ordenación urbana de Vitoria-Gasteiz y se consideró conveniente el traslado de las instalaciones del hipermercado a un emplazamiento más urbano.
- El Ayuntamiento estimó de interés para el Municipio la instalación de un centro comercial y de ocio que supondría una sustancial mejora de sus infraestructuras y dotaciones urbanísticas y recreativas, así como una oportunidad económica para el municipio por los puestos de trabajo que generaría, el volumen de inversión previsto y la integración en el proyecto del comercio local. Para el desarrollo y promoción del centro comercial; Promodeico, S.A. (con una participación inicial del 49%) y Area Maliaño, S.A. (con una participación inicial del 51%) crearon la sociedad Desarrollo Comercial Urbano de Alava, S.A (constituida en escritura pública de fecha 11 de mayo de 2000 e inscrita en el Registro Mercantil el 16 de agosto de 2000). Esta sociedad, a su vez, creó Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria Gasteiz, S.A. (constituida en escritura pública de fecha 22 de junio de 2000 e inscrita en el Registro Mercantil el 11 de septiembre de 2000). Para hacer efectiva la integración del comercio local en el proyecto, tal y como señalaba el Ayuntamiento en la justificación del acuerdo de Pleno de 3 de agosto de 2000, Inalcosa adquirió inicialmente el 28,53% del capital social de Desarrollo Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A.

Las distintas participaciones han ido cambiando con posterioridad a la firma del convenio (ver A.2).

Eroski, S.Coop. asumió los siguientes compromisos en un documento de fecha 21 de julio de 2000 que se acompañó al acuerdo:

- Cerrar su actual hipermercado en Asteguieta trasladándose al nuevo emplazamiento.
- Gestionar con los actuales arrendatarios de Asteguieta los contratos de alquiler para que, en un plazo máximo de 6 meses tras el cierre del hipermercado, el edificio quedara totalmente vacío.
- Ceder al Ayuntamiento la franja contigua a la carretera de Asteguieta, para su desdoblamiento, en una superficie de 12.000 m², destinándose el resto de la parcela a actividades de uso logístico, coincidiendo con la vocación que esta área tendrá en el futuro, fundamentada en su proximidad a la autovía.



- El nuevo uso y sus características urbanísticas serían encuadradas dentro de la actual Ordenanza O.R. 11 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Vitoria-Gasteiz, considerando el suelo como urbano consolidado, y por lo tanto sin realizarse cesiones de ningún tipo, tanto de suelo, como de aprovechamiento.
- El Ayuntamiento facilitaría el nuevo uso, antes mencionado, en aras a un desarrollo de todo el entorno en base a la nueva orientación del área logística.

El 3 de agosto de 2000 se suscribe el correspondiente convenio entre el Ayuntamiento, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz SA. y Sidenor. Se acuerda el reintegro al Ayuntamiento de los 466 millones de pesetas (2.800 miles de euros) abonados a Sidenor, y aquel le reintegra la posesión de los terrenos de los sectores 1 y 2 que ya habían sido entregados, aunque únicamente consta el acta de entrega del sector 1.

Sidenor transmitía los terrenos a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz S.A. por 3.614 millones de pesetas (21.721 miles de euros) más IVA, pactándose los correspondientes plazos de pago del precio a su entrega.

Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz S.A. se comprometía a construir un centro comercial y de ocio y a aportar al Ayuntamiento la cantidad de 2.886 millones de pesetas (17.345 miles de euros) en concepto de valoración de las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento y para realizar obras de interés público en el entorno.

El Ayuntamiento se comprometía a tramitar los instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución, otorgar las licencias municipales necesarias y a tramitar todas las cuestiones urbanísticas que se le pudieran plantear a Sidenor en relación con los terrenos e instalaciones de su planta de Vitoria, y a ajustar el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) a la nueva dimensión de las instalaciones.

Al igual que se establecía en el convenio de 23 de diciembre de 1998, para el caso de que por incumplimiento de las condiciones del convenio, el Ayuntamiento resultara propietario y posteriormente cediera a terceros la totalidad o parte de los terrenos antes del 23 de diciembre de 2010, se obligaba a abonar a Sidenor el 50% del beneficio neto obtenido.

Por último, señalar que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a través de la sentencia nº 1091/2002, de 23 de diciembre ha desestimado el recurso contencioso-administrativo nº 1890/2000 y su acumulado nº 2144/2000, seguidos ambos por el procedimiento Ordinario, en los que se impugna: a) Acuerdo de 3 de agosto de 2000 del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, en su punto quinto, relativo a la aprobación de un convenio urbanístico para el traslado de Eroski y la construcción de un centro comercial, y b) Acuerdo de 24 de julio de 2000, del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, sobre aprobación de convenio urbanístico para el traslado de Eroski y construcción de un centro comercial. Además, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco nº 537/2004 desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto Foral 135/2000, de 27 de diciembre, del Consejo de Diputados por el que se aprobó definitivamente el expediente de revisión del PGOU de Vitoria-Gasteiz, publicado en el BOTHA nº 8, de 19 de enero de 2001 que posibilitaba el desarrollo urbanístico del convenio.



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

A.2 SOCIEDADES PARTICIPANTES EN LA CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO COMERCIAL

Las sociedades creadas para el desarrollo y promoción del centro comercial y de ocio, así como su composición y accionariado desde su constitución hasta la apertura del centro han sido:

DESARROLLO COMERCIAL URBANO DE ALAVA, S.A.

CONCEPTO	FECHA	CAPITAL SOCIAL		PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL
		(miles de euros)	ACCIONISTAS	
Constitución	16.8.2000	65	Promodeico, S.A.	49%
Ampliación de capital.....	9.11.2000	8.500	Area Maliaño, S.A.	51%
			Promodeico, S.A.	0,37%
Ampliación de capital.....	14.3.2001	29.500	Area Maliaño, S.A.	51%
			Gasteiz 2000, S.A.	48,63%
			Promodeico, S.A.	0,11%
			Area Maliaño, S.A.	14,69%
Reducción de capital	3.10.2001	25.894	Gasteiz 2000, S.A.	48,89%
			Eroski, S.Coop.	36,31%
			Promodeico, S.A.	0,12%
			Area Maliaño, S.A.	16,74%
			Gasteiz 2000, S.A.	48,88%
			Eroski, S.Coop.	34,26%

Promodeico, S.A. era una sociedad participada desde diciembre de 2000 en un 30% por el Grupo ING. Esta participación, desde octubre de 2002 se elevó al 100%. La sociedad se disolvió en octubre de 2003 al haber sido absorbida por el Grupo ING como consecuencia del proceso de fusión por absorción.

Gasteiz 2000, S.A. era una sociedad participada 100% por Promodeico, S.A. y por tanto desde octubre de 2002 propiedad 100% del Grupo ING.

Area Maliaño, S.A. era una sociedad propiedad 100% de Centros Comerciales Ceco, S.A., de cuyo capital social Eroski, S.Coop. posee un 93,40% y Consum, S.Coop. un 6,60%.

En resumen, desde octubre de 2002, Desarrollo Comercial Urbano de Alava, S.A. se halla participada directa o indirectamente en un 49% por el Grupo ING, en un 49,9% por Eroski, S.Coop. y en un 1,1% por Consum, S.Coop.



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

DESARROLLO COMERCIAL URBANO DE VITORIA-GASTEIZ, S.A.

CONCEPTO	FECHA	CAPITAL SOCIAL		ACCIONISTAS	PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL
		(miles de euros)			
Constitución	11.9.2000	65		Desarrollo Comercial Urbano de Alava, S.A.	100%
Ampliación de capital.....	17.10.2000	11.774		Desarrollo Comercial Urbano de Alava, S.A.	71,47%
				INALCOSA	28,53%
Ampliación de capital.....	27.2.2001	36.061		Desarrollo Comercial Urbano de Alava, S.A.	80%
				INALCOSA	20%

Teniendo en cuenta la distribución de participaciones descrita en Desarrollo Comercial Urbano de Alava, S.A., las participaciones directas e indirectas desde diciembre de 2002 en Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. son: Inalcosa 20%, Grupo ING 39,92%, Eroski, S.Coop. 39,92% y Consum, S.Coop. 0,88%.

A.3 INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO, GESTIÓN Y EJECUCIÓN URBANÍSTICOS

Los instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución urbanísticos necesarios para llevar a cabo la construcción del centro comercial y de ocio han sido:

1. Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). Aprobado definitivamente por la Diputación Foral de Alava el 27 de diciembre de 2000 (DF 135/2000). Las determinaciones contenidas en el PGOU pueden sintetizarse del siguiente modo:

USOS GLOBALES	Terciario 100%
USO CARACTERÍSTICO	Terciario
CLASE DE SUELO.....	Suelo Urbano
SUPERFICIE TOTAL.....	132.676 m ² s
EDIFICABILIDAD BRUTA (construido/superficie).....	0,7537 m ² c/m ² s
APROVECHAMIENTO TIPO (construido/superficie).....	0,7718 m ² ch/m ² s
INSTRUMENTO DESARROLLO	Plan Especial, Proy.Urbanización y Proy.compensación
SISTEMA DE ACTUACIÓN.....	Compensación
INICIATIVA	Privada
PLAZO	Dos años

2. Plan Especial de Reforma Interior (PERI) nº 9, área de centralidad Zaramaga. Aprobado inicialmente por decreto de alcaldía de 24 de mayo de 2001 y sometido a información pública mediante anuncio en el BOTHA de 13 de junio de 2001 y en el Diario El Correo de 20 del mismo mes, sin que se presentaran alegaciones. Aprobado definitivamente por acuerdo de Pleno de 23 de julio de 2001 y publicado en el BOTHA de 8 de febrero de 2002).

El PERI señala, a modo de plasmación más concreta de su zonificación, las siguientes parcelas:



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- Parcela 1, de 120.530 m² y cuyos límites son: Travesía Norte, también denominada Avd. del Cantábrico, al oeste. El lindero con la parcela de Sidenor, de la que el ámbito del presente PERI se ha segregado, al norte. Calle Zaramaga, al sur. La poligonal que linda con la Parcela 2. Portal de Gamarra, al este.
- Parcela 2, de 8.645 m² cuyos límites son: Al oeste y norte, la poligonal que linda con la Parcela 1. Al este, Portal de Gamarra. Al sur, calle Zaramaga

La superficie global edificada, de acuerdo con lo establecido en el Plan General, será de 100.000 m².

- Superficie máxima en Parcela 1 (comercial) 75.000 m² que podrá desglosarse por componentes con superficies máximas de:
 - Galería comercial tiendas: 45.000 m².
 - Ocio en Galería comercial mixta: 20.000 m².
 - Hiper (sala de ventas): 14.000 m².
 - Locales exentos especializados en “Free Standing”: 15.000 m².

La superficie relativa de cada componente será la que resulte de la mejor combinación funcional entre ellos, sin rebasar los máximos de cada uno ni el del total para la Parcela 1, que es de 75.000 m² construidos.

- Otros usos terciarios (Parcela 2) 25.000 m². La proporción relativa de los usos pormenorizados en el conjunto será:
 - Uso hotelero (hoteles y residencias comunitarias): máximo 20.000 m², mínimo 5.000 m².
 - Uso oficinas y bancos: máximo 20.000 m², mínimo 5.000 m².
 - Otros usos terciarios y de equipamiento: máximo 15.000 m².

La superficie de los otros usos terciarios no podrá rebasar los máximos asignados a cada uno de ellos, ni ser inferior a los mínimos, no rebasando el máximo total atribuido a la Parcela 2.

3. Modificación puntual PERI nº 9. Aprobado definitivamente por acuerdo de Pleno de 2 de agosto de 2002 y publicado en el BOTA de 21 de octubre de 2002. Esta modificación se realizó para regularizar el exceso de superficie edificada producido en la parcela 1 (galería comercial). El exceso se corrige mediante el trasvase interno de edificación entre las parcelas establecidas en el PERI respetando la edificación máxima (100.000 m²) asignada en la ficha de ámbito del Plan General. La edificación de la parcela 1 se incrementa y pasa de 75.000 m² iniciales a 80.000 m² mientras que la correspondiente a la parcela 2 disminuye y pasa de 25.000 m² iniciales a 20.000 m². El desglose por componentes con superficies máximas es:



- Parcela 1 (comercial) 80.000 m²:
 - Galería comercial tiendas: 45.000 m².
 - Ocio en Galería comercial mixta: 20.000 m².
 - Hiper (sala de ventas): 14.000 m².
 - Locales exentos especializados en “Free Standing”: 15.000 m².
 - Otros usos terciarios (Parcela 2) 20.000 m².
 - Uso hotelero (hoteles y residencias comunitarias): máximo 15.000 m², mínimo 5.000 m².
 - Uso oficinas y bancos: máximo 15.000 m², mínimo 5.000 m².
 - Otros usos terciarios y de equipamiento: máximo 10.000 m².
4. Proyecto de compensación. Aprobado el 2 de agosto de 2001 y publicado en el BOTHA nº 99 de 31 de agosto de 2001. Al existir un único propietario, el Proyecto de Compensación tiene por objeto la localización de los terrenos de cesión obligatoria fijadas en el PERI, así como la definición y localización de las parcelas edificables.
 5. Texto refundido del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por acuerdos del Consejo de Diputados 930/2000, de 12 de noviembre y 143/2003, de 25 de febrero, publicándose la normativa en el BOTHA nº 37 de 31 de marzo de 2003.
 6. Estudio de detalle de la parcela 2 promovido por Construcciones Andia, S.A. y aprobado inicialmente por la Junta de Gobierno Local de 2 de julio de 2004.

En paralelo, el Ayuntamiento redactó y ejecutó en los bordes del ámbito del PERI el Proyecto de Reurbanización de las tres calles perimetrales: Avda. El Cantábrico, Zaramaga y Portal de Gamarra.

A.4 OBRAS DE URBANIZACIÓN EN EL ENTORNO DEL CENTRO COMERCIAL Y DE OCIO

El 21 de junio de 2002, el Pleno del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz aprobó la adjudicación, mediante procedimiento abierto y por concurso, del contrato de “Urbanización de la reforma de los viales que rodean Sidenor en la zona industrial de Gamarra” a la empresa CORSAM-CORVIAM, S.A. por un importe de 16.913 miles de euros (IVA incluido) y con un plazo de ejecución de 22 meses. Las obras se inician el 1 de agosto de 2002, fecha en la que se procedió a la formalización del acta de comprobación de replanteo.

El 23 de abril de 2004, con el fin de adaptar el contrato a diversas modificaciones en la ejecución de las obras, la Junta de Gobierno Local aprobó la modificación del contrato que supuso un aumento en el precio del mismo de 1.469 miles de euros y que representó un incremento del gasto del 8,68%.



El 7 de junio de 2004, la empresa CORSAM-CORVIAM, S.A. solicitó el inicio de la tramitación de un expediente contradictorio ante las incidencias surgidas en la ejecución de las obras con la Dirección Facultativa y presentó un detalle de sus reclamaciones que suponen un incremento de 3.660 miles de euros. Emitidos informes por la Dirección Facultativa, por el Jefe de Servicio de Vía Pública y por el Servicio de Contratación, el Concejal Delegado del Área de Ordenación del Territorio y Vivienda propuso y la Junta de Gobierno de 15 de octubre de 2004 aprobó la aceptación de las reclamaciones de la empresa hasta un importe de 348 miles de euros, que no supondrían incremento del presupuesto de obra ya que realizadas las mediciones a origen de la obra no se sobrepasaba el incremento aprobado en el último expediente realizado para la aprobación de los precios contradictorios. El 4 de noviembre de 2004 se notificó la resolución a CORSAM-CORVIAM, S.A., y ésta interpuso recurso de reposición el 19 de noviembre de 2004 contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno anteriormente citado, que a abril de 2005 se encuentra pendiente de resolución.

Durante la ejecución de las obras se han emitido un total de 22 certificaciones de obra, por un total de 16.674 miles de euros. Las dos últimas por importes de 893 miles de euros (certificación nº 21) y 206 miles de euros (certificación nº 22) han sido recurridas por el contratista y a abril de 2005 se encuentran pendientes de resolución.

Por ultimo, es necesario señalar que aunque las obras se pusieron en servicio para el uso público el día 9 de junio de 2004, la Junta de Gobierno en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2004 resolvió “considerar por no recibidas las obras de urbanización de los viales de Sidenor al no estar acabadas las mismas, faltando por ejecutar numerosos remates que han sido requeridos reiteradamente por la Dirección Facultativa de las obras”. En abril de 2005 las obras no estaban recepcionadas.

La asistencia técnica para la dirección e inspección de las obras de urbanización del entorno del centro comercial y de ocio fue adjudicada, mediante procedimiento abierto y por concurso, a CONURMA INGENIEROS Y CONSULTORES, S.L. por un precio de 135 miles de euros (IVA incluido). La redacción del proyecto de urbanización se adjudicó también a esta empresa por 123 miles de euros y la asistencia técnica en materia de Seguridad y Salud de estas obras se adjudicó a NORCONTROL, S.A. por 38 miles de euros.

A.5 ASPECTOS TRIBUTARIOS

A continuación se detallan los principales impuestos municipales girados por la transmisión de los terrenos, construcción del centro comercial, puesta en funcionamiento de la galería comercial y posterior transmisión.



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS

Como consecuencia de la venta de los terrenos en los que se ha construido el Centro Comercial y de Ocio, Sidenor Industrial, S.L. en marzo de 2001 abonó 554 miles de euros en concepto de Impuesto sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

IMPUESTO DE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS

El impuesto de construcciones, instalaciones y obras girado por el Ayuntamiento a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. y a Sidenor Industrial, S.L. por diversos conceptos relacionados todos ellos con la construcción del centro comercial y de ocio ha sido:

CONCEPTO	FECHA CONCESIÓN LICENCIA DE OBRAS	PRESUPUESTO DE LAS OBRAS	Miles de euros	
			FECHA DE PAGO	IMPORTE ICIO
DESARROLLO COMERCIAL URBANO DE VITORIA-GASTEIZ, S.A.				
Derribo de las antiguas instalaciones de Sidenor (Fases I y II).....	22.3.2001	775	19.5.2001	25
Construir cimentación y saneamiento.....	27.11.2001	2.916	5.2.2002	94
Construir edificaciones y urbanizar interior centro comercial "El Boulevard"	24.1.2002	34.316	20.3.2002	1.102
Instalación rótulos luminosos adosados en fachada centro comercial, estandartes de lona y rótulos luminosos de identidad corporativa y mural cerámico exterior.....	9.9.2003	485	7.11.2003	16
Liquidar fin de obra del centro comercial "El Boulevard" (aumento de presupuesto)	11.2.2004	3.483	19.4.2004	112
SIDENOR INDUSTRIAL, S.L.				
Derribo de acería (Fase III).....	29.6.2000	676	5.9.2000	21
TOTAL		42.651		1.370

IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

El impuesto sobre bienes e inmuebles de naturaleza urbana girado por el Ayuntamiento a Sidenor, a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. y a Eroski, S.Coop. desde el convenio inicial hasta el 31 de diciembre de 2004 ha sido:



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Miles de euros			
EMPRESA	VALOR CATASTRAL	AÑO	IMPORTE IBI
SIDENOR, S.A.....	17.633	1998	105
	17.887	1999	107
SIDENOR INDUSTRIAL, S.L.....	18.147	2000	109
	9.490	2001	57
	9.527	2002	57
	9.673	2003	58
	8.865	2004	52
DESARROLLO COMERCIAL URBANO DE VITORIA-GASTEIZ, S.A.....	5.422	2001	32
	3.846	2002	2
	3.922	2003	2
	79.739	2004	434
EROSKI SOCIEDAD COOPERATIVA.....	8.833	2004	53
TOTAL			1.068

IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Como consecuencia del compromiso asumido por el Ayuntamiento, al suscribir el convenio de 3 de agosto de 2000, éste ajustó el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) de Sidenor a la nueva dimensión de las instalaciones. Tal ajuste se produjo en la liquidación del ejercicio 2001 de Sidenor Industrial, S.L., recaudando por ello un importe de 84 miles de euros. A efectos informativos, el importe abonado por este concepto en los ejercicios 1999 y 2000 fue de 156 miles de euros (Sidenor, S.A.) y 153 miles de euros (Sidenor Industrial, S.L.), respectivamente.

A.6 LICENCIAS OTORGADAS EN LA CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO COMERCIAL Y DE OCIO.

La promoción, construcción y puesta en funcionamiento del centro comercial y de la galería comercial se ha visto sujeta a:

- Licencia de implantación de grandes establecimientos comerciales, concedida por resolución del Director de Comercio del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco de fecha 5 de octubre de 2001, prorrogada el 20 de junio de 2003 de forma que la fecha límite para el inicio de la actividad del centro comercial fuese el 30 de noviembre de 2003.
- Licencia municipal de actividad para la construcción del centro comercial concedida el 6 de noviembre de 2001.
- Licencia municipal de edificación para la construcción del centro comercial otorgada el 24 de enero de 2002.



- Licencia municipal de primera ocupación para el centro comercial concedida el 11 de febrero de 2004.
- Licencia municipal de apertura otorgada el 12 de febrero de 2004.

A.7 TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS PARCELAS ADJUDICADAS A DESARROLLO COMERCIAL URBANO DE VITORIA-GASTEIZ, S.A.

Como resultado de la aprobación del Proyecto de Compensación del ámbito constituido por el PERI nº 9, área de centralidad Zaramaga, de la finca aportada se produjeron las siguientes fincas resultantes:

Urbana A.1. Parcela 1.

Con una superficie de 120.530 m²., fue adjudicada a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A.

Conforme a la división horizontal de la propiedad realizada en escritura pública de 28 de noviembre de 2002, rectificadora y complementada mediante escritura de fecha 23 de diciembre de 2003, el centro comercial se divide en tres departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente:

- Departamento 1: hipermercado.
- Departamento 2: galería comercial.
- Departamento 3: gasolinera.

El hipermercado y la gasolinera fueron vendidos y transmitidos por Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. a Eroski, S.Coop., según consta en escritura pública de 28 de enero de 2003, por 27.904 miles de euros. A esa fecha Eroski, S.Coop. poseía el 39,92% de Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A.

El 1 de octubre de 2003, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. e ING RPFÍ ACTIVOS INMOBILIARIOS, S.L. firmaron un contrato de compraventa de la galería comercial, por un precio de 138.828 miles de euros¹, incrementado por el IVA correspondiente. En esta fecha, ING RPFÍ ACTIVOS INMOBILIARIOS, S.L. entrega a cuenta la cantidad de 6.000 miles de euros, más el IVA correspondiente. A esa fecha el Grupo ING poseía el 39,2% de Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A.

El Centro Comercial, incluyendo la galería comercial, se abrió al público el 4 de noviembre de 2003.

¹ Revisable de acuerdo con determinadas referencias a la capitalización de la renta anual devengada de cada uno de los locales de la galería comercial, durante un plazo de 12 meses desde la fecha del otorgamiento de la escritura.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

El 3 de mayo de 2004 ING RPFÍ ACTIVOS INMOBILIARIOS, S.L cede su posición en el contrato de compraventa de la galería comercial a la sociedad mercantil RPFÍ VITORIA, S.L. constituida en esa misma fecha y participada al 100%, a través de una sociedad interpuesta, por ING RPFÍ SPAIN B.V.

El 6 de mayo de 2004, Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. y RPFÍ VITORIA, S.L firman la escritura pública de compraventa de la galería comercial y la vendedora recibe los 132.828 miles de euros pendientes más el IVA correspondiente.

Urbana A.2. Parcela 2.

Esta parcela fue adjudicada a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A, cuya superficie de 8.645 m² tiene asignado los siguientes usos:

- hotelero (hoteles y residencias comunitarias): máximo 15.000 m², mínimo 5.000 m².
- oficinas y bancos: máximo 15.000 m², mínimo 5.000 m².
- otros usos terciarios y de equipamiento: máximo 10.000 m².

La citada parcela fue vendida el 16 de junio de 2003 a Residencial Amalur, S.A. y a Construcciones Andia, S.A. por 7.513 miles de euros.

Urbanas Parcelas 3 y 4.

Estas dos parcelas, con unas superficies de 3.112 m². y 389 m². respectivamente, fueron adjudicadas al Ayuntamiento y su uso fue destinado a viales.



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ALEGACIONES MUNICIPALES AL DOCUMENTO PROVISIONAL DE LA FISCALIZACIÓN DEL “CONVENIO PARA EL TRASLADO DE EROSKI Y LA CONSTRUCCION DE UN CENTRO COMERCIAL Y DE OCIO EN LOS TERRENOS DE SIDENOR EN VITORIA-GASTEIZ”

ALEGACIONES A LAS CONCLUSIONES PROVISIONALES DEL INFORME.

El objeto del Informe del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, en adelante HKEE-TVCP, es la fiscalización del “Convenio para el traslado de Eroski y la construcción de un Centro Comercial y de Ocio en los terrenos de Sidenor en Vitoria-Gasteiz”

Las alegaciones a este informe se han estructurado en tres bloques; alegaciones de carácter general, alegación central a la conclusión final del informe y alegaciones específicas a cada una de las consideraciones del apartado de “Conclusiones”.

1.-ALEGACIONES DE CARÁCTER GENERAL

1.1 Sobre el objeto de la fiscalización

El informe señala como objeto de fiscalización el “Convenio para el traslado de Eroski y la construcción de un Centro Comercial y de Ocio en los terrenos de Sidenor en Vitoria-Gasteiz”. Sin embargo, el contenido del informe provisional presentado parece demostrar que su objeto es la fiscalización de dos convenios, el referido en su título y el que suscribió este Ayuntamiento el 23 de diciembre de 1998, si bien en la conclusión final el Tribunal se refiere únicamente a las supuestas inadecuaciones del suscrito el 3 de agosto de 2000.

De la situación anterior cabe deducir dos posibles situaciones; que el objeto de la fiscalización son los dos convenios y que únicamente el suscrito en el año 2000 es objeto de reparo por parte del Tribunal o que el objeto de la fiscalización es el Convenio de 2000 y la revisión del suscrito en 1998 ha servido de base como mero antecedente.

Para el primer supuesto entendemos que el Tribunal debiera declarar expresamente la total adecuación de la actuación municipal en el Convenio de 1998.

Si, por el contrario estamos en el segundo supuesto, este Ayuntamiento entiende que las consideraciones y juicios vertidos sobre el Convenio de 1998 en el apartado de Conclusiones debieran eliminarse.

1.2 Sobre la limitación competencial

Tras su advertencia reiterada en diversos informes de fiscalización, creemos oportuno reseñar – aunque en este supuesto se aprecie de forma menor - una alegación de carácter general relativa a la extralimitación competencial en la que incurre el Tribunal en cuanto a las actuaciones a fiscalizar.

En efecto, la Ley 1/1988, de 5 de febrero, en su art. 1º acota claramente la finalidad del HKEE-TVCP en la **fiscalización de las actividades económico-financieras y contables del sector Público**, estableciendo a tal fin como sus funciones “*el enjuiciamiento de la responsabilidad contable*” y el ejercicio de la “*función fiscalizadora*”, que de



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

conformidad con lo establecido en el Capítulo II, se concreta en “*verificar la adecuación al ordenamiento jurídico de la actividad económico-financiera...*” y en el “examen de la eficacia y eficiencia de la actividad económica-financiera” .

En este sentido, las cuestiones procedimentales y la legalidad de las actuaciones municipales que no generan ningún efecto de carácter económico-financiero o contable no son objeto de control por el HKEE-TVCP, sino por los órganos jurisdiccionales y, por tanto, aquel debe obviarlas so pena de incurrir en una clara invasión de competencias ajenas.

En el caso que nos ocupa, la formalización o no de actas de entrega en la ejecución del Convenio de 1998 o el enjuiciamiento sobre la procedencia del inicio de la actividad del centro comercial cuando todavía no contaba con la licencia de apertura, son claros ejemplos de mero control de legalidad procedimental, que el Ayuntamiento entiende deben suprimirse en el informe definitivo de fiscalización por incurrir en extralimitación competencial¹.

2.-ALEGACION CENTRAL A LA CONCLUSION FINAL

Las Conclusiones del informe provisional listan un total de 11 apartados tras de los cuales se afirma que “*el Ayuntamiento no ha establecido los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de los objetivos públicos perseguidos con esta operación, no habiéndose justificado la salvaguarda de los intereses municipales en el Convenio aprobado el tres de agosto de 2000*”

Por la especial trascendencia del párrafo transcrito y la gravedad de las afirmaciones que contiene, su alegación merece especial análisis y extensión.

2.1 En cuanto a la consecución de los objetivos del Convenio en la ejecución del mismo.

Los objetivos del Convenio de 3 de agosto de 2000 se establecen con toda claridad en los diversos apartados de su parte expositiva y en el punto 2 de la Estipulación Tercera, procediendo a continuación al repaso de cada uno de ellos desde el análisis de su grado de consecución.

- **Configurar un entorno urbano que posibilite una transición blanda entre el uso residencial y el industrial e incidiendo positivamente en el vecino barrio de Zaramaga**

La evidencia de la consecución de este objetivo es tal que sobra cualquier explicación al respecto. El nuevo espacio que sustituye el uso industrial por usos terciarios diversos,

¹ Los arts. 1, 9 y siguientes y la D.T. 2.2 de la Ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, concretan las competencias del Tribunal. La fiscalización realizada no supone extralimitación alguna y encuentra su fundamento, sin excepción, en los citados preceptos.



además de haber dotado a la zona de un carácter urbano acorde con su entorno, ha supuesto una importante regeneración de un espacio hasta entonces degradado y ha revelado una utilidad pública indiscutida, dada la capacidad de acogida ciudadana que presenta.

- **Resolver la inadecuada ubicación del Hipermercado Eroski en Astegieta, trasladándolo a una zona más urbana que garantice una mayor comodidad para el ciudadano y aplicando la instalación originaria a usos logísticos acordes con la configuración urbanística de la zona.**

Este objetivo está probadamente cumplido en tanto que el Hipermercado ha trasladado su actividad de venta al nuevo centro Comercial. La cuestión relativa al destino efectivo de la anterior instalación a usos logísticos queda a expensas de la empresa titular, que por el momento la mantiene cerrada, pero que permanece comprometida a darle tal uso si decide su utilización.

- **La instalación de un centro comercial y de ocio como motor para la expansión y modernización del comercio local y la generación de empleo.**

El comercio local ha participado activamente en todo el proceso como promotor del mismo, manteniendo su presencia en el Centro en una proporción que se aproxima al 50% del total de las firmas presentes.

La circunstancia de la venta del Centro no influye en absoluto en la consecución del objetivo proyectado que no es, como inadecuadamente aprecia el Tribunal, la participación permanente del capital local en la propiedad del Centro, sino la presencia del comercio local en el desarrollo del mismo.

Por otra parte no hay que olvidar que Inalcosa, como socio integrante de Desarrollo Comercial Urbano, participó en los beneficios de la operación de venta realizada, que constituyó un negocio jurídico privado, con pleno sometimiento al Ordenamiento jurídico, que el Ayuntamiento no puede intervenir habida cuenta de que las obligaciones contraídas en el Convenio por Desarrollo Comercial Urbano estaban cumplidas en el momento de la operación.

- **La obtención de ingresos dirigidos a la realización de obras de interés público en el entorno.**

Este objetivo, claro y presente en todo el proceso de gestación de la operación, está igualmente cumplido en tanto que con el importe obtenido en concepto de valoración de las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento (y el término “eventuales” no es gratuito) se han acometido importantes obras de dotación y mejora de infraestructuras viarias básicas que han permitido la unión de los nuevos núcleos urbanos, mejorando de forma evidente los sistemas generales de comunicación en coherencia con las prescripciones contenidas en el artículo 7,b) de la Ley 20/1998, de 29 de junio, por la que se regulan los patrimonios públicos del suelo.

Así pues, este objetivo responde de forma muy especial al interés público en tanto que mediante una operación legal desarrollada dentro del ámbito del PERI 9, se ha



acometido una extensa mejora en los sistemas generales, que no siendo imputable a su ámbito, se ha financiado con los beneficios del mismo y ha generado una considerable mejora en la infraestructura viaria de la ciudad, habiendo correspondido la urbanización interna del ámbito del PERI a los titulares del suelo afectado por el mismo.

Analizado lo anterior debe concluirse que si los objetivos están probadamente cumplidos, afirmar que este Ayuntamiento *no ha establecido los mecanismos necesarios para garantizar* su cumplimiento, sin siquiera determinar cuáles hubieran sido tales mecanismos resulta, cuando menos, injustificado y gratuito.

2.2 En cuanto a la salvaguarda de los intereses municipales

Los intereses de un Ayuntamiento deben coincidir con los de la colectividad a la que representa y sirve. El Tribunal no define qué intereses concretos se han visto en juego y qué actuaciones municipales se ha apartado de su salvaguarda. Por su parte, tampoco pone de manifiesto qué supuestos intereses no públicos han guiado el proceso.

Si nada de esto se fundamenta ni motiva por el Tribunal, la afirmación carece de todo rigor y nuevamente resulta injustificada y gratuita.

A juicio de este Ayuntamiento y considerando que los objetivos marcados en el Convenio entran de lleno en la esfera de lo que son intereses públicos del Municipio, su establecimiento y consecución salvaguarda los mismos de forma justificada.

2.3 En cuanto a la coherencia de la conclusión final con el análisis que la precede

La conclusión terminal a la que nos venimos refiriendo en los párrafos anteriores tiene dos características esenciales: su inconcreción y la ausencia absoluta de fundamento. En cuanto a la primera, este Ayuntamiento desconoce después de una lectura atenta del informe previo qué normas jurídico-contables, financieras o presupuestarias se han incumplido en los dos convenios que, realmente, se fiscalizan. Se desconoce qué artículos concretos, en opinión del HKEE-TVCP, se han podido lesionar, eludir, violar o contravenir de manera directa o indirecta.

Sentado lo anterior, sorprende que se pueda dar por sentada la conclusión que venimos comentado en la página 8 del informe previo, conclusión que de ser cierta y fundada sería de una considerable gravedad. ¿De dónde se puede deducir tal conclusión?, ¿cuál es el iter lógico para sentar de manera incontestable tal afirmación?, ¿de qué hechos se puede desprender una sentencia de esa gravedad?.

La lógica jurídica en la determinación de las conclusiones no es un problema meramente técnico-jurídico, sino que es un requisito básico del Estado de Derecho, en cuanto que asegura que los poderes públicos actúan conforme a Derecho y se asienta en nuestro Ordenamiento Jurídico en el esencial Título Preliminar del texto constitucional, artículo 9.3, donde se garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por tanto es

exigible al HKEE-TVCP que desarrolle su actividad con arreglo a las reglas de la lógica técnico-jurídica y que sus conclusiones se asienten en hechos probados, nunca en hipótesis o cálculos probabilísticos, y en razonamientos jurídicos basados en el propio Ordenamiento Jurídico vigente, jamás en consideraciones de conveniencia.

Quien lea con atención las cuatro páginas de conclusiones del informe, páginas 5 a 8 inclusive, advierte que no guardan relación lógica, deductiva o inductiva alguna. De las conclusiones previas no se desprende en absoluto la última. Es más, de dicha atenta lectura se puede deducir que las conclusiones están puestas al revés, la última (**“no haberse justificado la salvaguarda de los intereses municipales en el convenio de tres de agosto de 2000”**) es de la que se deducen las posteriores conclusiones parciales, es el punto, sentado apriorísticamente, que justifica el resto de conclusiones previas. Lo general y esencial no se induce de los incumplimientos parciales, sino que de una conclusión preestablecida se deducen las conclusiones parciales. En definitiva, no son los hechos y sus consideraciones jurídicas las que fundamentan el fallo o conclusión final, es ésta la que da lugar a determinar los hechos que deben analizarse y los razonamientos jurídicos, escasos y mal ubicados, que deben aplicarse. En derecho procesal es una técnica que, propia de otros siglos e instancias, se denominaba principio acusatorio.

3.-ALEGACIONES ESPECIFICAS A CADA UNA DE LAS CONSIDERACIONES DEL APARTADO DE “CONCLUSIONES”

3.1 Convenio de 1998

No obstante lo expuesto en el apartado 1 sobre lo que constituye el objeto de la fiscalización y la limitación competencial del HKEE-TVCP, a continuación se realizan las siguientes alegaciones:

3.1.1 Sobre la entrega de los terrenos, las actas de recepción, los abonos parciales acordados y la falta de inscripción registral

Por su conexión, en este apartado se realizan las alegaciones a los apartados primero y tercero de las conclusiones relativas al Convenio de 23 de diciembre de 1998.

Resulta curiosa la afirmación y análisis jurídico sobre estas cuestiones por parte del HKEE-TVCP, cuando ya fueron objeto de los recursos contencioso administrativos nº 1890/2000 y su acumulado 2144/2000, en los que se vino a plantear al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la cuestión relativa a la entrega efectiva o no de los terrenos y, por tanto, la adquisición de la propiedad por parte del Ayuntamiento, aclarando el Tribunal en su sentencia, sin dejar lugar a duda, que **el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz nunca fue propietario de los terrenos de Sidenor**, por cuanto nunca los adquirió mediante escritura pública, ni abonó el precio de los mismos, ni se hizo entrega efectiva de su totalidad.



Al respecto del alta en la aplicación informática del Inventario de bienes de los terrenos la Sentencia declara que *“con fecha 10.7.2002 se indica que se trata de un error, porque no consta escritura pública a favor del Ayuntamiento”*, sin otorgar más importancia ni efecto a tal acción ni a su rectificación, por cuanto que se trató de una operación técnica que no constituye acto administrativo alguno ni causa efectos jurídicos.

En efecto, en el convenio de 1998 se estableció un sistema de entrega de los terrenos divididos en tres sectores llamados respectivamente 1, 2 y 3 y en relación con los cuales se establecían tres plazos de entrega para fechas de 20 de septiembre de 1999 (sector 1), 31 de diciembre de 1999 (sector 2) y 31 de diciembre de 2000 (sector 3).

Tal como establecía el clausulado del convenio, el Ayuntamiento debía abonar el precio en tres plazos, el primero por la cantidad de 465.868.561 pts a abonar dentro de los dos meses de la puesta a disposición del sector 1 por Sidenor, el segundo por 686.362.965 pts. a abonar en el plazo de un mes desde que Sidenor pusiese a disposición del Ayuntamiento los terrenos que integraban el sector 2 y un último pago de 1.511.768.764 pts. a abonar por el Ayuntamiento en el plazo de un mes desde la entrega del sector 3. Téngase en cuenta que el abono de esta última cantidad se debería hacer mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de segregación y compraventa de los 143.611,70 m² que era el objeto del convenio.

Pues bien, a fecha 3 de agosto del año 2000 el Ayuntamiento había abonado a Sidenor la cantidad de 465.868.561 pts. correspondiente a la entrega de los terrenos del sector 1, faltando por tanto el abono por parte del Ayuntamiento de la cantidad de 2.178.131.439 pts. correspondiente al pago de los Sectores 2 y 3.

De todo lo anterior se deduce sin género de dudas que el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en ningún momento devino en propietario de los terrenos de Sidenor S.A., por cuanto no habían sido entregados ni había sido abonado el precio de los mismos.

En nuestro derecho positivo la cualidad de propietario de un inmueble, en virtud de los artículos 609 y 1.095 del Código Civil, exige la existencia de la *tradictio*, es decir, la entrega de la cosa objeto del contrato. A los efectos de la adquisición del dominio, el Tribunal Supremo ha declarado con reiteración que el Código Civil se basa en la teoría del título y del modo, de tal manera que la mera existencia de un contrato no prefigura la transmisión de la propiedad si éste no es seguido de la tradición y ello por el sistema recogido en los mencionados artículos.

Es sobradamente conocida la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en esta materia y así, a título de ejemplo, sirva destacar la Sentencia de 18 de septiembre de 1996 en la cual textualmente se declara que ***“del contrato de compraventa no nacen más que las obligaciones principales de entrega de la cosa y la de pagar el precio convenido. La propiedad no se adquirirá más que cuando la cosa sea entregada, cuando se efectúa la tradictio ...”***.

Por tanto, resulta evidente que el Ayuntamiento no adquirió jamás la propiedad de los terrenos objeto del convenio, ya que el mismo no recibió nunca la totalidad de los mismos,



que además debían ser jurídicamente recibidos mediante la oportuna escritura pública de segregación y venta.

Por todo lo expuesto, la conclusión del HKEE-TVCP sobre que “*el Ayuntamiento no realizó las actuaciones necesarias para garantizar frente a terceros la titularidad de los terrenos objeto de la compraventa*”, al no proceder a la inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad, implica un desconocimiento radical del sistema de acceso al Registro de la Propiedad en nuestro Ordenamiento Jurídico.

La legislación hipotecaria establece con claridad que para la inscripción de un inmueble en el Registro de la Propiedad es necesaria la escritura pública de compraventa, lo que impide el acceso al mismo mediante un contrato privado entre las partes (en este caso el Convenio), ya que éste no es título suficiente.

Desconocer este extremo implica desconocer de raíz el sistema jurídico de transmisión y registro de la propiedad, sin que se pueda entender la referencia del HKEE-TVCP a la aplicabilidad del artículo 36 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

En efecto, el precitado artículo 36 establece la necesaria inscripción de los bienes inmuebles de las Corporaciones locales, pero establece que esto se llevará a efecto “*de acuerdo con lo previsto en la legislación hipotecaria*”. Asimismo, el apartado segundo de este precepto declara título bastante para la inscripción la certificación del alta en el inventario, si bien dicha consideración reproduce lo que la legislación hipotecaria establece para la inmatriculación de fincas, no para la inscripción de bienes adquiridos previa transmisión de un titular registral previo, para la que rigen las normas generales arriba expuestas (escritura pública de propiedad). Ello es así porque el Reglamento de Bienes no puede en modo alguno regular materias reservadas a la Ley ni contravenir lo que al respecto establece la ley Hipotecaria y su Reglamento. Es evidente que, aunque el Ayuntamiento lo hubiera pretendido, ningún registrador de la propiedad hubiera admitido la inscripción registral a su favor de los terrenos correspondientes al Sector 1 (inscritos a nombre de Sidenor) con la mera presentación de la certificación de su alta en el Inventario y sin escritura pública de transmisión².

² El Tribunal explica en su Informe simplemente qué debió hacer el Ayuntamiento y no hizo para proteger y defender el Patrimonio Municipal.

Según certificación expedida por la Secretaría del Ayuntamiento, con el VºBº del Alcalde, “el inmueble de referencia I-2463 denominado Parcela Sidenor, S.A. en Polígono de Betoño, figuró inventariado en el inventario general de bienes y derechos de esta Corporación con fecha de alta 20.11.1998 y fecha de baja 3.8.2000”. En esta certificación no consta que fue un error.

En este sentido, recordar el art. 36 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que con carácter de legislación básica recoge la obligatoriedad de inscripción de los bienes y derechos de las Administraciones Públicas. En el Sector Local, esta obligación se halla contemplada en el art. 84 del R.D.Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales en materia de régimen local, y en los arts.

17 y siguientes del R.D. 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Aún no siendo estrictamente necesario para soportar las manifestaciones del Tribunal sobre lo que el Ayuntamiento pudo y debió hacer, conviene señalar que la Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia 1091/2002 de 23 de diciembre, no aborda la cuestión incidental de orden civil con la rotundidad que afirman las alegaciones y en ningún momento afirma que no se ha producido la transmisión de la propiedad. La Sentencia, sin citar precepto legal alguno, se limita a relatar hechos, señalando: “Conviene precisar que cuando se acordó *la aprobación del convenio aquí impugnado, los terrenos figuraban en el Registro de la Propiedad a nombre de Sidenor, que no consta que se elevara a escritura pública el contrato de compraventa suscrito en el año 1998, y que tampoco se había procedido a la entrega de la totalidad del terreno por parte de Sidenor, ni al pago completo del precio por parte del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que únicamente había abonado el primer pago, de los tres convenidos. De hecho el acuerdo aprobado el 3 de agosto es anterior a la fecha final pactada en el convenio de 1998 para la entrega total del terreno*”.

Por otro lado, señalar también lo dispuesto en la Estipulación Primera.2 del convenio firmado el 3 de agosto de 2000: “procede el reintegro al Ayuntamiento de la cantidad de 465.868.561 pesetas que éste le abonó a Sidenor tras la entrega de los terrenos del Sector 1, reintegrándole, a su vez, el Ayuntamiento a Sidenor, la posesión de los terrenos correspondientes a los sectores 1 y 2 que ya habían sido entregados”.

De acuerdo con la denominada “teoría del título y el modo” imperante en nuestro Ordenamiento Jurídico (arts. 609 y 1.465 del Código Civil) para la adquisición dominical por contrato de compraventa, la existencia o perfección del negocio jurídico contractual (título) ha de ir acompañada de la tradición o entrega de la cosa (modo), requisito este que se entiende cumplido cuando se produce una entrega física o material de la cosa (tradición real), o cuando median cualesquiera otros actos jurídicos que de manera patente entrañan la misma significación de entrega “traditio ficta”. Entre estos últimos, además de los relacionados en los arts. 1.462 a 1.464 del Código Civil, figuran todos aquellos que de manera inequívoca revelen que el tradens (vendedor) ha puesto real y actualmente la cosa a la plena, absoluta y única disposición del accipiens (comprador) con evidente intención por ambas partes de hacerlo así (“animus transferendi et accipiendi domini”). (Ver acta de entrega de sectores independientes y lo manifestado en la Estipulación Primera.2 del convenio de 3 de agosto de 2000.)



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

3.1.2 Sobre la liquidación del impuesto sobre el incremento de los terrenos de naturaleza urbana y otros aspectos tributarios.

Resulta desconcertante la afirmación del HKEE – TVCP de que se había producido el hecho imponible del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos. La Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, que regula este tributo, en el artículo 1 define el hecho imponible como “*el incremento de valor que experimenten los terrenos urbanos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título...*” se requiere en consecuencia la transmisión de terrenos de naturaleza urbana. Sentado como reconoce el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en las sentencias que se han citado que no se ha producido transmisión alguna, el hecho imponible del tributo no ha llegado a devengarse. Que no ha existido una transmisión de la propiedad conforme a Derecho es una cuestión que tras la sentencia del TSJPV no admite cuestionamiento alguno.

De otro lado, no olvidemos que los terrenos objeto de la liquidación habían sido aportados por SIDENOR S.A. a SIDENOR INDUSTRIAL S.L. con fecha 1 de enero del año 2000 en el marco de una operación societaria ajustada a Derecho.

Como bien sabe el HKEE – TVCP la liquidación del tributo en este Ayuntamiento y en el resto de la Comunidad Autónoma se realiza a partir del documento público notarial en que se produce la traditio y el pago de la cantidad convenida, en definitiva, cuando conforme al Código Civil se ha transmitido la propiedad. Por ello, el artículo 7.7 de la citada Norma Foral, impone a los Notarios la obligación de remitir a los Ayuntamientos en los plazos determinados la relación o índice comprensivo de todos los documentos, escrituras públicas, por ellos autorizados. Como también saben los técnicos del HKEE – TVCP es una cuestión muy debatida en materia de Haciendas Locales la posibilidad de liquidar el tributo en negocios jurídicos en documento privado o convenios que no han accedido a los Registros de la Propiedad en cuanto no suponen una auténtica transmisión de la propiedad conforme al Ordenamiento Jurídico vigente.

Por otro lado, la liquidación girada a SIDENOR INDUSTRIAL S.L. por la transmisión a Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria – Gasteiz S.A., por importe de 554.234,17 €, abonada el 29 de marzo de 2001, toma como período de generación de la plusvalía el plazo de 20 años, período en el que el sujeto pasivo ha sido propietario del terreno transmitido. Dado que según la Norma Foral ese es el período máximo de generación del incremento de valor no se ha producido pérdida alguna de ingresos para la Hacienda Municipal. Por todo ello no se entiende la conclusión previa del HKEE – TVCP dado que el Ayuntamiento actuó conforme a Derecho, siguiendo los procedimientos establecidos al efecto y con total indemnidad para la Hacienda Municipal³.

³ Ver nota 2.



3.1.3 Sobre la no emisión de un informe jurídico

No se puede asumir la conclusión del HKEE – TVCP, página 5 en relación con el convenio de 23 de diciembre de 1998, sobre la conveniencia de un informe jurídico en el expediente. El informe jurídico no es preceptivo por lo que su no inclusión en el expediente no puede conllevar conclusión, ni negativa ni positiva, alguna. Si el Ordenamiento Jurídico vigente no impone obligación alguna, la omisión de un informe no puede ser objeto de fiscalización. Todo ejercicio de fiscalización supone el contraste de un acto o proceso con lo que preceptúan las normas de tipo jurídico-contable o presupuestarias. Fiscalizar contra el negativo de la conveniencia, de lo deseable, está vedado al funcionamiento riguroso y con arreglo a Derecho de una Institución como el HKEE – TVCP.

Pero además de lo anterior, que debiera bastar para anular esta conclusión del informe definitivo, y como es bien sabido por el órgano fiscalizador la formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento cuenta con la participación de funcionarios encargados de la asistencia y asesoramiento jurídico. La inexistencia de informe jurídico escrito no supone que para la decisión de aprobar el convenio fiscalizado no hayan contado los corporativos con suficiente asesoramiento jurídico en todas las fases del procedimiento, desde la redacción del proyecto de convenio, su análisis y dictamen en la Comisión Informativa correspondiente cuya secretaria la ocupan Técnicos de Administración General Licenciados en Derecho o los mismos Letrados de la Asesoría Jurídica, hasta su aprobación por el Pleno que cuenta con el asesoramiento preceptivo tanto de la Secretaría General como del Interventor General en temas económicos, contables y presupuestarios. Prueba de que todo el proceso de aprobación del convenio urbanístico contó con el necesario y conveniente asesoramiento jurídico es la inexistencia de solicitudes de informe jurídico, ni verbal ni escrito, por parte de los Corporativos del Pleno.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

3.2 Convenio de 2000

3.2.1 Sobre la supuesta⁴ “compra” inicial de los terrenos por el ayuntamiento y los efectos de la finalización del convenio de 1998

En primer lugar merece la pena precisar, en cuanto a la afirmación del HKEE-TVCP⁵ de que el Convenio de 1998 se “*deja sin efecto*”, que el mismo se resolvió bilateralmente con intervención y consentimiento de ambas partes, como procede en cualquier acuerdo civil de voluntades y así fue reconocido en las Sentencias precitadas que indican que es el nuevo Convenio el que deja sin efecto el anterior.

Se afirma que el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ante la posibilidad de hacer efectiva la compraventa de los terrenos con Sidenor pudo ejercitarla y posteriormente tramitar el cambio de uso urbanístico conforme a regla establecida en la normativa patrimonial aplicable al Ayuntamiento y convocar un concurso o subasta para materializar los aprovechamientos correspondientes. Efectivamente, el Ayuntamiento sí pudo hacer eso, pero optó por no hacerlo y como ha sido declarado en las tres sentencias recaídas sobre el presente asunto, actuó conforme a derecho garantizando el cumplimiento de los objetivos e intereses públicos que estaban en juego y que posteriormente se materializaron.

En toda actuación pública, la elección entre varias opciones posibles y legales opera bajo los criterios de oportunidad y conveniencia, criterios que no pudiendo ser juzgados ni por los órganos jurisdiccionales, mucho menos aún podrán ser objeto de fiscalización por el HKEE-TVCP.

En el supuesto que nos ocupa, se limita a concluir que el Ayuntamiento “*ante la posibilidad de hacer efectiva la compraventa.....pudo ejercitarla y posteriormente.....convocar concurso o subasta para enajenar los aprovechamientos correspondientes*”. Dicha conclusión resulta arbitraria porque no se sustenta en valoración alguna sobre los efectos que desde el punto de vista de la eficacia y eficiencia económico-financieras pudo tener el ejercicio de tal opción en lugar de la elegida.

Sin embargo, este Ayuntamiento sí realizó la valoración sobre la eficacia y eficiencia económico-financieras de las opciones de actuación a su alcance y concluyó que la opción

⁴ El Tribunal no establece ninguna suposición, la cláusula 1ª del Convenio firmado en 1998 se refiere al negocio jurídico de compraventa incluido en el mismo en los siguientes términos: “vende ... y adquiere”

⁵ No se trata simplemente de una afirmación del Tribunal, el Convenio de 2000 en su Estipulación Primera dice expresamente: “El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y Sidenor Industrial, S.L. dejan sin efecto el Convenio referido en el Expositivo I”. El Expositivo I dice: “El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y Sidenor, S.A. suscribieron con fecha 23 de diciembre de 1998 un Convenio Urbanístico, del que se adjunta copia, para poner término a la actividad de producción de acero líquido que dicha Sociedad venía desarrollando y que resultaba molesta para los vecinos del entorno, en cuya virtud ésta se comprometió a transmitir a aquél, en pleno dominio y libre de cargas, gravámenes y arrendatarios unos terrenos sitios en el límite del Polígono de Betoño, con una superficie de 132.601,70 m2, cuya delimitación aparece indicada en el plano adjunto.”



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

elegida resultaba, también desde el punto de vista económico-financiero, más conveniente a los intereses del Municipio⁶.

El análisis municipal se llevó a efecto de la forma que a continuación se resume:

COMPARATIVA DE LOS RESULTADOS PARA LA HACIENDA MUNICIPAL					
HIPOTESIS A) HKEE - TVCP: El Ayto ejecuta el convenio de 1998 y posteriormente subasta los terrenos a un precio de 287,06 €/m ² similar al de otras operaciones			PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR EL AYUNTAMIENTO		
ACCIONES	IMPORTE		ACCIONES	IMPORTE	
	Pts	€		Pts	€
1.- Abono a SIDENOR S.A.	2.664.000.000	16.010.962			
2.- Venta de los terrenos en subasta	6.333.390.423	38.064.443			
3.- Costes de urbanización (33,06 €/m ²)	729.401.127	4.383.789			
4.- Plusvalía obtenida	2.939.989.296	17.669.692			
5.- Participación SIDENOR 50 %	1.469.994.648	8.834.846			
6.- Resultado Ayuntamiento	1.469.994.648	8.834.846	6.- Resultado Ayuntamiento	2.886.000.000	17.345.209
RESULTADO NETO PARA LA HACIENDA MUNICIPAL	1.469.994.648	8.834.846	RESULTADO NETO PARA LA HACIENDA MUNICIPAL	2.886.000.000	17.345.209
			DIFERENCIA DE RESULTADOS	1.416.005.352	8.510.364

⁶ En primer lugar, señalar que el Tribunal lo único que pone de manifiesto en ese párrafo es lo que el Ayuntamiento pudo y debió hacer. Ahora bien, durante la realización de la fiscalización se ha requerido del Ayuntamiento la justificación de diversas valoraciones y, en unas ocasiones por escrito y en otras verbalmente, su respuesta ha sido que dichas valoraciones no existían. Este Tribunal no comparte las conclusiones que parecen derivarse del análisis del cuadro que presenta el Ayuntamiento, ya que no se justifica el precio que se toma como referencia en la venta de los terrenos y tampoco se puede comparar con ninguna otra operación similar, al no haberse producido en el Municipio subasta de suelo urbano para la construcción de un centro comercial de esas magnitudes. No obstante, como ejemplo, este Tribunal sí dispone de un dato cierto y que puede ser ilustrativo: los 8.645 m² de la parcela 2 fueron comprados por Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz, S.A. a Sidenor a 163,81 euros/m² y la venta de los mismos, tres años más tarde, ha sido a 869,06 euros/m². Además, no existiendo, como hemos dicho anteriormente, ninguna operación similar dentro del propio Municipio, podemos tomar como referencia un Ayuntamiento próximo a Vitoria, en el que en las mismas fechas y con los mismos promotores, la práctica seguida (enajenación de aprovechamientos por concurso) ha permitido obtener importes sustancialmente mayores que el obtenido por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

3.2.2 Sobre la valoración y ejecución del importe correspondiente a las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento

El HKEE-TVCP indica que no consta el “*necesario informe que valore los conceptos (aprovechamientos)*” y que por tanto no existe “*seguridad de que las **contraprestaciones** estén equilibradas*”.

Al respecto de esta afirmación hay que aclarar al HKEE-TVCP que en el Convenio de 2000 no hay contraprestación por el importe que se recibe en concepto de “eventuales” aprovechamientos, esto es, el Ayuntamiento no aporta nada a cambio de este importe. Por otra parte, no siendo de aplicación en suelo urbano las cesiones obligatorias de aprovechamiento, el informe al que se refiere el HKEE-TVCP, además de no ser preceptivo, no tiene sentido por ineficaz ⁷.

No hay que olvidar que esta operación de obtención de ingresos municipales posibilitó la vieja aspiración Municipal de integración urbana de los sistemas generales de comunicación viaria del norte de la ciudad, a cuya financiación contribuyó Desarrollo Comercial Urbano, S.A. al concurrir sus propios intereses con los del Municipio.

Las afirmaciones del HKEE-TVCP en cuanto a la fijación y pago de la cantidad de 2.866.000.000 pts. y su posterior aplicación denotan un desconcertante desconocimiento de nuestro sistema urbanístico y de gestión de las unidades o sectores, por cuanto mezcla conceptos relativos a lo que son “sistemas generales” con obras de urbanización interiores correspondientes a un Plan Especial de Reforma Interior (en este caso el PERI 9.- Area Centralidad de Zaramaga).

En efecto, tal como nuestro sistema jurídico urbanístico impone, un PERI no es nada más que una figura de planeamiento para el desarrollo de un sector en suelo urbano, si bien (y esto es trascendente), las urbanizaciones atribuidas a cualquier ámbito son las internas del mismo, de tal manera que son los propietarios del sector los que deben llevar a cabo **toda** la

⁷ El Convenio, en la Estipulación Tercera apartado 2 dice expresamente: “el Promotor se compromete a aportar al Ayuntamiento la cantidad de 2.886.000.000 pts. en concepto de valoración de las eventuales cesiones obligatorias de aprovechamiento y para realizar obras de interés público municipal en el entorno de la actuación urbanística objeto de este Convenio”, sin que conste, tal y como se precisa en el Informe, valoración de los citados conceptos.

En relación con las cesiones, el PERI 9 en sus Normas Urbanísticas y ordenanzas (art. 10.a) señala que “mediante el Convenio citado en el art. 2 de estas Normas (Convenio de 3 agosto de 2000) las preceptivas cesiones de suelo y aprovechamiento han sido monetarizadas y las cantidades allí establecidas, a satisfacer al Ayuntamiento por el Promotor, responden y cumplimentan, con carácter sustitutorio dichas cesiones”. En este mismo sentido, el Proyecto de Compensación en su apartado 5.b de la Memoria referido a cesiones de aprovechamiento lucrativo señala que “en el convenio antecedente de la presente actuación urbanística se estableció la monetarización del aprovechamiento correspondiente al Ayuntamiento. La cantidad resultante habrá de ser abonada de conformidad con el convenio suscrito”. Además, el ingreso se contabiliza dentro de la correspondiente aplicación presupuestaria como “cesiones obligatorias parcela Sidenor”.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

financiación de las urbanizaciones internas del mismo, así como su conexión con el resto de la ciudad.

Pues bien, esto es efectivamente lo que ha ocurrido. Toda la urbanización interna del ámbito del PERI 9 ha corrido a cargo del promotor Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz S.A., sin que el Ayuntamiento haya abonado un solo euro destinado a dicha urbanización interna.

Los 2.886.000.000 pts. que el propietario del sector abonó al Ayuntamiento se han dedicado **en su totalidad** a urbanizaciones fuera del ámbito del PERI, por cuanto por dicha cantidad se han reformado todos los sistemas del eje de comunicación del norte de la ciudad y que incluyen el derribo del Excalestric existente en la misma, la construcción de todo el sistema de pasos subterráneos para la solución de los cruces entre la travesía del norte y la antigua Nacional 1 y la reurbanización de todos los viales norte de la ciudad, obras todas que son y forman parte del sistema general de comunicaciones de la ciudad, que no guarda relación alguna con el PERI 9.

Así pues, toda la cantidad abonada por el promotor al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ha sido invertida en ejecución de sistemas generales externos al ámbito del centro comercial y que han venido a resolver todos los graves problemas estructurales que la ciudad tenía al norte en lo relativo a las comunicaciones e infraestructuras viarias y que exigían una solución definitiva, que al albur del presente convenio, el Ayuntamiento ha podido acometer sin recurrir a los fondos propios o al endeudamiento de la Hacienda Municipal.

Por tanto, es falsa la afirmación de que *“el Ayuntamiento no ha sabido precisar qué parte del importe total correspondería al entorno del centro comercial”* por cuanto parte de dos supuestos de hecho erróneos, cuales son considerar que la urbanización del ámbito del PERI le correspondía al Ayuntamiento y considerar que la ejecución de sistemas generales exteriores resultaba imputable al PERI 9.⁸

3.2.3 Sobre la falta de inscripción registral de Desarrollo Comercial Urbano, S.A. en el momento de la firma del convenio de 2000

No se alcanza a entender que el Tribunal resalte únicamente que Desarrollo Comercial Urbano de Vitoria-Gasteiz no se hallaba inscrita en el Registro Mercantil hasta el 11 de septiembre de 2000, sin hacer ni la más leve mención al hecho cierto de que una cosa es que

⁸ El Tribunal no ha partido de ningún supuesto erróneo, puesto que sabe perfectamente que el coste de la urbanización del ámbito del PERI 9 le pertenece al promotor y no ha considerado que la ejecución de sistemas generales exteriores resultaba imputable al PERI 9. Ver nota 7, en la que se transcribe la Estipulación Tercera apartado 2 del convenio. Como se precisa en el Informe, además de las obras de interés público municipal del entorno de la zona comercial, se han realizado otras. También se dice que el coste total de las mismas ha sido superior al importe aportado al Ayuntamiento y que éste no ha sabido precisar al Tribunal qué parte correspondería a las obras de interés público municipal en el entorno de la actuación urbanística que señala el Convenio.



una sociedad en formación carezca de personalidad jurídica y otra que no pueda asumir obligaciones.

Es importante tener en cuenta la figura de lo que legalmente se denomina *sociedad en formación* y que se refiere a aquellas sociedades que habiéndose constituido en escritura pública han solicitado o están por solicitar su inscripción en el registro y ésta no se ha producido.

Reiterada Jurisprudencia viene reconociendo que las sociedades en formación pueden llevar a cabo contratos y obligarse aún cuando no esté perfeccionada su inscripción en el Registro Mercantil, por cuanto se admite que una vez producida ésta se ha de llevar a cabo lo que vienen a denominar “*consentimiento tácito de los negocios jurídicos celebrados con anterioridad a la inscripción*” y a los cuales se les reconoce plena validez jurídica.

Esto es lo que aquí ha ocurrido, ya que el 11 de septiembre de 2000, es decir con apenas un mes de diferencia, se produjo la inscripción en el Registro, de forma que el negocio jurídico celebrado con fecha 3 de agosto se perfeccionó en virtud del consentimiento prestado de forma tácita, pero exteriorizada de forma concluyente la inequívoca voluntad de mantener existente la eficacia del contrato que se había celebrado, tal como reiteradamente se ha recogido por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Por otra parte, en último extremo y ante una eventual negación de lo anteriormente expuesto, la falta de inscripción de la Sociedad al tiempo de la firma del Convenio no hubiera generado más efectos que los previsto en el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas, que no afecta a la eficacia de las obligaciones contraídas (“*Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán solidariamente quienes los hubieren celebrado*”) y que finalmente, una vez producida la inscripción, atribuye a la propia Sociedad la responsabilidad por determinados negocios celebrados antes de este momento (“*Una vez inscrita, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la sociedad por aquellos actos que acepte dentro del plazo de tres meses desde su inscripción. En ambos supuestos cesará la responsabilidad solidaria de socios, administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores*”). En esta Línea la STS de 5 de junio de 1972 y la SAP Madrid 500/2005, de 14 de julio (Ref. Aranzadi JUR 2005\201773)

3.2.4 Sobre la obligación de Eroski de ceder al Ayuntamiento la franja contigua a la carretera de Asteguieta para su desdoblamiento

De una lectura pausada de la carta de compromiso de Eroski y del Apartado X de la parte expositiva del Convenio se deduce claramente que de los varios compromisos que adquiere Eroski con el Ayuntamiento al margen del Convenio, sólo se incorporan al mismo y no como obligaciones de las partes (que EROSKI como tal no es), sino como condiciones resolutorias,



los relativos al traslado del hipermercado al nuevo emplazamiento y el destino de las instalaciones de Asteguieta a uso logístico (ambas condiciones cumplidas)⁹.

El escrito de compromiso de Eroski contiene otros aspectos, entre los que se encuentra la cesión de la franja contigua a la carretera, que quedan fuera del objeto del Convenio y que, por tanto, no deben ser objeto de fiscalización.

Además, de los términos en que se expresa el punto 3 de la carta de compromiso citada no se infiere en absoluto un incumplimiento, ya que la materialización del mismo está condicionada a la ejecución del desdoblamiento para el que el Ayuntamiento precisa la franja contigua a la carretera, de forma que, vigente el compromiso, el Ayuntamiento procederá a su materialización llegado tal momento.

Finalmente, la afirmación acerca de la intención de Eroski de "*obtener la recalificación de los terrenos a residencial*" se considera igualmente fuera de lugar por cuanto nada tiene que ver con la actuación municipal fiscalizada, no es posible dadas las características de los terrenos (zona inundable) y el Ayuntamiento no ha llevado a cabo actuación alguna que siquiera induzca a suponer una aceptación en tal sentido.

Por todo ello, este Ayuntamiento entiende que todas las menciones relativas a este apartado deben eliminarse.

3.2.5 Sobre la falta de una cláusula de garantía a favor del Ayuntamiento para el supuesto de incumplimiento de convenio

La cláusula 6.4 del Convenio tiene su razón de ser en la propiedad inicial de los terrenos objeto de transmisión por la empresa Sidenor y en la circunstancia extraordinaria de una posible titularidad final de los mismos a favor del Ayuntamiento como consecuencia de un incumplimiento del promotor, es decir, por una causa ajena y no imputable al titular inicial y cumplidor del convenio (Sidenor).

Si el Ayuntamiento no es propietario inicial de ningún terreno objeto de convenio y, por tanto la operación de transmisión prevista en el mismo no le supone la asunción de riesgo alguno, no se alcanza a imaginar qué razones llevan al HKEE-TVCP a entender que debe participar de los beneficios de una posible transmisión posterior de los terrenos por el promotor adquirente.

A juicio de este Ayuntamiento, la cláusula que el HKEE-TVCP entiende hubiera convenido incluir, no sólo carece de sentido, sino que su establecimiento hubiera constituido una ilegalidad. La participación de la comunidad en las plusvalías que se deriven de la acción urbanística en un caso y de los incrementos de patrimonio originados como consecuencia de los negocios jurídicos de los particulares, está determinada, impuesta y regulada en el Ordenamiento Jurídico, en el caso concreto los artículos 31, 47 y 133 del texto constitucional sientan las bases de esa participación. De una parte, las cesiones obligatorias de

⁹ Las obligaciones adquiridas en la Carta de Compromiso que acompaña al Convenio como anexo forman parte del mismo, siendo su incumplimiento causa de resolución.

aprovechamiento urbanístico que como hemos mencionado no se dan en el caso presente, de otro lado, el sistema tributario regula con precisión cómo participa la comunidad en esas plusvalías. Ya se ha comentado el Impuesto Municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. Los artículos 41 a 47 de la Norma Foral 35/1998, de 16 de diciembre, regulan la tributación de las ganancias patrimoniales y, en lo que respecta a las ganancias patrimoniales de las sociedades anónimas, el Título IV de la Norma Foral 24/1996, de 5 de julio, regula cómo se integran en la base imponible del Impuesto de Sociedades las ganancias patrimoniales de las empresas. Cuando los negocios jurídicos son legales y ajustados al Ordenamiento Jurídico, y en ningún caso el HKEE – TVCP informa lo contrario, cualquier otra de participación en las plusvalías que se puedan generar sería al margen de la Ley.

Por tanto, añadir a estas vías de participación el cobro directo de un porcentaje del beneficio obtenido por el tercero es algo que, por su disconformidad a Derecho, este Ayuntamiento ni siquiera se plantea de forma ideal¹⁰.

3.2.6 Sobre la participación de Inalcosa en el desarrollo de la operación

Expuesta ya esta cuestión en la justificación del cumplimiento de los objetivos del Convenio y no aportando el HKEE-TVCP ninguna cuestión que requiera una mayor incidencia en la cuestión, se reproduce lo manifestado al respecto:

El comercio local ha participado activamente en todo el proceso como promotor del mismo, manteniendo su presencia en el Centro en una proporción que se aproxima al 50% del total de las firmas presentes.

La circunstancia de la venta del Centro no influye en absoluto en la consecución del objetivo proyectado que no es, como inadecuadamente aprecia el Tribunal¹¹, la participación permanente del capital local en la propiedad del Centro, sino la presencia del comercio local en el desarrollo del mismo.

Por otra parte no hay que olvidar que Inalcosa, como socio integrante de Desarrollo Comercial Urbano, participó en los beneficios de la operación de venta realizada, que constituyó un negocio jurídico privado que el Ayuntamiento no puede intervenir habida cuenta que las obligaciones contraídas en el Convenio por Desarrollo Comercial Urbano estaban cumplidas en el momento de la operación.

¹⁰ Las garantías a establecer están asociadas al negocio jurídico privado en el que el Ayuntamiento, en una posición de fuerza, cede un bien o un derecho sin valorarlo y sin garantizarse una contraprestación equilibrada a cambio.

¹¹ El Tribunal no aprecia inadecuadamente, transcribe literalmente en su Informe lo que en el Convenio se argumenta para justificar la participación de Inalcosa, argumento éste que en nada se parece a lo expresado en esta alegación.



3.2.7 Sobre el inicio de la actividad del Centro sin licencia municipal de apertura

Al margen de la alegación ya realizada al respecto de la invasión competencial en que incurre el HKEE-TVCP al entrar en la fiscalización de cuestiones procedimentales de contenido estrictamente jurídico y sin incidencia alguna de carácter económico-financiero y contable, este Ayuntamiento entiende que si el HKEE-TVCP decidió abordar este asunto, debió hacerlo con el rigor preciso para no quedarse en la mera descripción de un hecho, sino entrar en el análisis de las causas que originan el mismo y valorar su incidencia.

En efecto, de la consulta del expediente de licencia del Centro se comprueba que no existe informe técnico alguno desfavorable al mantenimiento de la fecha de inauguración prevista sin la previa adecuación de los requerimientos incorporados por el Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento en las últimas visitas de inspección realizadas a lo largo del mes de octubre.

Ante la llegada de la fecha prevista para la inauguración del Centro, por el Departamento de Medio Ambiente se consultó la incidencia que las adecuaciones pendientes tenían sobre la seguridad del Centro, confirmando que no afectaban a la misma de forma objetiva. Por tal motivo se aceptó el mantenimiento de la fecha prevista para la inauguración e inició de la actividad.



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

APARTEKO BOTOA, GONZALO VERA-FAJARDO BELINCHÓN KONTSEILARI JAUNAK “EROSKI TOKIZ ALDATZEKO ETA VITORIA-GASTEIZEN SIDENOR-EN LURSAILETAN MERKATARITZA ETA AISIALDI ZENTRO BAT ERAIKITZEKO” FISKALIZAZIO TXOSTENARI JARRITAKOA

Aparteko boto honen bitartez, txosten honen ondorioekiko adostasun eza azaldu nahi dut:

LEHENIK ETA BAT, izaera orokorrarekin, fiskalizazioaren xedea eta Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren (aurrerantzean HKEE) gaitasuna bere jardueretan zalantzatan jarri gabe, adierazi nahi dut HKEE honek ez zukeela iritzirik eman behar “gauza epaitua” izenekoaren xede diren hainbat egitateren gainean. “Gauza epaituaren” teoriaren adiera da epai orok demandak aipagai dituen puntu guztiak ebatziko dituela eta epaiak puntu horien gainean jasotzen dituen adierazpenak gauza epaituaren indarra izango dutela.

Txostenak transkribatzen duen moduan, Epaitegi honek aztertutako bigarren hitzarmenaren aurkako demanda ebatzen duen Euskal Herriko Auzitegi Nagusiaren epaia dago (1091/2002). Auzi-jartzaileak defendatzen zuen hitzarmena ez zitzaiola zuzenbideari egokitzen eta ondoko argudio hauek zituen oinarri: lursailak jada Udalaren ondare izatera aldatu zirela; kontratu itxurakeria egin zela; Eroski mesedetu nahi zela; lursailak enkante publikoan saldu behar ziratekeela; 1372/1986 Errege Dekretuaren 112. artikulua urratu zela; eta azkenik, hirigintzako birsailkapenean irregulartasunak zeudela. Auzitegiak, berariaz, izenpetutako hitzarmenaren legezotasunaz ebatzi du eta adierazi du ez dela nahitaezkoa enkantera ateratzea jabetza publikoko ondare-ondasunak eta batez ere ez dituela auzitan jartzen lehenengo hitzarmena baliogabe uzten duten interes publikoko arrazoiak.

Honen aurrean, HKEEk ez zukeela iritzirik eman behar uste dut epai irmoa duen hitzarmen baten gainean, eta, gainera, epai horretan adierazitakoaz haratago egin; izan ere, epaiak ez baititu auzitan jartzen lehenengo hitzarmena indarrrik gabe uzten duten interes publikoko arrazoiak eta HKEEk ondorioztatu baitu ez dela udal interesen babesa justifikatu.

BIGARREN TOKIAN, desadostasuna txostenean jaulkitako ondorioetarik azkenekoarekiko da, zeinetan esaten den: “Udalak ez ditu beharrezko baliabideak ezarri eragiketa honekin eskuratu asmo ziren xede publikoak beteko zirela bermatzeko eta 2000ko abuztuaren hiruan onetsitako hitzarmenean udal interesen babesa ez da justifikatu”.

Udalak bigarren atalean aurkeztutako alegazioa izenpetzeaz gain, non hitzarmenean modu orokorrean finkatutako helburuak betetzeari jarraipena egiten zaion, helburu jakin batzuk ez daudela egiaztatu nahi dut, adierazle bidez objektibagarriak direnak, horiek betetzen direla egiaztatze bide emango dutenak. Honenbestez, muga garbia dago eskuratu asmo diren helburu publikoak betetzeari dagokionez HKEEk ondorioz atera ahal izateko. Bestetik, lan hau egiterik ez badago, nola eman daiteke haratagoko urratsa esanez helburuak betetzen direla bermatzeko beharrezko baliabideak ez direla ezarri?



HKEEk mamitzen dituen fiskalizazio lan ia guztietan, eraginkortasuna betetzen dela egiaztatzeko muga hau dago, izan ere, aurrekontu programak orokorrak baitira, helburuak betetzen direla egiaztatzea bideratuko duten adierazle zenbatetsirik ez dute eta HKEE honek, muga hori izanda, inoiz ez baitu alderdi honi buruzko iritzirik ematen. Egiaz deigarria da txosten honetan iritzi ematea, alderdi honi dagokionez egoera bat bera baita.

Bestalde, “udal interesen babesa” baieztapenari dagokionez, azpimarratu behar da HKEEren txostenetan adierazten diren legezkotasunaren ez betetze gehienetan interes publikoa kaltetzen dela; HKEE, ordea, azaleratutako lege-hausteak azaltzera soilik mugatzen da, era honetako irizpenik egin gabe. Bi kasu erakusgarri azalduko ditut:

1. HKEEk berriki onetsi duen Gipuzkoako Lurralde Historikoaren 2003ko ekitaldiaren Kontu Orokorrean, lege-hauste bat azaldu da Diputatuen Kontseiluaren erabaki bati dagokionez, zeinak entitate pribatu bati hainbat obraren kostuaren %100eko dirulaguntza ematen baition, Foru Arau baten edukia oinarritik eraldatuz, honek obraren kostuaren %35eko dirulaguntza portzentaia finkatua baitzuen. Ez al ditu erabaki honek foru interesak kaltetzen?. Ongi, bada, HKEEk ez du honen gainean ezertxo ere esaten eta legearen ez betetzea azaldu baizik ez du egiten. Zergatik txosten honetan bai?
2. HKEE honek Euskal Herriko Unibertsitatearen 2001eko ekitaldiko Kontuei buruz onetsitako txostenean, “Barne kontrolaren eta kudeaketa prozeduren sistemari buruzko irizpenak” atalean, Administrazio Kontratazioari buruzkoa (II.7 atala), adierazi zen, Unibertsitateari egozgarri ziren atzeraldien ondorioz, kalte eta galera kontzeptuan hiru obra espedientetan hainbat kontratistaren alde 2.140.000 euroko kalteordainak ordaindu behar izan zirela. Honela, bada, egoera azaldu zen, proiektua zorrotasun handiagoz birplanteatzea eta bestelako hainbat irizpen gomendatzen zen, baina ez zen inongo unetan Unibertsitatearen interesarekiko zerikusirik zuenik ondorioztatu, eta azken batean, interes publikoa da. Zergatik txosten honetan bai?

HIRUGARREN TOKIAN, merkataritza zentroak jardueraren aribideari ekin zionean, nahitaezko eta aurretiazko irekiera lizentziarik izan gabe ekiteari dagokionez, soil-soilik adierazi nahi dut, bai hirigintzako diziplinari buruzko legeriak, bai jurisprudentziak eta doktrinak agintzen dutela, aurkeztutako proiektu baten arabera, eraikin baten eraikuntza berariaz ezaugarri jakin batzuetako establezimendu izateko bada, ez dela obra baimenik bideratuko irekiera lizentziarik eman gabe, egoki balitz. Honek esan nahi du irekiera lizentziak alde aurreko izaera duela, edo gutxienez, aldiberekoa, izan ere, obra lizentzia eskuratzeak, gero bertan jarduera gauzatu ezin bada irekiera lizentzia eman ez zaiolako, eraginkortasuna galduko bailuke. Honenbestez, jarduerari irekiera lizentziarik izan gabe ekitea, zuzendu beharreko errorea dela uste dut, baina ez gaitzesgarria.

LAUGARREN TOKIAN, ez nator bat “tokiko merkataritzaren partaidetza izateko helburua ez dela bete” ondorioarekin. Zer da Inalcosa? Zein da horren atal? Zein lotura dute aretoak



Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

okupatzen dituzten dendek aipatu sozietateko akziodunekin? Nork esku hartzen du Hitzarmenean jasotako proiektuan eta eragiketaren garapenean?.

AZKENIK, eta Vitoria-Gasteizko Udal Gorenak txostenari jarritako alegazioetan jasotako argudioak ez errepikatzeko, adierazi nahi dut HKEEK behin egitateak ezagutu ondoren, Hitzarmenak bere horretan fiskalizatzera mugatu beharko zukeela eta lanaren zabala ez luzatu ekimen pribatuko esparruari dagozkion alderdietara, enpresa-askatasunaren aribide den aldetik. Egitate hauek adierazten digute ekimen hau ingurumeneko arazo baten erantzun eta irtenbide izan dela, hirigune jakin batean, jarduera ekonomiko baten proiektzio, garapen, kudeaketa eta exekuzioaren bitartez. Hau guztia, antolamendu juridikoak agintzen duen legezko esparruan eta udal erakundearekiko lankidetzaren baitan.

Arrazonamendu honek, azkenik, ondorioztatzen dit ekimen pribatua dela eragiketaren arrisku eta zoria bere gain hartzen duena eta hainbat negozio juridiko eragiten dituela, azken helburutzat, merkatuko ekonomia batean bestela izan ez daitekeen legez, mozkin eskuratzea duela. Azken hau eskuratu ondoren, partaidetza publikoa eta honenbestez, komunitatearena, zerga sistemaren bidez gertatzen da, egindako negozio juridikoak kargutzen baititu eta ez, berme klausulak jarrita. Udalak balizko gainbalioetan parte hartzea bideratuko duen berme klausulak mantentzea bateragarri izango litzateke udal erakundeak Hirigintzako Plan Orokorren exekuziotik eraikitzaileentzat diren mozkinetan parte hartzea nahitaezko izatearekin eta hau ez da inoiz iradoki, ezta egingo denik uste ere. Honenbestez, hitzarmen honetan alderdi honi buruzko ondoriorik ez zatekeela eman behar uste dut.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO GONZALO VERA-FAJARDO BELINCHÓN AL INFORME “CONVENIO PARA EL TRASLADO DE EROSKI Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN CENTRO COMERCIAL Y DE OCIO EN LOS TERRENOS DE SIDENOR EN VITORIA-GASTEIZ”

A través del presente voto particular es mi deseo manifestar mi discrepancia en relación con las conclusiones de este informe.

EN PRIMER LUGAR, con carácter general, sin poner en duda el objeto de la fiscalización y la competencia del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas (en adelante, TVCP) en sus actuaciones, sí manifestar que este TVCP no debía de haberse pronunciado sobre unos hechos que son objeto de la denominada “cosa juzgada”. La teoría de la “cosa juzgada” significa que toda sentencia habrá de resolver sobre los puntos a que se refiere la demanda y los pronunciamientos que la sentencia contenga sobre dichos puntos tendrá fuerza de cosa juzgada.

Tal y como transcribe el informe, hay una sentencia (1091/2002) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que se resuelve una demanda contra el segundo convenio analizado por este Tribunal. La pretensión del demandante se ceñía a que el convenio no era ajustado a derecho y se fundamentaba en los siguientes argumentos: que los terrenos ya habían pasado a pertenecer al patrimonio del Ayuntamiento, que había simulación contractual, que se trataba de beneficiar a Eroski, que se debió vender las parcelas en pública subasta, que se vulneraba el art. 112 del Real Decreto 1372/1986 y, por último, que había irregularidades en la recalificación urbanística. El Tribunal resuelve, de manera expresa, sobre la legalidad del convenio suscrito, diciendo que no es preceptivo sacar a subasta, en todo caso, los bienes patrimoniales de titularidad pública y principalmente que no cuestiona las razones de interés público que dejan sin efecto el primer convenio.

Ante esto, considero que el TVCP no debería haberse pronunciado sobre un convenio sobre el que hay una sentencia firme, y además ir más allá de lo dicho en dicha sentencia, puesto que ésta no cuestiona las razones de interés público que dejan sin efecto el primer convenio y el TVCP está concluyendo que no se ha justificado la salvaguarda de los intereses municipales.

EN SEGUNDO LUGAR, mi discrepancia es con la última de las conclusiones emitidas en el informe en la que se dice: “El Ayuntamiento no ha establecido los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de los objetivos públicos perseguidos con esta operación, no habiéndose justificado la salvaguarda de los intereses municipales en el convenio aprobado el tres de agosto de 2000”.

Además de suscribir la alegación presentada por el Ayuntamiento en su apartado segundo, en la que se realiza un seguimiento al cumplimiento de los objetivos establecidos de forma

genérica en el convenio, constatar la inexistencia de unos objetivos concretos, objetivables mediante indicadores, que permitan realizar una verificación del cumplimiento de los mismos. Por lo tanto, hay una limitación clara para que el TVCP pueda concluir sobre el cumplimiento de los objetivos públicos perseguidos. Por otra parte, si no se puede realizar ese trabajo, ¿cómo se puede ir más allá diciendo que no se han establecido los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de los mismos?.

En prácticamente todos los trabajos de fiscalización que realiza el TVCP existe esta limitación para verificar el cumplimiento de la eficacia, puesto que los programas presupuestarios son genéricos, no contienen indicadores cuantificados que permitan la verificación del cumplimiento de los objetivos y este TVCP, al tener esta limitación, nunca se pronuncia sobre este aspecto. Realmente es curioso que en este informe, sí lo haga, cuando en ese aspecto la situación es la misma.

Por otra parte, en relación con la afirmación de “la salvaguarda de los intereses municipales”, resaltar que en la mayoría de los incumplimientos de legalidad que se exponen en los informes de TVCP, se perjudica el interés público, pero el TVCP, se limita a exponer las ilegalidades detectadas, sin hacer consideraciones de este tipo. Expongo dos casos ilustrativos:

3. En el recientemente informe aprobado por este TVCP de la Cuenta General del Territorio Histórico de Guipúzcoa del ejercicio 2003, se expone una ilegalidad en relación con un acuerdo del Consejo de Diputados que concede una subvención del 100% del coste unas obras a una entidad privada, alterando sustancialmente el contenido de una Norma Foral, que había establecido un porcentaje de subvención del 35% del coste de las obras. ¿No perjudica los intereses forales este acuerdo?. Pues bien, el TVCP, no dice nada al respecto, se limita a exponer el incumplimiento legal. ¿Por qué en este informe sí?.
4. En el informe aprobado por este TVCP sobre las Cuentas de la Universidad del País Vasco del ejercicio 2001, en el apartado de “Consideraciones sobre el sistema de control internos y procedimientos de gestión”, relativo a Contratación Administrativa (apartado II.7), se exponía que por retrasos imputables a la Universidad en tres expedientes de obras, se habían tenido que abonar indemnizaciones por daños y perjuicios a favor de distintos contratistas, por importe de 2.140.000 euros. Pues bien, se exponía la situación, se recomendaba un mayor rigor en el replanteo del proyecto y otras consideraciones, pero en ningún momento se concluyó nada en relación con el interés de la Universidad, que al fin y al cabo, es interés público. ¿Por qué en este informe sí?.

EN TERCER LUGAR, en relación con la conclusión relativa a que el centro comercial inició el ejercicio de la actividad sin contar con la preceptiva y previa licencia de apertura, únicamente indicar que tanto la legislación sobre disciplina urbanística, como la jurisprudencia y la doctrina, disponen que cuando con arreglo a un proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destina específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obra sin el otorgamiento de la licencia de



apertura si fuese procedente. Quiere decir esto que la licencia de apertura goza de un carácter previo, o, al menos, simultáneo de las obras, ya que perdería virtualidad la obtención de una licencia de obra, si luego, no puede instalarse en él la actividad, debido a la denegación de la licencia de apertura. Por consiguiente, iniciar la actividad sin licencia de apertura, entiendo que sería un error subsanable, pero no reprochable.

EN CUARTO LUGAR, disiento de la conclusión relativa a que “no se ha cumplido el objetivo de participación del comercio local”. ¿Qué es Inalcosa?. ¿Quién forma parte de la misma?. ¿Qué vinculación tienen los comercios que ocupan sus locales con los accionistas de la citada sociedad?. ¿Quién participa en el proyecto y desarrollo de la operación recogida en el Convenio?.

POR ÚLTIMO, y para no reiterar argumentos expuestos como alegaciones al informe por el Excmo. Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz es mi criterio señalar que el TVCP/HKEE, una vez conocido los hechos debería haberse limitado a la fiscalización de los Convenios en sí mismos y no extender su alcance a aspectos que corresponden al ámbito de la iniciativa privada como ejercicio de la libertad de empresa. Estos hechos nos indican que esta iniciativa ha dado respuesta y solución a un problema medioambiental, en una determinada zona urbana, mediante la proyección, desarrollo, gestión y ejecución de una actividad económica. Todo ello dentro del marco legal que establece el ordenamiento jurídico y en estrecha colaboración con la institución municipal.

Este razonamiento me conduce, finalmente, a afirmar que es la iniciativa privada, quién asume el riesgo y ventura de la operación y lleva a cabo una serie de negocios jurídicos, con la finalidad última, como no puede ser de otra forma en una economía de mercado, de obtener un beneficio. Obtenido este último, la participación pública y, por ende, de la comunidad, se produce a través del sistema tributario, que grava los negocios jurídicos realizados y no por el establecimiento de cláusulas de garantía. El mantenimiento de cláusulas de garantía que permita la participación del Ayuntamiento en las posibles plusvalías, sería asimilable a considerar preceptiva que la institución municipal participase en los beneficios, que para las constructoras resultan, de la ejecución de los Planes Generales de Urbanismo, lo cual nunca se ha sugerido ni creo que se haga. Por lo tanto, me parece que en este convenio tampoco se debería hacer concluido sobre este aspecto.