Dictamen nº: **209/21**
Consulta: **Consejo de Gobierno**
Asunto: **Consulta Facultativa**
Aprobación: **05.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de mayo de 2021, relativo a la consulta facultativa formulada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en su sesión de 10 de marzo de 2021, al amparo del artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre a propuesta Consejero de Vivienda y Administración Local, planteada por los Ayuntamientos de Nuevo Baztán y Villar del Olmo en su condición de administración actuante de la Entidad Urbanística de Conservación Eurovillas (en adelante "*la Entidad*"), conforme a la Orden 452/2016, de 8 de julio, de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en relación con la posibilidad de intervención de la indicada Entidad, al haber sido anulados los nombramientos de la totalidad de los miembros de su consejo rector, y en su caso el modo de llevarla a cabo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 10 de marzo de 2021, a propuesta del consejero de Vivienda y Administración Local y según se acredita mediante

certificado de su secretario general de esa misma fecha, adoptó entre otros el acuerdo cuyo tenor literal es el siguiente:

"Solicitar a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la emisión de dictamen en el expediente remitido por los Ayuntamientos de Nuevo Baztán y Villar del Olmo en su condición de administración actuante de la Entidad de Conservación Eurovillas, conforme a la Orden 452/2016, de 8 de julio, de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio."

SEGUNDO.- Dicha consulta tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 11 de marzo de 2021, asignándosele el número 125/21, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernáez Salguero, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2021.

Con fecha 18 de marzo se solicitó, conforme al artículo 19.1 del ROFCJA, que se completara la documentación remitida con los Estatutos de la Entidad, suspendiéndose entre tanto el plazo para la emisión del dictamen. Los estatutos solicitados fueron remitidos el día 29 de marzo siguiente, fecha a partir de la que se reanuda el cómputo del plazo.

TERCERO.- La solicitud del presente Dictamen trae causa de los siguientes antecedentes:

1.- El 28 de octubre de 2016 tuvo lugar una reunión de la Asamblea General ordinaria de la Entidad, cuyos acuerdos fueron objeto de recurso de alzada ante la Consejería de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, aduciendo defectos en la convocatoria de la misma. Dicho recurso fue desestimado mediante Orden 336/2017 de la consejería, siendo a su vez objeto de recurso contencioso administrativo que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid, que con fecha 10 de diciembre de 2018, dictó sentencia estimado la demanda interpuesta por uno de los vecinos anulando en consecuencia los acuerdos dictados en dicha Asamblea.

Señala el fundamento de derecho quinto de la sentencia que, *"se aportó como documento nº 2 de la demanda el acta de la asamblea de 28 de mayo de 2016. En la misma consta que participan 1,278 propiedades entre asistentes y representadas, lo que supone una cuota de participación del 33,416830%, indicándose los once participantes con la propiedad de cada uno. No se indica qué porcentaje tienen ni tampoco qué representación ostenta cada uno de ellos. Tampoco se especifica en el resultado de la votación cuántos votos hay para cada una de las opciones y su traslación a porcentajes de participación. Se indica que el proceso de realiza bajo la supervisión de un Notario, pero no parece haber forma que los asistentes puedan conocer si efectivamente se ha constituido la asamblea de forma legal y si la votación respeta los porcentajes requeridos por los estatutos.*

La resolución del recurso de alzada trata de justificar la corrección del proceso de votación. No obstante, no da respuesta a lo que entiendo es la cuestión central que es la transparencia del proceso, algo que no debe quedar "de puertas para adentro, sino que los propietarios asistentes deben poder conocer, específicamente en cuanto a los asistentes y cuotas de representación presentes y representados. Solo

así pueden valorar la corrección de los acuerdos y en su caso plantear su impugnación.

Entiendo que en la asamblea impugnada no se respetaron estos principios, que deben inspirar la interpretación de los estatutos, y por ello debe ser estimada la demanda".

Esta sentencia fue a su vez confirmada en el recurso de apelación interpuesto por la Entidad por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo de 2020 (recurso de apelación 331/2019) que señala que la naturaleza administrativa de la entidad determina que la misma "*deba actuar conforme a los principios generales que se configuran en el artículo 3 de la Ley 40/2015 y entre los que se encuentran los de participación y transparencia y que las actas se redacten en los términos fijados en el artículo 18.1 de la misma Ley*", considerando con la sentencia de instancia que "*La cuestión es que todo proceso de votación exige un censo y la comprobación del derecho de sufragio y dicha comprobación debe estar al alcance de aquellos que forman parte de la asamblea. Dicho censo ha de ser público de forma que se permita el acceso al mismo a los miembros de la Entidad de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 39/2015 en relación con el artículo 13 de la Ley 19/2013 y el resultado de la votación se ha de consignar en el acta definitiva a fin de poder comprobar que el resultado de las votaciones (art.16.1 de los Estatutos) se compadece con el derecho de sufragio máxime cuando, como se reconoce, se actúa frecuentemente a través de representaciones de titularidades cuya posible trasmisión debe quedar fuera de cuestión*", y entendiendo que la falta de publicidad ha privado al recurrente de la posibilidad de hacer efectivo su derecho de defensa lo que determina la nulidad del acuerdo impugnado, pues se trata de un vicio que genera indefensión material.

2.- El 7 de octubre de 2017 (fecha en que aún se encontraba *subiudice* la anterior convocatoria) se reunió de nuevo la Asamblea General ordinaria de la Entidad, cuyos acuerdos fueron recurridos en alzada ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, que desestimó el recurso. A su vez esta resolución fue recurrida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, recurso que fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid en el procedimiento ordinario 557/2018, por Sentencia de 4 de septiembre de 2019. Frente a esta sentencia se interpuso a su vez recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 1489/2019) que con fecha 24 de julio de 2020, dictó sentencia, en la que, haciendo referencia a la anteriormente extractada de 12 de marzo de 2020, y manteniendo sus argumentos, se estima la apelación, revocando la dictada por el Juzgado el 4 de septiembre de 2019.

3.- En la Asamblea General ordinaria de la Entidad celebrada el día 6 de julio de 2018, se nombraron varios miembros de su Consejo Rector, para cubrir las vacantes del mismo tanto por renovación como por revocación, según el artículo 18 de sus estatutos, acuerdo que nuevamente fue objeto de recurso de alzada ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid que lo estimó mediante Orden 1277/2019.(Documento nº 3) En dicha orden, a pesar de no ser firme, (tal y como se afirma en la misma), se consideran los argumentos de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº7 de Madrid, de 10 de diciembre de 2018 y se llega la siguiente conclusión *"admitir el recurso de alzada interpuesto por D. (...), en su propio nombre como propietario de la parcela (...) de la Urbanización Eurovillas, y los 16 propietarios más, contra los acuerdos adoptados por la Asamblea General Ordinaria celebrada por la EUCE el día 6 de abril de 2019, al no constar la relación de propietarios con los datos de los distintos propietarios y sus*

cuotas de participación y votación, lo que Impide el ejercicio por los propietarios de sus derecho a comprobar la legalidad de los acuerdos adoptado, lo que Implica falta de transparencia en cuanto a las asistencias, comprobación de votos delegados, y demás cuestiones señaladas en el presente Recurso, incumpliéndose los principios que rigen el funcionamiento de un ente de carácter público, como es una Entidad Urbanística de Conservación, tal y como señala la jurisprudencia , además de incumplir los artículos 14 y 15.3 y 4 de los estatutos de la entidad que exigen la necesidad de poder controlar quien asiste y las cuotas de participación y votación que tiene cada uno de los asistentes".

La indicada Orden 1277/2919 fue recurrida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por la Entidad, siendo estimado el recurso contencioso administrativo por Sentencia 592/2020 de 20 de noviembre de 2020, que confirma la Orden 1277/2019 (Documento nº 8).

A su vez por Orden 1363/2018, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se estimó el recurso de alzada interpuesto por la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de Villar del Olmo, contra la convocatoria de la misma asamblea citada, al apreciar incumplimiento de los estatutos de la Entidad por no haber sido notificada aquélla al indicado ayuntamiento, por lo que los acuerdos en la misma adoptados quedaron sin efecto. (Documento nº2).

El 10 de julio de 2020 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta la Sentencia 371/2020, confirmando la Orden 1363/2018, (Documento nº6), remitiéndose en cuanto a sus fundamentos a lo señalado en las sentencias de 12 de marzo y de 24 de julio de 2020 que reproduce en su integridad.

4.- El Ayuntamiento de Villar del Olmo solicitó el 8 de julio de 2019 a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en su condición de administración actuante, que adoptase las medidas oportunas para solventar la situación de inoperatividad de la Entidad derivada de la anulación de los acuerdos adoptados en la asamblea del día 6 de julio de 2018 y por ende del nombramiento de los miembros del consejo rector. En concreto se solicitó a la administración actuante, el nombramiento de un "*administrador, interino, por el tiempo que resulte necesario, con facultades de administración ordinaria, incluidas la de emisión de certificaciones de impago para instar a la Administración a la exacción mediante providencias de apremio y la de convocatoria de nuevas elecciones, con un mandato que expirará cuando tomen posesión los nuevos miembros del Consejo Rector*", en virtud de lo dispuesto en los artículos 27 y 37 de los estatutos de la Entidad.

La consejería mediante escrito de 19 de julio de 2019, de la Secretaría General Técnica concluye que "*teniendo en cuenta la Orden 452/2016, de 8 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio teniendo tanto ese ayuntamiento de Nuevo Baztán delegado el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas esta Consejería como Administración actuante, corresponde a esas dos administraciones el nombramiento del administrador al que atribuir las facultades de administración que considere oportunas*".

Debe advertirse que estos dos últimos documentos no se han incorporado a la documentación que se ha considerado pertinente para formular la consulta facultativa, si bien su contenido se extracta en el informe del Catedrático de Derecho Administrativo que da pie a la consulta.

5.- Con estos antecedentes las alcaldesas de Villar del Olmo y Nuevo Baztán solicitaron su parecer jurídico al Catedrático de Derecho Administrativo D. José María Baño León, que el 3 de diciembre de 2020, emite informe en el que concluye que "*la Entidad Urbanística de Conservación Eurovillas se encuentra en una situación de manifiesta ilegalidad dado que no cuenta con los órganos de administración que exigen sus Estatutos y la legislación del suelo de la Comunidad de Madrid, al haber sido anulado el nombramiento de todos sus miembros*" (…) "*en la medida en que nos encontramos ante una entidad de derecho público que se encuentra sometida a una relación de jerarquía frente a la administración actuante (Ayuntamientos de Villar del Olmo y Nuevo Baztán), la situación podría solventarse bien entendido que dichos municipios pueden sustituir al presidente de la Entidad Urbanística a los efectos de convocar una asamblea (ex art. 15.2 LRJSP), bien entendiendo que dichas corporaciones están facultadas para nombrar una comisión gestora a tal fin (ex art. 45 LBRL en relación con el 182 LOREG*).(…) para terminar concluyendo que *"no obstante, ante la complejidad y particularidad, resulta pertinente formular una consulta a la Comisión Jurídico Asesora para que aclare las competencias de dichos municipios a los efectos de convocar la necesaria asamblea por la que se elijan los miembros del Consejo Rector de la Entidad, -en los términos expuestos en el epígrafe VII de este informe".*

CUARTA.- Los términos de la consulta efectuada a esta Comisión son los siguientes:

> *"1º) En el caso de una Entidad Urbanística de Conservación en la que los nombramientos de la totalidad de los miembros del Consejo Rector elegidos por la asamblea, incluido su presidente, han sido anulados por vicios en la tramitación de las asambleas para su elección, puede la Administración actuante, como medida de restablecimiento de la legalidad y en el ejercicio de su función*

de tutela, intervenir la Entidad Urbanística de Conservación a los efectos de convocar una nueva asamblea que tenga por finalidad al elección de un nuevo Consejo Rector.

2º) En caso afirmativo, cuál debe ser el modo concreto mediante el que se articule dicha asunción de la competencia para convocar la asamblea: (I) por sustitución del Presidente por los vocales del Consejo Rector elegidos por la Administración actuante; (II) mediante el nombramiento de una Comisión Gestora compuesta por funcionarios de la Administración actuante; (III) mediante el nombramiento de un gestor especializado.

3º) En el caso de que la mejor alternativa sea el nombramiento de un gestor especializado, si puede exigirse a la Entidad Urbanística de Conservación que asuma el coste económico del mismo y si deben seguirse los principios de concurrencia, transparencia y no discriminación de la legislación de contratos del sector público".

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora resulta facultativa, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y reguladora de la Comisión Jurídica Asesora, a cuyo tenor el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su Presidencia podrán recabar el dictamen

de la Comisión Jurídica Asesora en aquellos otros asuntos que lo requieran por su especial trascendencia o repercusión.

Al tratarse de una consulta facultativa de especial transcendencia y repercusión social, le corresponde al Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora la emisión de dictamen, de conformidad con el artículo 16.3 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Planteamiento de la cuestión

La consulta trae causa de la situación de hecho ocasionada como consecuencia de la anulación del nombramiento de los miembros del Consejo Rector de la Entidad nombrados en la Asamblea General Ordinaria de 6 de julio de 2018, mediante Orden 1363/2018 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2020, y de los acuerdos de la Asamblea General de 6 de abril de 2019, cuya convocatoria fue anulada mediante la Orden 1277/2019 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a su vez confirmada por la Sentencia de 20 de noviembre de 2020, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a resultado de lo cual, la Entidad queda privada de su órgano de administración ordinaria,- el consejo rector,- regulado en los artículo 17 a 23 de sus estatutos, aprobados el 28 de julio de 1989.

Debe asimismo tenerse en cuenta que esta situación no tiene su origen únicamente en la nulidad de la convocatoria del año 2018, sino que las anteriores convocatorias del año 2016 y 2017 también fueron anuladas en el mismo año 2020 con unos meses de antelación, tal y como resulta del relato fáctico del presente dictamen.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de los estatutos de la Entidad, el Consejo Rector está compuesto por un presidente, un

vicepresidente (cuyos nombramientos han sido anulados); un tesorero, un secretario y seis vocales, así como la representación de la administración que tendrá voz pero no voto en las decisiones que adopte el consejo, de manera que la consecuencia de las anulaciones más arriba reseñadas es, como decimos, la imposibilidad de constituir válidamente el Consejo Rector por falta de quorum, que según lo dispuesto en el artículo 20 de sus estatutos exige la comparecencia al menos de la mitad de sus miembros.

Esta situación solo se solventaría con la elección de los nuevos miembros del consejo rector, facultad que corresponde a la Asamblea General de acuerdo con el artículo 12 de los estatutos, que a su vez debe ser convocada de forma ordinaria por el presidente del Consejo Rector(art. 13.1 de los estatutos) o de forma extraordinaria a petición además del Consejo Rectoro del 15% de los propietarios de la urbanización que a su vez representen al menos el 15% del coeficiente de participación (art. 11.1 de los estatutos).

Se produce así una suerte de *"círculo vicioso"* irresoluble puesto que la solución al problema del vacío de poder generado, se residencia precisamente en los órganos que no pueden constituirse válidamente.

A todo ello cabe añadir que el presidente y vicepresidente del consejo, lo son a su vez de la asamblea conforme al artículo 11.3 de los estatutos.

Esto no obstante, debe tenerse en cuenta que la entidad cuenta con un Consejo Rector cuyos miembros están en precario al haber sido anulado el nombramiento de los mismos para la sustitución de los cesantes, que por lo tanto al no haber sido sustituidos continúan ejerciendo sus funciones de forma interina, debiendo considerar asimismo en la determinación de cuáles son los miembros válidamente nombrados el efecto de las sentencias reseñadas en las

consideraciones de hecho de este dictamen. En concreto se trata de los preexistentes a las convocatorias de 28 de octubre de 2016 y 7 de octubre de 2017, que estuvieran válidamente nombrados.

Sin embargo, la posibilidad de que sean los miembros interinos del Consejo Rector los que convoquen la asamblea no se plantea entre las opciones de la consulta. A este respecto puede destacarse que, habiéndose anulado los nombramientos por defectos en la forma de celebración de las votaciones en las respectivas asambleas, en concreto por falta de transparencia en la elección de los miembros del consejo rector, el informe emitido por encargo de los ayuntamientos implicados plantea la eventual existencia de un conflicto de intereses que descarta tal opción, planteando que "*nos encontramos ante una situación que debe ser solventada por la Administración actuante*".

TERCERA.- Naturaleza jurídica de las entidades urbanísticas de conservación y su relación con las administraciones públicas actuantes.

La emisión del presente dictamen exige el análisis previo de la naturaleza de las entidades urbanísticas de conservación y sus relaciones con las administraciones públicas.

La regulación de estas entidades hay que buscarla en la legislación urbanística de cada comunidad autónoma. En Madrid se encuentran reguladas en los artículos 136 y 137 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (LSCM), modificada por la Ley 1/2020, de 8 de octubre. También rigen de forma supletoria los artículos 24 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978 (RGU), que a su vez las califica de entidades urbanísticas colaboradoras.

Según esta normativa, las entidades urbanísticas de conservación son entidades de Derecho público, de adscripción obligatoria y personalidad y capacidad jurídicas propias para el cumplimiento de sus fines, aunque compuestas por particulares, que tienen por objeto la conservación de la urbanización, que se rigen por sus estatutos en el marco de la Ley del Suelo y sus normas reglamentarias y adquieren personalidad jurídica desde su inscripción en el registro administrativo correspondiente de la Consejería competente en materia de ordenación urbanística.

Por su parte el artículo 26 del RGU señala que las mismas tendrán carácter administrativo y dependerán en este orden de la Administración urbanística actuante. Esta dependencia, lo es en su condición de entidades colaboradoras, correspondiendo en tal sentido a la administración actuante resolver sus recursos de alzada, lo que no implica ningún tipo de relación orgánica que permitiera desplegar de forma directa, el régimen de control de los órganos inferiores por los superiores de la administración previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que, por ejemplo, permite a los órganos superiores avocar las decisión de asuntos que correspondan a los inferiores (art. 10), o darles órdenes de abstención en los casos de conflictos de intereses (art. 23).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006 (rec. 4006/2003) con cita de la Sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Andalucía (Sala de Sevilla) de 18 de marzo de 2003, (rec. 172/2002), se refiere a esta relación como una relación de tutela no de jerarquía *"La Administración urbanística respecto de las entidades Urbanísticas Colaboradoras, y claro está respecto de las Entidades Urbanísticas de Conservación, ejerce funciones de tutela y no de jerarquía. Este doble aspecto de función pública que consiste el urbanismo y de gestión*

privada que se manifiesta en esta colaboración, que a veces incluso se impone obligatoriamente, comporta, como resulta lógico, además de un desdoblamiento funcional, pues estas Entidades actúan en régimen de derecho público y privado, un doble sistema de control, uno interno, propio y común de cualquier organización en el que se citan personas con intereses particulares y privados, y otro externo cuando lo que se trata de controlar es que la ejecución se adapta y respeta los intereses públicos. Lo que conlleva que se articule un sistema de impugnación de carácter interno y externo. Más claro está, se hace necesario en cada caso diferenciar y delimitar cada acto que se produce en el seno del desarrollo de la concreta actuación, para definir su naturaleza y la impugnación que resulte procedente".

En el ejercicio de esta acción tutelar los estatutos de la Entidad atribuyen a la administración actuante (los ayuntamientos delegados) una serie de funciones en su artículo 5.f), entre las que no se contempla específicamente la facultad de intervención, si bien concluye con una cláusula de cierre en la que se le asignan *"cuantas otras atribuciones resulten de la legislación urbanística y autonómica".*

Se trata, en suma, de un sistema privado de conservación por los propios titulares de las urbanizaciones, por medio de una persona jurídica constituida *ad hoc*, aunque sin perjuicio, de la naturaleza pública de la competencia municipal de conservación que justifica la presencia de potestades de vigilancia y tutela en el ejercicio de tal competencia.

CUARTA.- Facultades de las administraciones intervinientes en la Entidad Urbanística de Conservación Eurovillas.

La intervención de la Administración, para solventar la situación de hecho en que se encuentra la Entidad, exige deslindar con carácter previo, las facultadas que en relación con la misma corresponden a

las distintas administraciones intervinientes, y es que como se desprende de la Orden 452/2016 de 8 de julio de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio (Documento nº4) la Entidad "*se encuentra integrada por aquellas personas físicas o jurídicas que sean propietarias de fincas incluidas dentro del ámbito territorial de la Entidad, así como por representantes de los Ayuntamientos de Nuevo Baztán y Villar del Olmo y por la actual consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, a la que el artículo 5 de los referidos Estatutos atribuye la condición de Administración actuante de la citada Entidad*". De manera que en principio correspondería a esta última la realización de las actividades de tutela que como administración actuante le corresponden.

Sin embargo, el objeto de la indicada orden es precisamente delegar en los mencionados ayuntamientos las competencias que corresponden a la administración actuante, excepción hecha de las previstas en el artículo 37 de los estatutos "*con el fin de que la Comunidad de Madrid pueda garantizar la igualdad y la seguridad jurídica en aquellas resoluciones que puedan adoptarse en el seno de la Entidad*" y de la competencia para la resolución del recurso de alzada.

El artículo 37 de los estatutos establece que "*la Entidad de Conservación será directamente responsable, frente a la Administración actuante, del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los presentes estatutos, texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, reglamento de gestión urbanística y demás disposiciones legales de aplicación.*

2. El incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones habilitará a la Administración actuante a adoptar las medidas disciplinarias correspondientes, incluida la disolución de la Entidad".

Cuando el artículo reproducido se refiere al incumplimiento de las obligaciones derivadas del estatuto y de la normativa urbanística de aplicación debe entenderse que no se refiere a las cuestiones internas de funcionamiento de la entidad, sino al incumplimiento de las obligaciones que en su consideración de colaboradora de la administración en la conservación y gestión urbanística de la Urbanización Eurovillas le corresponden. Esto es, tal y como reza el artículo 3 de los estatutos "*la conservación de la obra urbanizadora, de los espacios libres de dominio y uso público, y en su caso, de los privados, y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios urbanísticos, e infraestructuras, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de estos estatutos".*

Por lo tanto, salvo respecto de las medidas disciplinarias por incumplimiento de las funciones que les son propias por sus estatutos, corresponde a los Ayuntamientos de Villar del Olmo y de Nuevo Baztán la condición de administración actuante en la Entidad.

Tal y como resulta de la consideración de derecho anterior, esta calificación únicamente les atribuye una función tutelar respecto de la Entidad, cuyo contenido y límites no están definidos normativamente, lo que sitúa el análisis de la cuestión objeto de la consulta en el ámbito de las reglas de la lógica, el sentido común y la buena administración, realizando una aplicación conjunta de la normativa relacionada. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2015, (rec. 396/2014) afirma que "*cabe significar que los principios de transparencia y buena administración exigen de las autoridades administrativas que motiven sus decisiones y que acrediten que se adoptan con objetividad y de*

forma congruente con los fines de interés público que justifican la actuación administrativa, tomando en consideración todas aquellas circunstancias que conforman la realidad fáctica y jurídica subyacente".

QUINTO.- Respuesta a las concretas preguntas planteadas

Se plantea como premisa si la administración actuante puede intervenir la Entidad a los efectos de convocar una nueva asamblea que tenga por finalidad la elección de un nuevo Consejo Rector y en tal caso cuál debe ser el modo concreto mediante el que se articule dicha asunción de la competencia para convocar la asamblea: (I) por sustitución del presidente por los vocales del Consejo Rector elegidos por la administración actuante; (ii) mediante el nombramiento de una comisión gestora compuesta por funcionarios de la administración actuante; (iii) mediante el nombramiento de un gestor especializado y en este último caso el sistema de provisión de tal recurso.

En primer lugar, debe señalarse que cuando se habla de intervención de la Entidad esta posibilidad no puede identificarse con las potestades de intervención y policía por parte de la administración pública en general, ya que su establecimiento concreto se halla sometido al principio de reserva de ley.

Cualquier intervención tendente a restringir la esfera jurídica de los particulares, de afectarla en sentido negativo, debe legitimarse necesariamente en una habilitación conferida por norma con rango de ley, que ciertamente puede remitir al reglamento la concreción del régimen de las técnicas que ella misma ha establecido y por ende la respuesta a la consulta planteada en tales términos necesariamente debería ser negativa. En este caso, sin embargo, ni en la Ley del Suelo, ni en el RGU, ni en la normativa reguladora del régimen local se contienen previsiones que permitan a la administración actuante,

más allá del régimen disciplinario, intervenir en la actuación de las entidades de conservación. Por otro lado, tratándose de un órgano colegiado las funciones de cada uno de sus miembros quedan definidas por sus estatutos que tampoco contemplan la posibilidad de que los ayuntamientos en su condición de administración actuante intervengan la Entidad ante el bloqueo de sus órganos.

De esta forma hablamos de intervención en el sentido laxo de adoptar una actividad *interna corporis* en la propia Entidad y como miembros de la misma.

Desde esta óptica la propuesta es la de que los municipios como miembros con voz pero sin voto del Consejo Rector sustituyan al presidente al objeto de convocar la asamblea para la constitución de nuevo Consejo Rector aplicando analógicamente lo establecido en el artículo 19 de la LRJSP *"en casos de vacante, ausencia, enfermedad, u otra causa legal, el Presidente será sustituido por el Vicepresidente que corresponda, y en su defecto, por el miembro del órgano colegiado de mayor jerarquía, antigüedad y edad, por este orden",* de manera que a falta de presidente y vicepresidente los municipios serían el miembro de mayor jerarquía hábiles para convocar la asamblea.

Sin embargo, a juicio de esta Comisión falta el título habilitante o el supuesto de hecho que permitiría la aplicación analógica de la norma, y es que, aunque ni las órdenes que anularon la convocatoria y los acuerdos adoptados respectivamente, ni las sentencias que las confirmaron con posterioridad se pronunciaron concretamente sobre la suerte de la composición actual del consejo rector, lo cierto es que los miembros legales al tiempo de verificarse la convocatoria y los acuerdos, han visto recuperada su condición de tales como consecuencia de la nulidad declarada, quedando en situación de interinidad hasta el nombramiento de los nuevos miembros.

Ninguna prevención se contiene en los estatutos respecto de las funciones de estos miembros en interinidad, por lo que debe entenderse que pueden ejercer las mismas plenamente, sin que a priori y de los datos obrantes en la documentación trasladada a esta Comisión, se desprenda que la anulación de los acuerdos anteriores se deba a una actuación viciada de forma consciente por parte de los indicados miembros, con el objeto de imposibilitar la toma de acuerdos.

No comparte esta Comisión el parecer del dictamen remitido en cuanto afirma que "*por este motivo y ante el evidente conflicto de intereses en que puede incurrir el actual consejo rector, particularmente si opta por su reelección y la necesidad de asegurar un proceso con todas las garantías, resulta imprescindible que sean las administraciones actuantes las que guíen dicho proceso*", puesto que este potencial conflicto de intereses estará presente siempre que la convocatoria del proceso selectivo o de nombramiento de que se trate en las entidades colegiadas dependa del órgano cuyos miembros son precisamente objeto del mismo. Ello exige examinar al caso concreto si se produce el meritado conflicto.

La anulación de la convocatoria mediante la Orden 1363/2018, se debe a la falta de notificación de la convocatoria al Ayuntamiento de Villar del Olmo, mientras que anulación de los acuerdos adoptados el 6 de abril de 2019, mediante la Orden 1277/2019 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se fundaba en que no figuraba el listado de propietarios asistentes a la Asamblea General ordinaria, lo que no permitía conocer los que han ejercicio el voto personalmente ni su coeficiente de votación; no haber sido identificados los miembros que han sido convocados mediante carta certificada en las que consten los certificados de correos de las convocatorias devueltas y por no constar los propietarios que han

acreditado su propiedad ni su coeficiente de participación. Estos defectos se entienden, no como una vulneración de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) que el Tribunal Superior de Justicia no considera de aplicación, sino como una conculcación del principio de transparencia en la actuación de las administraciones públicas, impidiendo a los propietarios conocer los elementos que han determinado la elección de los miembros del consejo rector.

Es cierto que en la última orden citada se indica que "*Como cuestión previa a tener en cuenta, en la resolución del recurso debe señalarse que los recursos de alzada que se interponen, solicitando la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la Asamblea de la Entidad de Conservación de Eurovillas, es un recurso que se viene repitiendo sobre todas las Asambleas que se celebran en esta Entidad Urbanística de Conservación desde hace varios años, así se recurrieron los acuerdos adoptados en las Asambleas celebradas en el año 2016, en el año 2017 y en el año 2018 y ahora la celebrada en el año 2019, siendo los motivos para plantear estos recursos siempre los mismos o en parecidos términos: se han recurrido las convocatorias o los acuerdos por la falta de listado de propietarios, el desconocimiento de quien tiene derecho a votar, con qué coeficientes, cuántos han sido representados al delegar su voto, y en definitiva la falta de transparencia en los acuerdos que se adoptan",* pero continúa indicando que los recursos interpuestos en vía administrativa habían sido desestimados por la consejería, hasta que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid, de 10 de diciembre de 2018, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 12 de marzo de 2020, anuló los acuerdos del año 2016.

Por lo tanto, cabe entender que hasta el año 2020 no se fijaron judicialmente los términos en que debía efectuarse la convocatoria, no

pudiendo sin más imputarse a la mala fe, -que no debemos olvidar debe acreditarse con carácter general y que no se presume, (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2002 (rec. 5795/1995)- una situación que incluso pudo ser dudosa jurídicamente para la Consejería de Medio Ambiente que desestimó los primeros recursos de alzada. Lo que, a juicio de esta Comisión, enerva la presencia del conflicto de intereses que pretende justificar la intervención de las administraciones actuantes. A ello cabe añadir que técnicamente la cuestión, que se plantea en términos de cumplimiento o no de la LOREG, no era pacífica ni sencilla como demuestra la fundamentación de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia al examinar diversos pronunciamientos previos contradictorios en supuestos semejantes.

Por tanto, esta Comisión no encuentra ningún obstáculo legal para que sean los miembros interinos del Consejo Rector los que procedan a convocar la Asamblea General Ordinaria para la elección de los nuevos miembros del mismo, sin que por tanto sea precisa una intervención en los términos planteados en la consulta.

Cuestión distinta sería que, como consecuencia de la inoperancia de los órganos de la Entidad se pueda ver comprometido el cumplimiento de las obligaciones legales que corresponden a la misma, en cuyo caso la Entidad sería directamente responsable del incumplimiento y habilitaría en virtud de las competencias disciplinarias no delegadas, previstas en el artículo 37 de los estatutos, a la Comunidad de Madrid a adoptar las medidas disciplinarias correspondientes, a través de la consejería competente en materia de Urbanismo, incluida su disolución.

Siendo los Ayuntamientos de Villar del Olmo y Nuevo Baztán miembros del consejo rector, están habilitados para solicitar de este la

convocatoria formal de la Asamblea General para la elección de los nuevos miembros, con los requisitos legales cuyo cumplimiento ha sido exigido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Si bien es cierto que las sentencias, según los casos, se limitan a declarar nulos los acuerdos adoptados en la asamblea o a confirmar la nulidad de la convocatoria declarada por la Consejería, y no establecen previsión alguna respecto de la suerte de los miembros interinos del Consejo Rector ni se pronuncian sobre la convocatoria de la Asamblea General; es preciso tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo de 2020 dice expresamente: "*Por último, no corresponde a la Sala determinar en qué manera se debe verificar formalmente ese derecho pues nos debemos limitar a determinar la conformidad o no a derecho de la Sentencia apelada que ha de ser congruente con los pedimentos efectuados en demanda sin perjuicio de que en ejecución de Sentencia se pueda, si no excediera del contenido del fallo, verificar el cumplimiento de lo decidido".* En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 24 de julio de 2020 y en la Sentencia de 20 de noviembre de 2020.

Por tanto, en tanto en cuanto la convocatoria de la Asamblea General resulta obligada a tenor de los Estatutos de la entidad al haber concluido el mandato de los miembros del Consejo Rector, no puede desconocerse su contenido, en ejecución, cuestión que sería recomendable poner de manifiesto en la solicitud de convocatoria por parte de la administración actuante por delegación, - esto es los ayuntamientos- en el ejercicio de su función de tutela de la Entidad, al objeto de evitar cualquier incidente que pudiera plantearse en relación con la indicada ejecución.

Las sentencias que han declarado nulos todos los acuerdos adoptados por el Consejo Rector desde el día 28 de mayo de 2016 por

defectos procedimentales graves en la forma de realizar las convocatorias indican las pautas que habrán de seguirse para realizar la convocatoria y la celebración de la Asamblea. En concreto la *ratio decidendi* de las mismas descansa en que "*No se indica qué porcentaje tienen ni tampoco qué representación ostenta cada uno de ellos. Tampoco se especifica en el resultado de la votación cuántos votos hay para cada una de las opciones y su traslación a porcentajes de participación. Se indica que el proceso de realiza bajo la supervisión de un Notado, pero no parece haber forma que los asistentes puedan conocer si efectivamente se ha constituido la asamblea de forma legal y si la votación respeta los porcentajes requeridos por los estatutos*", de manera que deben establecerse los mecanismos para que la corrección del proceso de votación pueda ser comprobada por los propietarios, siendo por tanto estos los parámetros en que deberá fundarse la nueva convocatoria a realizar.

Dado que, de acuerdo con lo anterior, esta Comisión considera que no es procedente la intervención por ninguna de las vías propuestas incluyendo el nombramiento de una gestora externa, no procede pronunciarse sobre su forma de provisión.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede establecer la intervención del Consejo Rector de la Entidad Urbanística de Conservación Eurovillas por la Administración actuante, al existir un consejo interino como consecuencia de la

nulidad del nombramiento del nuevo consejo, al que corresponde el ejercicio de esta facultad no resultando acreditada la presencia de un conflicto de intereses.

Madrid, a 5 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

Firmado digitalmente por: (
Fecha: 2021.05.06 11:50

CJACM. Dictamen nº 209/21

Ilmo. Sr. Secretario del Consejo de Gobierno

C/ Puerta del Sol, nº 7 - 28013 Madrid