

**ASUNTO: SERVICIOS****Creación Empresa Mixta para Explotación de Balneario**

Febrero 2009/89

FC

**I. ANTECEDENTES:**

Escrito del Sr. Alcalde exponiendo el proyecto de creación de una empresa mixta para la construcción y explotación de un Hotel-Balneario en su municipio, con la participación de una empresa privada especializada en este tipo de explotaciones..

**II. NORMATIVA APLICABLE**

- Ley 7/85, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- R.D. legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. (TRRL).
- Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL)
- R.D. Legislativo 2/2004, 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX)

**III. FONDO DEL ASUNTO: POSIBILIDAD DE UNA EMPRESA MIXTA PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UN HOTEL-BALNEARIO EN SU MUNICIPIO.**

**1.-Aportaciones en especie a empresas de economía mixta.**-Antes de realizar un pronunciamiento sobre la cuestión sometida a Informe nos gustaría realizar una serie de consideraciones previas sobre determinados aspectos del escrito remitido por la Alcaldía.

El mencionado escrito de la Alcaldía se dice en su último párrafo: *"De otra parte indicarles que lógicamente nuestra participación giraría en torno a cuantificar nuestro apoyo al proyecto mediante la exención de los importes de la licencia de obra, etc, así como el apoyo en las gestiones, la opción de compra que posee el Ayuntamiento sobre los terrenos, etc"*.

En nuestra opinión la participación en la pretendida empresa mixta, de la que más adelante hablaremos sobre su constitución y procedencia, no puede estar basada en la "exención" de cuantas tasas, impuestos o ingresos de carácter público



(ejemplo, canon urbanístico) pudieran gravar la construcción y explotación del Hotel-Balneario.

El régimen de exenciones de estos conceptos tributarios o de ingreso público debe venir establecido o bien por la propia norma reguladora de los mismos (TRLHL y LSOTEx) y/o por sus respectivas Ordenanzas reguladoras. En definitiva, las tasas, impuestos y los ingresos de carácter público derivados de la construcción y explotación del Hotel-Balneario deberán ser liquidados, recaudados, ingresados y contabilizados por el Ayuntamiento; si bien, con posterioridad éste podrá aportarlos a la Sociedad de Economía Mixta que se constituya.

Por otro lado la aportación a la pretendida empresa mixta no puede ser, como se indica en el escrito referenciado, mediante *apoyo en las gestiones*, pues al margen de no ser posible su cuantificación económica, éste apoyo consideramos que constituye una obligación de Corporación a toda actividad económico-empresarial, con visos de legalidad y futuro, que se promueva dentro del término .

**2.Regulación normativa**.-En el ámbito de las Corporaciones Locales, la creación, funcionamiento y extinción de este tipo de sociedades se encuentra recogida en los artículos 102 a 112del RSCL:

**Artículo 102.**

*En las empresas mixtas, los capitales de las Corporaciones Locales y de los particulares, o de aquellos entre sí, se aportarán en común, para realizar servicios susceptibles de municipalización o provincialización.*

**Artículo 103.**

*Las empresas mixtas se constituirán, mediante escritura pública, en cualquiera de las formas de sociedad mercantil comanditaria, anónima o de responsabilidad limitada.*

**Artículo 104.**

*Las empresas mixtas, previo expediente de municipalización o provincialización, podrán quedar instituidas a través de los procedimientos siguientes:*

1. *Adquisición por la Corporación interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas, en proporción suficiente para compartir la gestión social.*
2. *Fundación de la sociedad con intervención de la Corporación y aportación de los capitales privados por alguno de los procedimientos siguientes:*
  - a. *Suscripción pública de acciones, o*
  - b. *Concurso de iniciativas, en el que se admitan las sugerencias previstas en el párrafo 2 del artículo 176 de la Ley.*
3. *Convenio con empresa única ya existente, en el que se fijará el estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo.*

**Artículo 105.**

1. *Cuando la Corporación interviniere en una empresa, a tenor del número 1 del artículo anterior, la sociedad continuará rigiéndose por sus propios estatutos.*

2. *La Junta General podrá, no obstante, con el quórum dispuesto para la modificación de los estatutos, modificarlos para que la empresa pase a ser propiamente mixta o sometida al presente reglamento.*

**Artículo 106.**

1. *En la constitución o estatutos de empresas mixtas podrá establecerse que el número de votos de la Corporación en los órganos de gobierno y Administración sea inferior a la proporción del capital con que participare en la empresa, salvo en los cinco años anteriores al término de la misma, en que deberá ser igual o superior.*

2. *Los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos.*

3. *El cargo de gerente recaerá siempre en persona especializada designada por el órgano superior de gobierno de la empresa.*

**Artículo 107.**

1. *Los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de la empresa mixta deberán ser adoptados por la mayoría de tres cuartas partes del número estatutario de votos en los siguientes casos:*

- a. *Modificación del acto de constitución o de los estatutos de la empresa.*
- b. *Aprobación y modificación de los planos y proyectos generales de los servicios;*
- c. *Operaciones de crédito, y*
- d. *Aprobación de los balances.*

**Artículo 108.**

*Los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la empresa serán nombrados por aquella en la proporción de un 50 % entre los miembros que la constituyan y técnicos, unos y otros de su libre designación y remoción.*

**Artículo 109.**

1. *En la escritura fundacional deberá fijarse el valor de la aportación del municipio o de la provincia por todos conceptos, incluido el de la concesión, si la hubiere.*

2. *El capital efectivo que aporten las Corporaciones Locales deberá estar completamente desembolsado desde la constitución.*

**Artículo 110.**

*La responsabilidad económica de las Corporaciones Locales se limitará a su aportación a la sociedad.*

**Artículo 111.**

1. *Las empresas mixtas se constituirán por un plazo que no exceda de cincuenta años.*

2. *Expirado el periodo que se fijare, revertirá a la entidad local su activo y pasivo y en condiciones normales de uso todas las instalaciones, bienes y material integrante del servicio.*

3. *En la constitución o estatutos de la empresa habrá de preverse la forma de amortización del capital privado durante el plazo de gestión del servicio por la misma, y expirado el plazo que se fije revertirán a la entidad local, sin indemnización, el activo y pasivo y, en condiciones normales de uso, todas las instalaciones, bienes y material del servicio.*

**Artículo 112.**

*Los servicios gestionados por empresas mixtas en régimen de monopolio no podrán ser transformados en el de libre concurrencia sin consentimiento del capital privado de la empresa.*

**3.-Concepto de empresas mixtas en el ámbito local. Actuaciones tendentes a su creación.**

- Una Sociedad mixta es aquélla en la que las acciones pertenecen parcialmente a una Corporación local. Sin embargo es preciso aclarar que si la participación de la Corporación local se limita al capital de dicha Sociedad, no estaríamos propiamente en presencia de una Sociedad mixta, por cuanto si el accionariado de la Corporación local responde a una finalidad exclusivamente patrimonial no se trata en realidad de una Sociedad mixta. Para que podamos hablar propiamente de Sociedad mixta el accionariado ha de ser gestor, es decir, que exista el requisito esencial del control de la Sociedad por parte de la Corporación. Este control puede, control que puede conseguirse bien con una aportación con una participación mayoritaria (cosa que estimamos improbable en una empresa como la pretendida dado el alto volumen de inversión necesaria) o minoritaria. En este segundo caso, puede conseguirse el control adoptando en el acto de constitución o en los Estatutos de la Sociedad normas de derecho especial, que la propia normativa administrativa permite, como es, por ejemplo, el voto necesario de la Corporación local (más bien de su/sus representante/s) en determinados tipos de asuntos o bien mediante la intervención del ente gestor en la Sociedad mediante un Delegado y también mediante las funciones que los Estatutos le asignen. En definitiva, y preceptivamente, la Corporación local, a través de los representantes designados por el Pleno Corporativo, deberá ejercer el control de la sociedad, al menos en determinados asuntos, quizás relevantes. Debemos partir de la premisa de que para poder constituir una sociedad local de economía mixta, es necesaria la previa titularidad local del servicio o actividad económica. Para conseguir esto se hace preciso, con carácter previo tramitar el correspondiente expediente de municipalización del servicio o actividad económica.

Por otro lado, el procedimiento para perfeccionar del contrato de sociedad – empresa de economía mixta- es de carácter administrativo, por cuanto tanto la creación simultánea como la sucesiva, que regula la legislación mercantil, debemos entenderla desviada o desplazada por la normativa administrativa que regula la constitución de sociedades de economía mixta. Este expediente municipalizador debe referirse en este caso concreto al ejercicio de actividades económicas en régimen de libre concurrencia regulado por el artículo 86.1 de la LRBRL), por cuanto libre será la posibilidad de que cualquier otra empresa, pública o privada, pueda ejercer la misma actividad dentro del término municipal, sin que sea posible, como es obvio, su ejercicio en régimen de monopolio

En lo que antes dimos en llamar “fase administrativa” de creación de esta Sociedad, es de la competencia del Pleno, conforme al artículo 22.2 f) y 123 l k) de la LRBRL tanto acordar la propia creación de ésta como establecer la forma de gestión de la misma. Este acuerdo plenario debe estar precedido por la tramitación del correspondiente expediente al que se refiere el artículo 97 del Texto TRRL; expediente que va encaminado a garantizar la “conveniencia y oportunidad” de la intervención en la actividad económica pretendida mediante la Sociedad de economía mixta, como para la municipalización de la actividad, requisito necesario para la constitución de aquella. En este expediente del referenciado artículo 97 del Texto TRRL, necesariamente, deberá recogerse, entre otros aspectos, la actividad económica que se va a municipalizar (construcción y gestión de un Hotel-Balneario), los Estatutos por los que se regirá la Sociedad de economía mixta, así

como su régimen económico financiero.

Consideramos necesario recalcar lo que más arriba afirmamos, para que estemos en presencia de una Empresa de Economía Mixta, la participación de la Corporación local en la misma no debe ser meramente de carácter de aportación dineraria o patrimonial, sino que ha de ser como gestor de la misma.

**4. Conveniencia de su creación: La huida del derecho.**-Por último, como una aportación en el ámbito de opinión profesional, consideramos, sin que ello suponga un mero juicio de valor, que el ofrecimiento realizado al Ayuntamiento por la empresa privada de creación de una empresa de economía mixta, parece más una huida del derecho, que un ofrecimiento de colaboración para la gestión de una actividad económica en el ámbito municipal. Trataremos a continuación de fundamentar nuestra opinión técnica .

Es necesario, en primer lugar abordar el aspecto impositivo de la construcción y explotación de la actividad empresarial pretendida. En efecto, esta actividad, su proyecto construcción, implantación y desarrollo, lleva aparejado la imposición una serie de tributos y otros ingresos de derecho público (canon urbanístico y canon de concesión de las aguas mineromedicinales):

a. Canon urbanístico.-Aunque no se nos indica en el escrito de petición de informe, consideramos que los terrenos en los que se encuentran las aguas, cuya declaración de mineromedicinales está solicitada (por el Ayuntamiento quizás), tienen la clasificación de "no urbanizables". En su consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la LSOTEx será preceptivo obtener la calificación urbanística que atribuya el correspondiente aprovechamiento (Construcción y explotación de Hotel-Balneario). Obtenida esta calificación de la Comunidad Autónoma, el mismo artículo 18 establece un canon, a recibir por el Ayuntamiento, de, como mínimo el 2% de la inversión total Inversión total que estaría integrada tanto como por el valor del suelo sobre el que se ha obtenido la calificación urbanística como por el importe total de las obras de construcción del Hotel Balneario.

b. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO).-Conforme al artículo 102 del TRLHL, y a la propia Ordenanza Municipal que en su caso esté vigente en el Municipio, las obras de construcción del Hotel Balneario estarán sujetas al ICIO; cuyo tipo impositivo será, como máximo, del 4% de la base imponible; base imponible que estaría constituida por el *coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra, y se entiende por tal, a estos efectos, el coste de ejecución material de aquélla.*

c. Tasa de concesión de Licencia de Obras.- El hecho imponible de esta Tasa será la actividad municipal, técnica o administrativa, tendente a verificar si los actos pretendidos por particulares de edificación y uso del suelo a que se refiere Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, se ajustan a las Normas Urbanísticas, de edificación y policía previstas en la citada Ley y demás disposiciones vigentes, así como la presentación de servicios relacionados con la inspección, gestión y planeamiento urbanístico y prestación de otros Servicios Técnicos, tendentes todos ellos a otorgar o denegar la preceptiva licencia de obras que debe preceder al inicio de la misma por lo particulares..

d. Tasa por Licencia de actividad.- Constituyendo el hecho imponible de esta la actividad municipal, tanto técnica como sanitaria, medioambiental y administrativa, tendente a verificar si los establecimientos industriales y



mercantiles reúnen las condiciones de seguridad, sanidad y salubridad, y cualesquiera otras exigidas por la legislación vigente (estatal y/o autonómica) para su normal funcionamiento, como presupuesto necesario y previo para el otorgamiento por el Ayuntamiento de la licencia de apertura a que se refiere el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Se estará a lo dispuesto, en su caso, a lo dispuesto en la correspondiente Ordenanza Fiscal vigente en ese Municipio respecto a la cuota tributaria y otros elementos de esta tasa.

e. Tasa por licencia de primera ocupación.- Constituye el hecho imponible de la tasa la actividad municipal, técnica y administrativa, tendente a verificar si los actos de edificación y uso del suelo a que se refiere Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, y que hayan de realizarse en el término municipal de XXXXXX, se ajustan a las normas urbanísticas, de edificación y policía previstas en la citada Ley. Deberá estarse igualmente a lo dispuesto en la correspondiente Ordenanza Fiscal vigente en ese Municipio respecto a la cuota tributaria y otros elementos de esta tasa.

f. Canon concesional sobre el agua.-En el escrito de petición de informe no se nos aporta el dato de quién está promoviendo ante la junta de Extremadura la declaración de las aguas como mineromedicinales. En el supuesto caso de que fuese el propio Ayuntamiento, añadido en su caso al ejercicio de la opción de compra de los terrenos, podría establecerse una concesión sobre el uso y aprovechamiento del agua.

Como puede observarse estamos en presencia de un importante "paquete" de tributos e ingresos públicos que, aún sin conocer el dato de la inversión prevista, podríamos concluir que representaría un sustanciosa inyección económica para las arcas municipales.

Es por ello que, a la vista de los datos aportados en relación con los tributos y otros ingresos de carácter público, consideramos que la aportación municipal (que no su exención) de estos ingresos a la Empresa de Economía Mixta que pudiera crearse parece más una *huida del derecho* por parte de la empresa hostelera que una actuación municipal en aras del fomento del turismo y la creación de empleo en xxxxxx. Tal consideración tiene otro fundamento más en la falta de especialización de los pequeños municipios para el desarrollo de un proyecto de la envergadura del que se pretende realizar. Especialización que ha de tener necesariamente la empresa promotora y sobre cuya gestión el Ayuntamiento podrá encontrar serias dificultades para ejercer los mecanismos de control necesarios tendentes defender los intereses municipales.

No obstante lo anterior, ese Ayuntamiento, en el ejercicio de su autonomía local, podrá decidir, como en derecho corresponda, la creación de una empresa de economía mixta para los fines expuestos en el ya referido escrito del Sr. Alcalde. En ese caso, desde este Servicio de Asesoramiento y Asistencia a las EE.LL. les prestaremos todo el apoyo jurídico para la tramitación administrativa de creación de la ya mencionada empresa de economía mixta.

En Badajoz, a 2 de febrero de 2009