



D^a CRISTINA GÓMEZ SÁNCHEZ, SECRETARIA DE LA COMISIÓN REGIONAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO, CERTIFICA:

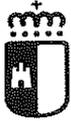
Que la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2020, en relación con el punto decimo del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DE LA UNIDAD DE ACTUACIÓN 31 DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DE PLANEAMIENTO DE CAMARENA (TOLEDO)**. Informe según el artículo 125 del texto refundido de la LOTAU (Exp.: RES. PAU 8/20 TO), ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente **ACUERDO**:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, 114.2.c) del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución, y 9.1.ñ) del Decreto 235/2010, de 30 de noviembre, de regulación de competencias y de fomento de la transparencia en la actividad urbanística de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, INFORMAR FAVORABLEMENTE la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Actuación 31 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Camarena (Toledo), acordada a favor de la mercantil JEPIMAR RENTAS, S.L., al concurrir la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

PRIMERA. – Es doctrina jurisprudencial asentada que la relación jurídica entre la Administración y el Agente Urbanizador derivada de la adjudicación de un PAU es de naturaleza contractual, aunque no privada, lo que determina la aplicabilidad de los preceptos contenidos en la legislación de contratación del sector público (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 y 27 de enero de 2009, entre otras).

El sometimiento a la normativa de contratación pública determina, asimismo, la existencia de determinadas prerrogativas de las que queda investida la Administración actuante, y que encuentran su fundamento en la defensa y tutela del interés público que la misma representa, entre las que se encuentra la facultad de resolver la relación jurídica y la determinación de los efectos de la resolución. Tal y como ha manifestado el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (valga por todos citar el Dictamen nº 65/2002, de 30 de abril), la resolución contractual se configura como medida límite o última *ratio* que la Administración debe ejercitar cuando el interés público lo aconseje, correspondiéndole valorar en cada caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la conveniencia que para dicho interés supondrá la declaración de la resolución o bien proseguir con la ejecución de la prestación contratada.

A este respecto, se señala que el régimen jurídico aplicable para la resolución de la adjudicación de un Programa de Actuación Urbanizadora viene determinado por la fecha en la que se produjo



su adjudicación definitiva. En el caso que nos ocupa, y según la documentación obrante en el expediente, el PAU de referencia se aprobó y se adjudicó el día 18 de febrero de 2005, siendo el texto normativo vigente en esa fecha el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), cuyo artículo 125 presentaba el siguiente tenor literal:

“Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora se registrarán por lo dispuesto en esta Ley y, en el marco de la misma, en los Planes, el propio Programa y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”.

En consecuencia con lo anterior, procede aplicar supletoriamente la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, constituida actualmente por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuya Disposición Transitoria Primera, apartado 2º, establece que *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.* Por tanto, dado que el PAU se aprobó y se adjudicó mediante Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 18 de febrero de 2005, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP).

Atendiendo al marco jurídico anteriormente definido, cabe indicar que el TRLOTAU de 2004 no regula el procedimiento a seguir para la resolución de la adjudicación de los PAU, limitándose a señalar el precitado artículo 125 del TRLOTAU que:

“La resolución de la adjudicación se acordará por la Administración actuante, previo informe de la Comisión Regional de Urbanismo, que podrá ser instado también por el urbanizador.”

No obstante lo anterior, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, el procedimiento para la resolución de la adjudicación del PAU debe ser el vigente en la fecha del Acuerdo municipal de inicio del expediente de resolución, que en el presente caso es de 16 de diciembre de 2019, por lo que el procedimiento aplicable para su resolución se encuentra regulado en el Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Urbanística de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RAE-TRLOTAU).

SEGUNDA. - El procedimiento de resolución de la adjudicación del presente Programa de Actuación Urbanizadora, en aplicación del principio *tempus regit actum*, se encuentra regulado en el artículo 114.2 del RAE-TRLOTAU. Examinado el expediente remitido por el Ayuntamiento de Camarena se observa que, antes de su remisión a la Consejería de Fomento para recabar el informe previo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se han cumplido los trámites previstos en el mencionado procedimiento. En resumen, el expediente ha sido iniciado por órgano competente mediante Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento, de 16 de diciembre de 2019, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de quince días hábiles a los interesados, y con



fechas de 7 y 28 de febrero de 2019 se han emitido los preceptivos informes técnico y jurídico, respectivamente, dentro de la tramitación del expediente de resolución de la adjudicación del presente Programa anteriormente caducado, que han sido incorporados al presente procedimiento en virtud del acuerdo de Pleno anteriormente citado.

Si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE-TRLOTAU, el plazo para resolver y notificar la resolución de la adjudicación de los PAU es de ocho meses desde su inicio, y éste se inició mediante Acuerdo Plenario de 16 de diciembre de 2019, el expediente no ha caducado, puesto que mediante Decreto de Alcaldía nº 45/2020, de 29 de febrero, el Ayuntamiento ha acordado la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe a la Consejería de Fomento y su recepción, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1, letra d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, se debe indicar que el artículo 114.2, letra d), del RAE-TRLOTAU establece que *“Sólo en caso de que se formule oposición a la resolución del Programa, ya sea por el urbanizador o por quien hubiere constituido la garantía a su favor, manifestada en el trámite de audiencia, se requerirá dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que deberá evacuarlo en el plazo máximo de un mes. Este informe tendrá carácter preceptivo y esencial para que surta efectos, constituyendo un defecto de forma invalidante su omisión”*.

En el expediente municipal remitido consta certificado de la Secretaría del Ayuntamiento de Camarena, de fecha 28 de febrero de 2019, sobre la notificación del acuerdo municipal para la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de referencia a todos los interesados en el procedimiento, practicada individualmente y a través de la publicación en el BOE nº 32, de 6 de febrero de 2019, habiéndose presentado alegaciones por parte de la representante legal de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la restructuración Bancaria Sociedad Anónima (SAREB), como titular de varias parcelas afectadas por la actuación. Por tanto, dado que el Agente Urbanizador y la entidad avalista no han manifestado su oposición a la resolución del presente Programa, no es preceptivo recabar el referido dictamen del Consejo Consultivo.

Por último, se ha de señalar que, según lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE-TRLOTAU, *“El procedimiento finalizará mediante resolución de la Administración actuante que, en su caso, declarará la extinción del Programa y los efectos derivados de la misma en los términos de los artículos siguientes. La resolución que declare la extinción del Programa es inmediatamente ejecutiva y pone fin a la vía administrativa. Será objeto de inscripción en la Sección 1ª del Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico [...]”*.

TERCERA.- Descendiendo ya al fondo del asunto, a efectos de identificar las causas de resolución que pudieran concurrir en el expediente de referencia, debemos precisar que el TRLOTAU no establece causas específicas de resolución de la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanizadora, señalando en su artículo 125 que las relaciones derivadas de la adjudicación de un PAU se regirán supletoriamente por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación de contratos del sector público.



Sentado lo anterior, procede ahora analizar si concurren o no causas para resolver la adjudicación del PAU del Polígono 31, Zona Urbana D, de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Camarena (Toledo).

Del expediente municipal remitido se constata que el Ayuntamiento de Camarena fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en el incumplimiento de los compromisos suscritos en el convenio del PAU en cuanto al incumplimiento del plazo de ejecución de las obras de urbanización, según prevé el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su letra e) *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 71.2, párrafo d)”*, y g) *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”*, proponiendo la incautación de la garantía prestada para su aplicación a la terminación del desarrollo previsto.

Por lo que respecta a la primera causa invocada por el Ayuntamiento, esto es, *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [...]”*, recogida en el artículo 111, letra e), del TRLCAP, debe tenerse en cuenta que el artículo 167 del citado texto legal, comprensivo de las causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, la excluye específicamente como causa resolutoria aplicable a esta última categoría de contratos, por lo que, al menos formalmente, podría cuestionarse su invocación en el procedimiento resolutorio examinado.

No obstante, no puede dejar de tenerse en cuenta que el urbanizador, en cuanto que gestiona indirectamente una función pública por ser, según el artículo 117.1 TRLOTAU, *“[...] el agente responsable de ejecutar la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración actuante y según el convenio estipulado [...]”*, participa de la condición de concesionario de un servicio público. También, en cuanto que asume la realización de la obra pública de urbanización, el objeto de su cometido es coincidente con el de un contrato de obras. Así lo ha venido proclamando la jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar que la ejecución urbanística concedida por la Administración municipal a un agente urbanizador *“[...] reúne las características de una obra pública y tiene la naturaleza propia de un contrato de obras [...]”* (entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2007 y 4 de abril de 2012 RJ 2007\4829 y RJ 2012\5681, respectivamente).

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha ha afirmado, por su parte, que *“el contenido mismo del Texto Refundido de la castellano-manchega Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, (Decreto Legislativo 1/2010) permite conceptuar un Programa de Actuación Urbanizadora (PAU), instrumento de gestión y ejecución urbanística por excelencia, como un contrato no sólo de obra, que evidentemente lo es y suele ser la parte fundamental de su contenido, sino también de gestión urbanística. [] Llámese mixto o atípico dentro de los contratos administrativos, lo cierto es que contamos con una definición legal, siquiera parcial y subsidiaria, en la propia LOTAU, art. 125 cuando establece que las relaciones derivadas de la adjudicación del PAU se rigen por dicha ley, los planes urbanísticos y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”*.

Desde la perspectiva expuesta, y teniendo en cuenta la naturaleza mixta que presenta el PAU - obra y servicio -, parece lógico concluir que a la parte de la prestación que se vincule a la categoría de servicio público le sean de aplicación las causas resolutorias correspondientes a esta última; y, a la parte de la prestación que se corresponde con la categoría de obras, le sean de aplicación las que afectarían a este último tipo de contrato. Dicho de otro modo, la operatividad de la exención de la causa resolutoria relativa a la demora en el cumplimiento de los plazos por el contratista, que se contempla en el artículo 167 del TRLCAP, sólo tendrá sentido en cuanto a la parte de la prestación que corresponde al agente urbanizador como gestor de un servicio público, pero no en la que deriva de su carácter de contrato de obra, en la que serán de aplicación, sin excepción, las causas resolutorias previstas en el artículo 111 de la misma norma.

En consonancia con esta interpretación el propio RAE-TRLOTAU ha venido a recoger posteriormente de forma expresa, y con notable similitud a la regulación que contempla la normativa de contratación, la demora en el cumplimiento del plazo total o de plazos parciales como causa de resolución de la adjudicación del PAU (artículo 114.1, letra d), de dicha norma reglamentaria), salvando así la distorsión que, en cuanto a las causas de resolución de estos, provocaba la remisión única efectuada por la norma urbanística a las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación de contratación del sector público.

La obligación contractual principal contraída en el presente caso por la mercantil urbanizadora JEPIMAR RENTAS, S.L., mediante el convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Camarena el día 28 de noviembre de 2005, cláusula Segunda, consistía en iniciar las obras de urbanización del PAU de la Zona Urbana D de las NNSS de Camarena dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se hubiera obtenido la plena disponibilidad de los terrenos necesarios para su acometida, y a finalizarlas totalmente en el plazo de DOS AÑOS a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad de la aprobación definitiva en vía administrativa del Proyecto de Reparcelación, sin que pudiera exceder, en ningún caso, de los cinco años contados desde su inicio en virtud del artículo 110.3.b) de la LOTAU.

En este sentido, el informe jurídico municipal, de fecha 28 de febrero de 2019, manifiesta textualmente lo siguiente:

“VI. - Se emite informe técnico municipal de fecha 7 de febrero, en el que se determina que comprobado mediante inspección visual el ámbito de actuación, se observa la paralización de las obras de urbanización ni indicio que pudiera indicar la terminación de las mismas. Identifica las partidas de obra restantes para completar la urbanización del ámbito estimando un coste para ello de 831.000.-€”.

[...]

*Atendido el caso del que nos ocupa su examen, en la cláusula SEGUNDA del convenio se establece el plazo previsto para el inicio de las obras antes **de seis meses** desde la disponibilidad de los terrenos por el urbanizador, cuestión que se cumple en el presente caso, al haberse iniciado las obras en su día, no siendo esto motivo de discusión. **Asimismo se establece un plazo de dos años para la ejecución completa de dichas obras***



(remitiéndose no obstante al máximo de cinco años del art. 110.3,b) TRLOTAU) aspecto que no se ha cumplido, al haber transcurrido tanto el comprometido en el convenio, como el máximo previsto por el TRLOTAU para ello, dado que incluso consta se requirió al Urbanizador en el mes de noviembre de 2010, por lo que en el mejor de los escenarios y como fecha más favorable al urbanizador (contando desde la aprobación del Proyecto de Urbanización) su terminación debía haber tenido lugar a más tardar el 18 de diciembre de 2010.

*Por tanto, tomando como fecha la más favorable para los intereses del urbanizador, **la conclusión de las citadas obras debería haberse producido no más tarde del 14 de noviembre de 2009** (según el convenio urbanístico suscrito, contando desde la fecha de inscripción del Proyecto de Reparcelación). Es evidente, que a fecha de la incoación del presente expediente de resolución, dicho plazo se ha superado y por tanto incumplido de forma amplia (más de 10 años han pasado desde su inicio, sin que se hayan finalizado, y en todo caso, han transcurrido más de 8 años desde que, iniciadas, debieron haber concluido), sin que conste acuerdo de prórroga, siquiera petición o justificación alguna del agente urbanizador que pueda soportar tan grave incumplimiento del plazo de ejecución del PAU.*

De tal modo, es notoria la extralimitación temporal acaecida y su considerable trascendencia en orden a ser calificada como un incumplimiento de plazos de extrema gravedad, puesto de manifiesto de forma meridiana a través de la prolongada desatención del plazo marcado para proceder a la terminación de las obras de urbanización, revistiendo dicha contravención una trascendencia legal y contractual de tal entidad para el interés público en juego que permite su conceptualización como un incumplimiento parcial de carácter esencial y susceptible de constituir causa de resolución conforme a las previsiones de los artículos 95 y 111.e) del TRLCAP []".

A la vista de todo ello, dado que a fecha de hoy las obras de urbanización de referencia se encuentran sin finalizar, ha quedado suficientemente acreditada en el expediente la concurrencia de la causa de resolución del contrato prevista en la letra e) del artículo 111 del TRLCAP, al no haber completado la mercantil urbanizadora la urbanización del ámbito de actuación del Polígono 31 de las NNSS de Camarena, a pesar del requerimiento municipal realizado en ese sentido con fecha 19 de noviembre de 2010 al urbanizador, sin que exista constancia de acuerdo de prórroga de ejecución del Programa, ni siquiera petición o justificación alguna del Agente Urbanizador que pueda soportar tan grave incumplimiento del plazo de ejecución del PAU, ni tampoco de la realización de actuaciones del urbanizador tendentes a culminar las obras de urbanización del citado ámbito. A mayor abundamiento, el propio convenio urbanístico, en su cláusula Cuarta, apartado 1, establece que "se entenderá que el Urbanizador ha incumplido los plazos previstos en el Programa, cuando la demora a él imputable, clara y directamente en el cumplimiento de sus obligaciones, haga imposible concluir la Actuación dentro de los seis meses siguientes a la conclusión de los plazos establecidos". La jurisprudencia ha realzado la importancia del cumplimiento de los plazos en el contrato administrativo, por tener este la condición de negocio fijo

o negocio a plazo fijo, considerando procedente la resolución de los contratos administrativos cuando se produce un incumplimiento del plazo de ejecución. Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de octubre de 2000 [Ar. RJ 2000 8915], expresó que *“la doctrina jurisprudencial de este Tribunal y los dictámenes del Consejo de Estado (por todos, el dictamen núm. 44795 de 13 de enero de 1983 y 1191 de 25 de noviembre de 1993) subrayan que el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual, constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación, y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustado a derecho la resolución acordada por la Administración”*.

Por otro lado, y en relación con la segunda causa invocada por el Ayuntamiento para la resolución contractual, la recogida en el artículo 111.g) del TRLCAP, respecto del *“incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”*, ha quedado acreditado en el expediente que se han sobrepasado con creces los plazos máximos para la conclusión de las obras de urbanización del PAU contenidos en el Convenio Urbanístico, así como los establecidos con carácter general para mismas en el artículo 110.3, letra b), del TRLOTAU, sin que éstas hayan finalizado, de lo que se desprende que la mercantil JEPIMAR RENTAS, S.L. ha incumplido las obligaciones urbanísticas esenciales que le incumbían en su condición de agente urbanizador al paralizar de facto las obras de urbanización y no completar la ejecución del PAU dentro del plazo concedido al efecto. En este sentido, puede considerarse doctrina plenamente consolidada la que declara como causa de resolución del contrato de obras por incumplimiento de obligaciones esenciales la interrupción o abandono de las obras, porque como señala el Consejo de Estado en su Dictamen nº 3113/2002, de 30 de enero, *“de todas las obligaciones contractuales merece la calificación esencial primero de todo la de realizar la prestación que constituye el objeto mismo del contrato”*.

Apreciada la concurrencia de dos causas de resolución contractual diferentes en el expediente municipal remitido, habrá de tenerse en cuenta la doctrina reiterada del Consejo de Estado, según la cual cuando en el expediente se aprecien causas concurrentes de resolución *“debe ser preferida aquella que primero se perfeccione en el tiempo”* (Dictámenes nº 45.221, de 1 de junio de 1983, y nº 2.271, de 19 de julio de 1996). No obstante, dada la íntima relación que presentan las causas de resolución invocadas y la dificultad de definir el momento exacto en que se ha producido cada una de ellas, en el presente caso, procedería tomar como causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales prevista en la letra g) del artículo 111 del TRLCAP.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que han transcurrido más de trece años desde la adjudicación del PAU al Agente Urbanizador y que no ha quedado acreditado por parte del Ayuntamiento que exista un interés público preponderante que haga aconsejable la continuación de su ejecución, aun siendo una medida límite, valoradas las circunstancias, se considera adecuada y conveniente la resolución de la adjudicación del PAU en el presente caso.



CUARTA. - El artículo 125 del TRLOTAU preceptúa que la resolución de la adjudicación del PAU determinará la cancelación de la programación, sin perjuicio de las responsabilidades económicas que procedan, y prevé una serie de cuestiones sobre las que, cuando proceda, se deberá pronunciar el correspondiente acuerdo de resolución.

En el presente caso, en principio, procede pronunciarse sobre las cuestiones previstas en las letras a) y b) del citado artículo 125 (declaración de la edificabilidad de solares y reclasificación de terrenos), puesto que, según el informe técnico municipal de fecha 7 de febrero de 2019, el importe de obra ejecutada ascendería a un total de 831.000 euros. Asimismo, el acuerdo de resolución deberá contener un pronunciamiento expreso acerca de las cuestiones previstas en las letras c) y d) (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación y pertinencia de tramitar procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos).

Además de estos efectos previstos en el TRLOTAU, se debe estar a los efectos derivados de la resolución del contrato previstos en el artículo 113 del TRLCAP, cuyos apartados 4 y 5 establecen que *"Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada."*

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía".

Según consta en el acuerdo municipal de resolución de la adjudicación del PAU se procederá a la *"[...] incautación de la garantía prestada para su aplicación a la terminación del desarrollo previsto"*. A este respecto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha señalado en algunos de sus dictámenes, -v. gr., el 130/2011, de 3 de junio-, que *"Sin embargo, a pesar de la taxativa consecuencia que parece desprenderse de la redacción del artículo 113.4 del TRLCAP, el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de marzo de 1985 (Ar. 1985/1477) señaló que: "la incautación de fianza, a tenor de los artículos 67 y 97 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales solamente procede de un modo fatal y automático en los casos de incumplimiento doloso del contrato existiendo notable diferencia, a estos efectos, entre aquel incumplimiento total y doloso y el simplemente parcial por culpa o negligencia en orden a la extensión y límites de la responsabilidad contractual susceptible de ser moderada en los casos de simple culpa o negligencia, moderación que tiene su primera justificación en el artículo 1103 del Código Civil definidor de unos principios perfectamente aplicables a la contratación administrativa". En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de mayo de 1991 (Ar. RJ 1991,4144), al decir que "la pérdida e incautación de la fianza, [...] queda reservada a los casos de incumplimiento culposo o doloso del contrato". [] En este sentido, este Consejo, ya en el dictamen 61/1997 dijo que "una interpretación moderadora y justa sobre el alcance y fines de esa incautación, que no deben de suponer una transferencia patrimonial absoluta y de plena disponibilidad a favor de la Administración contratante, muy especialmente cuando se ofrezca patente y considerable la desproporción entre su importe y el de las responsabilidades pecuniarias pendientes, de forma que atente contra el equilibrio entre las partes y dé lugar a un enriquecimiento injusto a favor de la*

Administración, cuyos lógicos privilegios tampoco deben llegar a tan injustos extremos, porque en realidad no se trata de una cláusula penal que sustituya la indemnización de daños y perjuicios, sino de una garantía prestada, por naturaleza, para el cumplimiento de determinadas obligaciones, lo que no excluye pueda proceder su total pérdida o incautación siempre que sea necesaria la satisfacción de tales fines". [] La anterior doctrina ha sido mantenida por el Tribunal Supremo quien en Sentencia de 21 de diciembre de 2007 (AR. RJ 2008/67) dijo que "el art. 113.4 LCAP establece claramente que la incautación de la garantía parte de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. Por ello si hay retraso en el cumplimiento del plazo debe examinarse si la demora deriva de causa imputable al contratista o no es atribuible al mismo. [] La conclusión acerca de la culpa se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato. Son, por tanto, esenciales las condiciones que han concurrido en el desarrollo del contrato a fin de valorar si hubo ausencia de previsión de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y las circunstancias concretas de tiempo y lugar. [] Por ello, la Administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad". [] Por lo tanto y de acuerdo con la doctrina citada para que proceda incautar la fianza, ha de existir un incumplimiento culpable y no sólo moroso".

Por otro lado, en cuanto a la reparación de posibles daños y perjuicios ocasionados a los propietarios de terrenos del PAU o a terceros interesados, el artículo 118.7 del TRLOTAU determina que "El urbanizador será responsable de los daños causados a los propietarios o a otras personas como consecuencia de su actividad o por falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando aquéllos tuvieran su origen en una orden directa de la Administración actuante o el cumplimiento de una condición impuesta por ella." Finalmente, y al objeto del oportuno control y seguimiento de los asuntos sometidos a la consideración de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se considera oportuno que, dictada la resolución por la que se declare la extinción del Programa, se dé traslado de la misma a este órgano colegiado».

Lo que hago constar para los efectos oportunos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, estando pendiente de aprobación el acta de la citada sesión, en Toledo a veintinueve de abril de dos mil veinte.

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

Fdo. Ignacio Hernando Serrano



LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN

Fdo. Cristina Gómez Sánchez



