

D. FRANCISCO JAVIER GRANERO SÁNCHEZ, SECRETARIO 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 12 de JUNIO de 2024, en relación con el punto 11 del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DEL SECTOR “LOS GORRIONES” DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DE PLANEAMIENTO MUNICIPAL DE NOBLEJAS (TOLEDO)**, ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente **ACUERDO**:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística en Castilla La Mancha en Castilla La Mancha, artículo 114.2.c) del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución, y en el artículo 9.1, letra 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, la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo **INFORMA FAVORABLEMENTE** la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Sector “Los Gorriones” de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Noblejas (Toledo), acordada a favor de la mercantil Inversiones Inmobiliarias Canvives, S.A.U., al concurrir la causa de resolución prevista en la letra f) del artículo 114.1 del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística en Castilla-La Mancha, y no estimar la Administración actuante que exista un interés público preponderante que haga aconsejable la continuación de la ejecución del referido Programa de Actuación Urbanizadora, 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 adjudicó el día 17 de febrero de 2022, siendo el texto normativo vigente en esa fecha el 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 (en adelante, TrLOTAU), cuyo artículo 125 dispone que:

“Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora se regirán 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 regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.*

Por su parte el Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del texto refundido de la LOTAU (en adelante, RAE-TrLOTAU) establece en su Disposición Transitoria Segunda que *“Los instrumentos y procedimientos regulados en este Decreto y que hayan sido iniciados antes de su entrada en vigor podrán continuar su tramitación conforme a la normativa anterior, si bien su resolución se adecuará a las previsiones del presente Decreto.*

A tal efecto se considerarán iniciados los instrumentos y procedimientos cuando se hayan publicado los anuncios de información pública preceptivos, o de no ser exigibles estos, cuando se haya presentado la solicitud de inicio con toda su documentación completa”.

En el caso que nos ocupa, dado que el presente PAU se adjudicó mediante Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 17 de febrero de 2022, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento las previsiones contenidas en el RAE-TrLOTAU, y, en lo no regulado por dicha norma, por la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Atendiendo al marco jurídico anteriormente definido, cabe indicar que el TrLOTAU 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, 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 4 de diciembre de 2023, por lo que el procedimiento aplicable para su resolución se encuentra regulado en el 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 Noblejas 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 4 de diciembre de 2023, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de doce días hábiles al urbanizador, al avalista y a la entidad hipotecaria, al no conocerse otros propietarios y titulares de derechos reales de los terrenos afectados por la presente actuación, y se ha emitido informe jurídico municipal preceptivo con fecha 15 de febrero de 2024, e informe técnico-jurídico con fecha de 16 de febrero de 2024.

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 un PAU es de ocho meses desde su inicio, por aplicación del artículo 212.8 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y de conformidad con lo establecido en el Dictamen nº 444/2021, de 20 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. por tanto, el presente expediente no habría caducado.

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 relación con lo expuesto, según certificado expedido por la Secretaría del Ayuntamiento de Noblejas, de fecha 9 de enero de 2024, durante el trámite de audiencia concedido al efecto han presentado alegaciones la entidad avalista y la mercantil urbanizadora INVERSIONES INMOBILIARIAS CANVIVES, S.A.U. manifestando su disconformidad con la resolución contractual del presente PAU, por lo que procede 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 registrarán 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 Sector “Los Gorriones” de las Normas Subsidiarias de Noblejas (Toledo).

El Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Noblejas, de fecha 4 de diciembre de 2023, fundamenta la resolución de la adjudicación del PAU en la falta de presentación por parte del agente urbanizador tanto de la documentación necesaria para su inscripción en el Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico y para elevar consulta a la Consejería de Desarrollo Sostenible respecto de la vigencia de la Evaluación Ambiental dictada en el PAU previamente existente, como de la documentación supuestamente emitida por la compañía suministradora de electricidad y por la dirección de carreteras de la Diputación Provincial, causas recogidas en las letras d) y f) del apartado 1 del artículo



114 del RAE-TrLOTAU, esto es, “La demora en el cumplimiento del plazo total o de plazos parciales cuando, en este último caso, se aprecie imposibilidad de cumplimiento del plazo total justificando la conveniencia de evitar dilaciones innecesarias y perjudiciales para el interés público [], y “El incumplimiento de cualesquiera otras obligaciones esenciales del Programa de Actuación Urbanizadora”, respectivamente.

Constan en el expediente que contra el acuerdo plenario de 4 de diciembre de 2023 han formulado alegaciones el Banco de Santander, S.A., en su condición de entidad avalista, y la mercantil urbanizadora, INVERSIONES INMOBILIARIAS CANVIVES, SAU, en las que manifiestan con idéntico contenido su oposición a la resolución de la adjudicación del PAU planteada, con solicitud por parte del urbanizador de elevación del expediente al Consultivo de Castilla-La Mancha, conforme a los argumentos que se indican a continuación de manera resumida:

- Que no se han podido iniciar las obras de urbanización del PAU del Sector “Los Gorrones” al ser necesaria la tramitación y aprobación de un modificado del Proyecto de Urbanización para incluir el condicionado técnico establecido por la empresa distribuidora eléctrica de la zona y la modificación de la glorieta sobre la carretera TO-2657 indicada por la Diputación Provincial de Toledo, y haberse denegado por el Ayuntamiento la ampliación del plazo de ejecución del Programa solicitado por el urbanizador ante tal situación.
- Que el Ayuntamiento no ha requerido al urbanizador la aportación de la documentación emitida por la compañía suministradora de electricidad y por la Dirección de Carretera de la Diputación Provincial de Toledo, conculcando con ello los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima.
- Que se ha presentado la modificación del presupuesto y mediciones del Proyecto de Urbanización, en los términos interesados para su aprobación por el Municipio y por importe de 4.545.979,92 euros, IVA no incluido.
- Que el Ayuntamiento ha actuado de forma arbitraria y con clara dejación de sus funciones urbanísticas al no haber procedido, de un lado, a la inscripción del presente Programa en el Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico, una vez que el urbanizador ha presentado ante el Ayuntamiento la documentación requerida por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y, de otro lado, no haber tramitado ante el órgano ambiental competente la solicitud del urbanizador sobre la vigencia del Informe de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto de Urbanización vigente.
- Que el retraso de iniciación de las obras de urbanización no es imputable a INVERSIONES INMOBILIARIAS CANVIVES, SAU, por lo que solicita del Ayuntamiento la concesión de una prórroga por igual plazo al que se ha demorado por este motivo, convocándola al acto de levantamiento del Acta de replanteo de las obras en el momento procedimental oportuno.

Estas alegaciones han sido contestadas por el Ayuntamiento, mediante informe jurídico de fecha 15 de febrero de 2024, que las desestima en el siguiente sentido:

- Que la mercantil urbanizadora INVERSIONES INMOBILIARIAS CANVIVES, SAU era conocedora de las condiciones impuestas por la compañía suministradora de energía eléctrica con anterioridad la adjudicación del PAU, conforme se desprende tanto del expediente tramitado como del contenido de las alegaciones presentadas.



- Que el urbanizador no ha aportado documentación justificativa que sustente la exigencia por parte de la Diputación Provincial de Toledo de modificar la rotonda existente sobre la carretera TO-2657.
- Que, a pesar de que los hechos alegados por el urbanizador son sustancialmente veraces, la transcripción de algunos de ellos no se ajusta a la realidad, lo que *"manifiesta una clara voluntad de releer la historia fáctica del expediente de forma bastante torticera"*, con la finalidad de ocultar la intención primigenia de la mercantil urbanizadora, propietaria de la mayoría de los terrenos afectados por la actuación, de obtener una plusvalía por la venta de éstos sin realizar inversión alguna, finalidad corroborada mediante la existencia de correos electrónicos del urbanizador, dirigidos al Ayuntamiento con anterioridad a la adjudicación del PAU, interesándose por los requisitos necesarios para la cesión de la condición de agente urbanizador.
- Que el presupuesto modificado del Proyecto de Urbanización presentado por el urbanizador, por importe de 4.545.979,92 €, IVA no incluido, no se ajusta a los términos indicados por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Toledo, por suponer un incremento en los gastos de urbanización aprobados por el Pleno Municipal y recogidos en el convenio urbanístico (2.413.226,52 €).
- Que la solicitud de elevar consulta al órgano ambiental sobre la vigencia de la Evaluación Ambiental de un Proyecto de Urbanización que no es el que el urbanizador va a ejecutar es absurda, y supone, además, una maniobra dilatoria para demorar los plazos de gestión y ejecución previstos en el convenio urbanístico suscrito, por lo que no cabe aceptar ninguna prórroga de la ejecución del PAU.

Por su parte, el informe técnico-jurídico municipal de fecha 16 de febrero de 2024 hace constar que, en el presente caso, *"[] no hay ninguna obra realizada hasta la fecha."*

Por nuestra parte cabe indicar que la obligación contractual principal contraída por INVERSIONES INMOBILIARIAS CANNIVES, SAU en su condición de agente urbanizador, según se recoge en el convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento el día 18 de marzo de 2022, consistía en iniciar las obras de urbanización del Programa de Actuación Urbanizadora del Sector "Los Gorriones" en el plazo máximo de un mes desde la firma del acta de replanteo de las mismas, y a finalizarlas dentro del plazo máximo de dieciocho meses desde su inicio. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 del TRLOTAU, el desarrollo de la actividad de ejecución requerirá, con carácter previo y respecto de la totalidad de los terrenos integrantes de la Unidad de Actuación, la aprobación del planeamiento territorial y urbanístico idóneo, del Programa de Actuación Urbanizadora y de un Proyecto de Urbanización.

En este sentido, el informe técnico municipal, emitido con fecha 16 de noviembre de 2023, señala a este respecto lo siguiente: [...]

1.- *La mercantil Inversiones Inmobiliarias Canvives SAU no ha presentado ninguna documentación relativa a las exigencias que manifiesta el urbanizador, en su escrito de fecha 10-11-2022, en el que solicita la ampliación del plazo de ejecución de las obras de urbanización por la necesidad de redactar un Proyecto Modificado, sobre alteraciones de las condiciones técnicas establecidas por la compañía suministradora de electricidad e igualmente en la rotonda por parte de la Dirección General de Carreteras de la Diputación de Toledo, sobre modificaciones no previstas en el P.U.*

2.- *Que, a falta de la citada documentación mencionada en el párrafo anterior, no se ha podido tramitar ni la solicitud a la Delegación Provincial de la Consejería de Desarrollo Sostenible sobre la vigencia de*



la Resolución de 30-11-2007 de no sometimiento a procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto de Urbanización, ni la inscripción del PAU en el Registro de PAUs.

3.- Tampoco se ha podido cumplir con las condiciones establecidas en el acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Toledo de fecha 16 de febrero de 2022”.

Según ha quedado acreditado en el expediente municipal remitido, la falta de aportación por parte del urbanizador de la documentación relativa a la exigencia de la alteración de las condiciones técnicas establecidas por la compañía suministradora de electricidad (cambio de punto de conexiones) y de la modificaciones en el acceso a la rotonda, por parte de la Dirección General de Carreteras de la Diputación de Toledo, ha impedido al Ayuntamiento la tramitación de la solicitud a la Delegación Provincial de la Consejería de Desarrollo Sostenible sobre la vigencia de la Resolución de 30 noviembre de 2007 de no sometimiento a procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto de Urbanización, y la inscripción del PAU en el Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico.

De igual modo, ha quedado debidamente acreditado en el expediente que la mercantil urbanizadora INVERSIONES INMOBILIARIAS CANNIVES, SAU no ha presentado ante el Ayuntamiento, a pesar de los requerimientos realizados, la modificación del presupuesto del Proyecto de Urbanización según las indicaciones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo lo que ha impedido la aprobación de dicho instrumento, imposibilitando con ello el desarrollo de la actividad de ejecución conforme a lo establecido en el citado artículo 109 del TrLOTAU. Esta falta de aprobación del Proyecto de Urbanización modificado ha impedido el comienzo de las obras objeto del PAU “Los Gorrones”, frustrando, por tanto, la realización del objetivo esencial del contrato, que no es otro que la completa urbanización del ámbito en cuestión. En su virtud, procedería aplicar al presente caso la segunda causa de resolución contractual alegada por el Ayuntamiento, prevista en la letra g) del artículo 114.1 del RAE-TrLOTAU, esto es, “El incumplimiento de cualesquiera otras obligaciones esenciales del Programa de Actuación Urbanizadora”, por cuanto la ausencia de presentación de la documentación requerida constituye un incumplimiento de obligaciones que pueden considerarse esenciales en tanto que sin la aprobación de la modificación del Proyecto de Urbanización no es posible aprobar dicho instrumento, y, por ende, imposibilita en una fase posterior la iniciación de las obras de urbanización del Programa de Actuación Urbanizadora.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que han transcurrido más de dieciocho meses desde la adjudicación del PAU 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 Programa de Actuación Urbanizadora 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, no procede que el acuerdo de resolución se pronuncie 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 ni siquiera se han llegado a iniciar las obras de urbanización. Por el contrario, sí

procede un pronunciamiento sobre las cuestiones previstas en las letras c) y d) (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación, y pertinencia de comenzar la tramitación de los procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos). En concreto, el informe técnico-jurídico municipal, de fecha 16 de febrero de 2024, indica lo siguiente:

[] “La resolución determinará la cancelación de la programación, es decir, del convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento y el urbanizador, manteniéndose vigente la ordenación aprobada.

Incoar, si el Pleno del Ayuntamiento lo estima oportuno, el procedimiento pertinente para acordar una nueva programación del terreno en la que un nuevo urbanizador asuma las obligaciones del antiguo, afectando los bienes y recursos resultantes de la liquidación de la programación cancelada a ejecutar la que la sustituya.

Retener la garantía depositada por el urbanizador hasta la liquidación del programa vigente.

Comenzar, en su caso, la tramitación de los procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos que sean pertinentes”.

Además de estos efectos previstos en el TrLOTAU, se debe estar a los efectos derivados de la resolución del contrato previstos en el artículo 213 de la LCSP, cuyos apartados 3 y 5 establecen, respectivamente, 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 que, en su caso, hubiese sido constituida.”

A este respecto, conforme se recoge en el citado informe técnico-jurídico del Ayuntamiento, el acuerdo municipal de resolución de la adjudicación indicará la procedencia de “[...] Retener la garantía depositada por el urbanizador hasta la liquidación del programa vigente”. Sobre la incidencia de este precepto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha puesto de manifiesto 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 en 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 lugar y fecha indicados en la firma electrónica.

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
P.A. Vicepresidenta Primera de la Comisión

EL SECRETARIO DE LA COMISIÓN

