

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 1 de julio de 2022, en relación con el punto 11 del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DE LA UA-1, SECTOR “LAS CRUCES”, DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DE OCAÑA (TOLEDO)**, ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente **ACUERDO**:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 del Decreto Legislativo 1/2010, 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, la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo acuerda **INFORMAR FAVORABLEMENTE** la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Actuación 1, Sector “Las Cruces”, de las Normas Subsidiarias de Ocaña (Toledo), acordada a favor de la mercantil H2 Puente Largo, S.A, al quedar acreditada la concurrencia de la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 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 su 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, cabe señalarse 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 9 de octubre de 2008, por lo que el texto normativo de aplicación es 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 (TRLOTAU), en lugar del vigente Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, 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, 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 tanto, dado que el PAU se aprobó y se adjudicó mediante Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 9 de octubre de 2008, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. 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 25 de noviembre de 2021, 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 (en adelante, 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 Ocaña 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, de 25 de noviembre de 2021, se ha concedido trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, constando en el expediente anuncio en el BOE nº 313, de 30 de diciembre de 2021, habiéndose emitido informe jurídico con fecha 10 de marzo de 2022, e informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización del Programa con fecha de 4 de abril de 2022.

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, 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. No obstante, mediante Decreto de Alcaldía nº 75/2022, de fecha 5 de abril, el Ayuntamiento ha acordado la suspensión de dicho plazo por el tiempo que medie entre la petición de informe a la Consejería de Fomento y la recepción del mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que el procedimiento aún no habría caducado. Consta en el expediente certificación de la Secretaría del Ayuntamiento, de fecha 10 de junio de 2022, sobre la práctica de su notificación a todos los interesados en el procedimiento.

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”.

Respecto al resultado del trámite de audiencia, según informe de la Secretaría municipal de fecha 5 de abril de 2022, consta la presentación de alegaciones por parte de D^a Ana Maria Moreno Fuentes, en representación de Moreno y Fuentes Gestión Inmobiliaria, S.L., mercantil propietaria de terrenos incluidos en el ámbito de la actuación, y la oposición de D. Joaquín Arribas García, Administrador concursal de H2 Puente Largo, S.A., que ostenta la condición de Agente Urbanizador, por lo que resultaría preceptivo recabar el referido dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

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 de la UA-1 del Sector residencial “Las Cruces” de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ocaña, y si, en su caso, son imputables o no al agente urbanizador.

Del expediente municipal remitido se constata que el Ayuntamiento fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en la declaración del Agente urbanizador en concurso de acreedores y en que el Sector no ha sido objeto de reparcelación, ni de inicio de obra urbanizadora, incumplimientos que se prevén en el artículo 114.1 del RAE-TrLOTAU, en concreto en sus letras b) *“Declaración de concurso o insolvencia en cualquier procedimiento”,* d) *“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 f) *“El incumplimiento de cualesquiera otras obligaciones esenciales del Programa de Actuación Urbanizadora”.*

Durante el trámite de audiencia articulado en el seno del expediente de resolución de la adjudicación tramitado constan las siguientes alegaciones:

- Moreno y Fuentes, Gestión Inmobiliaria, S.L. presenta escrito en el que señala las deficiencias en las que, a su juicio, incurre el Acuerdo del Ayuntamiento por el que se inicia el presente expediente de resolución contractual, y solicita el acceso al expediente administrativo, así como que se dicte resolución reconociendo los daños y perjuicios ocasionados a esta mercantil derivados del incumplimiento del convenio suscrito con fecha 13 de diciembre de 2007 entre el Ayuntamiento y la mercantil Moreno y Fuentes, Gestión Inmobiliaria, S.L., propietaria de las parcelas 7 y 9, polígono 41 (fincas 30705 y 4539, respectivamente) situadas en la zona norte del ámbito del Sector “Las Cruces”, para permitir la ocupación de estos terrenos para la construcción de un centro educativo.



En este sentido se indica que con fecha 22 de diciembre de 2009 se suscribió acta de ocupación de los terrenos para la edificación del Colegio Público "Pastor Poeta" de Ocaña, con la indicación de que el aprovechamiento urbanístico que le correspondía al propietario del terreno en compensación a la ocupación (5.412,36 metros cuadrados de techo edificable) se haría efectivo en la Unidad de Actuación del Plan Parcial del Sector "Las Cruces" de las Normas Subsidiarias de Ocaña suponiendo la resolución del Programa iniciada por el Ayuntamiento de Ocaña impide la compensación de la ocupación directa mediante la adjudicación de 5.412,36 m² de techo edificable lo que determina unos daños y perjuicios que deberán ser valorados por el Ayuntamiento de Ocaña en el expediente de resolución tramitado.

- D. Joaquín Arribas García, Administrador concursal de la mercantil urbanizadora H2 Puente Largo, S.A., se opone a la resolución *"si ello supone detrimento, limitación de uso u ocupación parcial o menoscabo o pérdida de valor de las fincas registrales de su propiedad en el término municipal de Ocaña o de los activos o derechos de la concursada, o que pueda suponer un incremento de obligaciones o pasivos adicionales para la concursada o sobre los mencionados activos de su propiedad"*.

Asimismo, solicita se tenga por opuesta a la administración concursal *"por los depósitos de agua cuya relación se ha descrito en la finca catastral [] propiedad de la concursada que no podrán sufrir limitación de uso o incautación u ocupación parcial o menoscabo o pérdida de valor de los activos y derechos de la concursada, o que pueda suponer un incremento de obligaciones o pasivos adicionales para la concursada sobre los mencionados activos de su propiedad. Ni pueden ser revertidos sin que medie un pago o la correspondiente expropiación con la valoración del justiprecio resultante y la correspondiente indemnización a la concursada"*.

Y, finalmente, solicita la cancelación judicial de oficio de la hipoteca sobre el aprovechamiento urbanístico de la finca 40827, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ocaña, por entender que el cumplimiento de las obligaciones del urbanizador finalizó el día 9 de junio de 2015 y, por tanto, las mismas estarían vencidas, sin que puedan ser exigidas.

Las alegaciones expuestas son desestimadas mediante informe de la Secretaría del Ayuntamiento de Ocaña, de fecha 10 de marzo de 2022, en el que, tras analizar pormenorizadamente cada uno de los argumentos invocados, se concluye lo siguiente:

- En cuanto a la no aceptación de la reversión de las ocupaciones de fincas, se indica que la reversión solo procedería si se alterara el uso, y, en este aspecto, se remarca que el Centro educativo está construido y en funcionamiento, indicando
- En cuanto a los depósitos se señala que a fecha de la suscripción del convenio urbanístico en 2010 ya estaban ejecutados, y *"puesto que ninguna referencia u observación se hizo con respecto a la ocupación de la parcela 468 del polígono 41, ni por parte de Helios Dos S.L., ni de H2 Puente Largo, SA, cabría interpretar, no sin reservas, que el promotor/Agente urbanizador si habría puesto a disposición del Ayuntamiento el terreno necesario para albergar las nuevas instalaciones. Ello al margen de la cuantía económica a sufragar en los términos señalados en la cláusula novena del convenio, obras complementarias"*.
- Finalmente, respecto de la vigencia de la hipoteca, se indica que las cantidades consignadas mediante garantía hipotecaria responden del cumplimiento del contenido del convenio urbanístico por parte de la concursada y, a tal fin, se instruirá por el Ayuntamiento el correspondiente expediente.
- En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios solicitada por Moreno y Fuentes Gestión Inmobiliaria S.A. se señala que el pronunciamiento acerca de los efectos de la resolución con respecto

a la garantía prestada se hará constar en el acuerdo de resolución por lo que se desestima la alegación formulada.

Una vez examinados y analizados los diferentes argumentos puestos de manifiesto por cada una de las partes, procede indicar, en primer lugar, como ya se ha señalado en la consideración primera del presente informe, que las determinaciones del artículo 114.1 del RAE-TrLOTAU sólo resultarían de aplicación al asunto analizado si el acuerdo municipal de adjudicación hubiera sido posterior a la entrada en vigor de dicha norma reglamentaria. Dado que, en este caso, la adjudicación se realizó con fecha 9 de octubre de 2008, las causas de resolución de la adjudicación del PAU, y los efectos anudadas a las mismas, habrán de ser ponderados a tenor de las previsiones contenidas en la redacción primigenia de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (en adelante, LCSP), que se corresponderían con las causas recogidas en el artículo 206, letra b) *“La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento”*, letra e) *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, y el incumplimiento del plazo señalado en la letra d) del apartado 2 del artículo 96”*, y letra g) *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*, respectivamente.

Por lo que respecta a la primera causa invocada por el Ayuntamiento, esto es, *“La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento”* del Agente Urbanizador, recogida en la letra b) del artículo 206 de la LCSP, consta en el expediente remitido que mediante Auto de 6 de febrero de 2012, el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid procedió a declarar a la mercantil urbanizadora H2 Puente Largo, S.A. en concurso voluntario de acreedores, habiendo procedido el Juzgado actuante a la apertura de la fase de liquidación del concurso de la citada mercantil, y a la disolución de la misma, mediante Auto de fecha 3 de octubre de 2013.

En relación con la aplicación de esta causa de resolución contractual, el artículo 207.2 de la LCSP dispone que la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato. Por tanto, en el presente caso concurre como causa de resolución contractual la recogida en el artículo 206.b) de la Ley de Contratos del Sector Público.

En cuanto a la *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [...]”*, segunda causa de resolución alegada por el Ayuntamiento y recogida en el artículo 206. e) de la LCSP, debe tenerse en cuenta que el artículo 262 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 puede dejar de tenerse en cuenta, no obstante, que si bien 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 262 LCSP 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 206 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. En este sentido, 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”.

En el supuesto que nos ocupa, la obligación contractual principal contraída por el Agente Urbanizador, mediante las estipulaciones Segunda y Tercera de Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Ocaña, consistía en proceder al inicio de las obras de urbanización del PAU en los dieciocho meses siguientes a la aprobación municipal de los Proyectos de Urbanización y de Reparcelación, y a finalizarlas dentro del plazo de veinticuatro meses desde su inicio, con un plazo total de ejecución de sesenta meses en todo caso, comprometiéndose a formular ambos Proyectos ante el Ayuntamiento en un plazo máximo de doce meses a contar desde la firma del convenio urbanístico.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que el Convenio Urbanístico se suscribe entre ambas partes con fecha 9 de junio de 2010, podemos afirmar que el agente urbanizador disponía hasta el día 9 de junio de 2011 para presentar ante el Ayuntamiento de Ocaña el Proyecto de Urbanización y el de Reparcelación del Sector “Las Cruces”, y, una vez aprobada esta documentación técnica por el Municipio, iniciar las obras de

urbanización del PAU dentro de los dieciocho meses siguientes a esa fecha, debiendo finalizarlas dentro del plazo de veinticuatro meses desde su inicio, sin que el plazo de duración máxima del proceso de urbanización pueda exceder, en ningún caso, de sesenta meses (5 años) desde la firma del Convenio Urbanístico, esto es, hasta el día 9 de junio de 2015.

No obstante, según señala el informe técnico de 4 de abril de 2022, emitido tras girar visita de inspección a los terrenos de referencia el día 10 de marzo del año en curso, *“no consta iniciada ni la reparcelación del Sector, ni la obra urbanizadora. Las únicas obras realizadas en el Sector son las relacionadas con el Colegio Público Pastor Poeta”*. Por su parte, el informe jurídico municipal, de fecha 10 de marzo de 2022, señala que con anterioridad al día 16 de febrero de 2012, fecha en la que se dicta el Auto judicial por el que se declara a la mercantil urbanizadora H2 Puente Largo, S.A. en concurso voluntario de acreedores, ésta no habría presentado ante el Ayuntamiento los Proyectos de Urbanización y de Reparcelación del Sector “Las Cruces” para su aprobación, incumpliendo con ello su compromiso adquirido mediante Convenio Urbanístico.

De todo ello se desprende que, dado que el urbanizador no ha llegado a presentar ante el Ayuntamiento la documentación técnica referida, entendemos que no es posible apreciar como causa de resolución el incumplimiento de plazos alegado por el Consistorio (artículo 206.e LCSP), pues el desarrollo de la actividad de ejecución requerirá, según establece el artículo 109.c) del TrLOTAU, con carácter previo y respecto de la totalidad de los terrenos integrantes de la unidad de ejecución, la aprobación de un Proyecto de Urbanización, sin que en este caso se haya cumplido este requisito, por lo que, en consecuencia, no se ha cumplido el presupuesto necesario para poder determinar el cómputo de los plazos de ejecución de las obras de urbanización del Programa.

Por otro lado, la falta de presentación tanto del Proyecto de Urbanización como del correspondiente Proyecto de Reparcelación, sin que exista constancia en el expediente de que se haya adoptado acuerdo de prórroga de ejecución del Programa, ni siquiera de petición o justificación alguna del Agente Urbanizador, han impedido que puedan comenzarse las obras de urbanización objeto del mismo, y, en consecuencia, que se realice el objetivo esencial del contrato, que no es otro que la completa urbanización del ámbito en cuestión, lo que constituye el incumplimiento de una obligación que no ofrece dudas en cuanto a su clasificación como esencial. Por tanto, ha quedado debidamente acreditado en el expediente que concurre como causa de resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Actuación 1 del Sector “Las Cruces” de las Normas Subsidiarias de Ocaña el incumplimiento del Agente Urbanizador de las obligaciones esenciales del artículo 206.g) de la LCSP.

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), por lo que, 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 206 de la LCSP.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que han transcurrido más de trece años 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 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, 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, de acuerdo con el informe técnico municipal de fecha 4 de abril de 2022, las obras de urbanización no se han llegado a iniciar. Por el contrario, sí procede pronunciarse sobre las cuestiones previstas en las letras c) y d) (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación y 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 208 de la LCSP, cuyo apartado 4 prevé que *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”*.

En este sentido, el Acuerdo de Pleno municipal de 25 de noviembre de 2021 por el que se resuelve la adjudicación del presente Programa deja constancia expresamente, en su apartado Tercero, de la prestación la garantía sobre el derecho de aprovechamiento urbanístico a efectos su incautación. En sentido cabe señalar que 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, sobre cuya procedencia deberá pronunciarse el Ayuntamiento y, en su caso, sustanciarse en un procedimiento posterior al de la resolución de la adjudicación del PAU, el artículo 118.7 del TRLOTAU determina lo siguiente:

"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 uno de julio de dos mil veintidós.

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

P.A. Fdo. José Antonio Carrillo Morente
Vicepresidente Primero de la Comisión

LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN



Fdo. Cristina Gómez Sánchez

