

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 28 de marzo de 2022, en relación con el punto 14 del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DEL SECTOR R-4 DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE VILLARROBLEDO (ALBACETE)**, 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 del Sector R-4 del Plan General de Ordenación Urbana de Villarrobledo (Albacete), acordada a favor de la mercantil Estructuras Villarrobledo, S.A., al concurrir la causa de resolución prevista en la letra e) 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 pública, 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 muchas).

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 27 de diciembre de 2004, por lo que el texto normativo de aplicación es la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, LOTAU), cuyo artículo 125 presentaba el siguiente tenor literal:

“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 tanto, dado que el PAU se aprobó y se adjudicó mediante Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 27 de diciembre de 2004, 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 la LOTAU no regula el procedimiento a seguir para la resolución de la adjudicación de los PAU, limitándose a señalar el precitado artículo 125 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 2 de diciembre 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 (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 Villarrobledo 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 fecha 2 de diciembre de 2021, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de quince días al urbanizador, al avalista y a los propietarios y titulares de derechos reales de los terrenos comprendidos en la unidad de actuación, y se ha emitido informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización, con fecha 31 de enero de 2022, e informe jurídico municipal sobre la resolución del PAU, con fecha 11 de marzo 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 Resolución de Alcaldía de fecha 7 de febrero de 2022, 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 11 de marzo de 2022, de 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”*.

En relación a lo expuesto, según certificado expedido por la Secretaría del Ayuntamiento, de fecha 7 de febrero de 2022, durante el trámite de audiencia concedido al efecto han presentado alegaciones la mercantil Soluciones Urbanísticas del Centro R-4, S.L. y la urbanizadora Estructuras Villarrobledo, S.A., manifestando su disconformidad con la resolución contractual por incumplimiento de la ejecución del 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 la LOTAU no establece causas específicas de resolución de la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanizadora, limitándose a señalar 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 de las Administraciones Públicas.

Sentado lo anterior, procede ahora analizar si concurren o no causas para resolver la adjudicación del PAU del Sector R-4 del Plan General de Ordenación Urbana de Villarrobledo (Albacete).

Del expediente municipal remitido se constata que el Ayuntamiento de Villarrobledo, concretamente en su informe jurídico de 11 de marzo de 2022, fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en el incumplimiento por parte de la mercantil urbanizadora de los compromisos suscritos en el convenio del PAU, en concreto, respecto del incumplimiento del plazo de ejecución de las obras de urbanización, según prevé el artículo 114.1, letra d), del RAELOTAU, *“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”*.

No obstante, como ya se ha señalado en la consideración primera del presente informe, 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 27 de diciembre de 2004, las causas de resolución de la adjudicación del PAU, y los efectos de las mismas, habrán de ser ponderados a tenor de las previsiones contenidas en 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), cuyo artículo 111 recoge como causa de resolución 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, letra d)”*, causa alegada por el Ayuntamiento para resolver el presente contrato.



Consta en el expediente que contra el acuerdo plenario de 2 de diciembre de 2021 ha formulado alegaciones la mercantil urbanizadora, Estructuras Villarrobledo, S.A., en las que se ratifica en los extremos contenidos en su escrito, presentado ante el registro municipal con fecha 29 de noviembre de 2021, y realiza las manifestaciones se exponen a continuación de manera resumida:

- La oposición a la resolución de la adjudicación del PAU por causa distinta a la recogida en el artículo 111.c del TrLCAP, esto es, si el acuerdo resolutorio no se encuadra en el mutuo acuerdo con la Administración, por cuanto existe una clara y evidente corresponsabilidad del Ayuntamiento en la imposibilidad de dar continuidad a las obras de urbanización de la UA R-4 del PGOU de Villarrobledo como consecuencia de haber dictado actos administrativos para la suspensión y prórroga del PAU, que finalmente han devenido nulos de pleno derecho por decisiones judiciales.
- Que la resolución de la adjudicación del presente PAU por agotamiento del plazo de ejecución del mismo viene motivada por una inacción del Ayuntamiento y por la falta de viabilidad de la actuación, tanto en términos urbanísticos como económicos, por lo que procede como causa de resolución contractual el mutuo acuerdo.
- Que se proceda a la iniciación del procedimiento administrativo para la reversión de la reparcelación como consecuencia de la anulación de la programación.
- Que se proceda a la devolución de los ingresos indebidos, por importe de 106.339,90 €, más los intereses legales que correspondan, depositados ante el Ayuntamiento en concepto de monetización del aprovechamiento urbanístico municipal.

Así mismo, ha presentado escrito de alegaciones la mercantil Soluciones Urbanísticas del Centro R-4, S.L., como propietaria de terrenos afectados por el PAU, que pueden resumirse de la siguiente manera:

- Que de la tramitación del expediente se pone de manifiesto el vencimiento del plazo de ejecución del Programa sin haberse finalizado las obras de urbanización y, en consecuencia, el incumplimiento del convenio urbanístico por causa imputable al agente urbanizador, sin perjuicio de la posible responsabilidad subsidiaria del Ayuntamiento por su evidente culpa in vigilando y la aprobación de varias prórrogas que han sido revocadas en sede jurisdiccional.
- Que procede la resolución y cancelación del programa por incumplimiento del agente urbanizador ante la imposibilidad legal de reanudar las obras inacabadas.
- Que tras la resolución de la adjudicación del presente PAU el Ayuntamiento deberá incoar el procedimiento correspondiente para exigir la responsabilidad al urbanizador por los daños y perjuicios causados a los propietarios afectados y, en su caso, a la Administración.

Estas alegaciones han sido contestadas por el Ayuntamiento mediante informe de fecha 31 de enero de 2022, que concluye considerando improcedentes la alegaciones presentadas en relación con la resolución por mutuo acuerdo, la tramitación de la reparcelación inversa y la devolución de la cantidad por la que se monetizó el aprovechamiento urbanístico, todas ellas alegadas por el urbanizador, y desestimando la responsabilidad del Ayuntamiento por la falta de ejecución de las obras de urbanización, únicamente achacable al urbanizador, indicando que se ha constatado la concurrencia de resolución consistente en el incumplimiento de los plazos de ejecución recogidos en el convenio urbanísticos así como la inexistencia de causa para la resolución del acuerdo de transmisión del aprovechamiento y para la devolución de cantidades.

Por nuestra parte indicar que, respecto de la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento para resolver el presente Programa, esto es, *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del*



contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 71.2, letra d)”, debe tenerse en cuenta que el artículo 167 del TRLCAP, 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 conceptualizar 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. 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”.

Por tanto, de acuerdo con la doctrina expuesta, y pese a la literalidad del art 167 TrLCAP, procedería admitir el incumplimiento de plazos alegado por el Ayuntamiento como causa de resolución aplicable al supuesto de hecho objeto del presente informe.

En el informe del arquitecto técnico municipal, emitido el día 21 de diciembre de 2021, tras girar visita de inspección a los terrenos de referencia, se hace constar que las obras de urbanización se encuentran totalmente paralizadas y abandonadas, con el mismo aspecto y grado de desarrollo que se encontraban en fecha 23 de febrero de 2016, con un porcentaje de ejecución del 3,08% del presupuesto del proyecto aprobado. Añade, asimismo, que “[..] Las obras se encuentran parcialmente ejecutadas en todo el ámbito, aunque están más avanzadas en el vial que corresponde al boulevard central de la actuación, perpendicular a la Avenida de Tomás y Valiente y en la prolongación de la calle de la Roda.”

Por su parte, el informe jurídico de fecha 31 de enero de 2022, en su apartado 6, relativo a la constatación de los incumplimientos, manifiesta textualmente lo siguiente:

[...] Tomando como referencia los momentos más favorables al agente urbanizador, deberían haberse iniciado las obras en los tres meses siguientes a la publicación del PAU en el DOCM, que se produjo el día 1 de julio de 2005. Por tanto, el día 21 de octubre de 2005 se había cumplido el plazo para el inicio de las obras de urbanización, y el día 1 de enero de 2006, el plazo para la conclusión de las obras.

Supongamos que tomamos como referencia la fecha de disponibilidad de los terrenos, que de nuevo en la interpretación más favorable no sería la de aprobación de la reparcelación (5 de junio de 2008), sino la de la inscripción registral de la misma (11 de febrero de 2009). Eso nos llevaría al inicio de las obras de urbanización en fecha 11 de mayo de 2009, y su conclusión a fecha 11 de agosto de 2009.

No será hasta 2012 cuando se inician trámites por el agente urbanizador para modificar las Ordenanzas reguladoras del Sector y solicitud de ampliación de plazo de ejecución, que son rechazadas a la vista de los informes vinculantes de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo [..]. Se aplica la regla de imposibilidad de prórroga de un plazo ya vencido.

Por tanto, se ha producido el incumplimiento de la obligación esencial, nuclear en toda ejecución urbanística por agente urbanizador, que es la ejecución de la obra urbanizadora en el plazo previsto”.

Asimismo, el informe de la Secretaría del Ayuntamiento de Villarrobledo, de fecha 11 de marzo de 2002, constata el incumplimiento de las obligaciones del urbanizador al no haber ejecutado las obras de urbanización, como así lo acreditan los informes jurídicos y técnico anteriormente citados, indicando la procedencia de la resolución del PAU “conforme así resulta de la normativa convencional y legal que a continuación se indica en los siguientes términos:

- Las cláusulas 17 y 19 del convenio urbanístico, que son del siguiente tenor literal:

“En caso de incumplimiento de sus obligaciones por el urbanizador, por causas imputables al mismo, la administración, ponderando la gravedad de los hechos y el interés público presente en la mejor y más pronta realización de la actuación, podrá, previos los trámites de rigor previstos en el artículo 96



de la vigente Ley 2/2000, de 16 de junio, de contratos de las administraciones públicas, optar por la resolución del Programa”.

“Caducidad

El incumplimiento del plazo de ejecución del Programa determinará, salvo prórroga justificada en causa de interés público, la caducidad de la adjudicación. El adjudicatario que incumpla sus compromisos será objeto de las penas contractuales previstas en el Programa”.

- *El artículo 95.3 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, aplicable por la remisión que le hace el propio convenio urbanístico, que establece:*

“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 20 por cada 100.000 pesetas (0,12 por 601,01 euros) del precio del contrato...”.

- *El artículo 114.1 del RAELOTAU, aunque sea como criterio interpretativo, que dice:*

“1. Son causas de resolución de la adjudicación de Programas de Actuación Urbanizadora:

...

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...”.

En este sentido, debemos precisar, que la obligación contractual principal contraída por la mercantil Estructuras Villarrobledo, S.A. mediante el Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Villarrobledo, el día 17 de mayo de 2005, en su Estipulación 4, una vez presentados ante el Ayuntamiento los Proyectos de Urbanización y de Reparcelación en el plazo de tres y seis meses desde la publicación del PAU del Sector R-4, respectivamente, consistía en iniciar las obras de urbanización del PAU en el plazo de los tres meses siguientes a la obtención de la disponibilidad de los terrenos necesarios para acometerlas y la aprobación definitiva de los Proyectos de Urbanización y de Reparcelación del Sector, y, en cualquier caso, antes de transcurrir un año desde la aprobación del Programa, y a finalizarlas totalmente en el plazo en el plazo máximo de 6 meses desde la publicación de aquel.

De este modo, consta en el expediente que el Ayuntamiento aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación con fecha 5 de junio de 2008, y el de Urbanización con fecha 11 de febrero de 2010, momento a partir del cual el urbanizador pudo dar comienzo a las obras de urbanización. En este sentido, obra en el expediente escrito del urbanizador, presentado ante el Ayuntamiento de Villarrobledo con fecha de 23 de febrero de 2012, en el que pone de manifiesto que las obras dieron comienzo en agosto de 2010, adjuntando la certificación nº 1 de la obra ejecutada a fecha 14 de septiembre de 2021, así como solicitud de prórroga de la ejecución material del PAU presentada con fecha de 23 de julio de 2012. Consta, asimismo, en el expediente que con fecha 26 de mayo de 2014 la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo informa desfavorablemente la ampliación de plazo al haberse solicitado fuera del plazo legal, así como la sucesión de varias solicitudes del urbanizador de nuevas ampliaciones de plazo de ejecución material del PAU, que se concedieron por el Ayuntamiento al margen del procedimiento legalmente establecido y que no contaron con el informe previo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, acuerdos municipales que, finalmente, han sido declarados nulos por sendas sentencias judiciales, conforme se ha indicado en los antecedentes de hecho del presente informe.

Por tanto, podemos concluir que ha quedado justificado en el expediente el incumplimiento de los plazos de ejecución alegado por el Ayuntamiento de Villarrobledo, y, por tanto, acreditada la concurrencia de la



causa de resolución del contrato prevista en la letra e) del artículo 111 del TRLCAP. La jurisprudencia ha realizado 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 todo lo anterior, puesto que han transcurrido más de diecisiete años desde la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora 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.

El informe jurídico municipal, emitido con fecha de 11 de marzo de 2022, en su punto 3ª, recoge los siguientes efectos que se derivan de la resolución del PAU: “[]

- *Incoación del procedimiento para determinar, si procede, una nueva programación de los terrenos, según disponen los artículos 125.c del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y 116.c del RAELOTAU.*

- *Incoación del procedimiento para declarar el incumplimiento por parte del urbanizador de sus deberes urbanísticos a que se refieren las letras d) de los mencionados preceptos.*

- *Por el grado de ejecución de las obras no procede la aplicación de los apartados a y b de los citados artículos”.*

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, debiendo el acuerdo de resolución contener, en todo caso, un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía.

Sobre la incidencia de este precepto, 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".

En este sentido, el citado informe del Secretario del Ayuntamiento indica que procede la "incautación de la fianza constituida por el urbanizador para garantizar las obras de urbanización, sin perjuicio de lo que resulte del expediente de liquidación de la actuación y determinación de los daños y perjuicios que pudieran haberse irrogado".

No obstante, procede indicar que en el presente caso se observa tanto un incumplimiento de la mercantil urbanizadora de las obligaciones que asumió cuando aceptó la condición de agente urbanizador del PAU, como la falta de diligencia en la tramitación del expediente por parte del Ayuntamiento, acreditada mediante las resoluciones de nulidad de los acuerdos municipales recaídas durante la tramitación del Programa, que ponen de manifiesto la existencia de una posible concurrencia de culpas en la inejecución del PAU, que determinaría la necesidad de atemperar las consecuencias de la resolución contractual y, por tanto, la propuesta de la incautación de la mitad de la fianza consignada.

En relación a la concurrencia de culpas, la tesis mantenida en numerosas ocasiones por el Consejo de Estado durante la vigencia del TrLCAP es que, no existiendo culpa exclusiva del contratista, o existiendo una concurrencia de culpas entre éste y la Administración actuante, no ha lugar por tal causa a la incautación de la fianza ni a la indemnización de daños y perjuicios. No obstante lo anterior, este mismo órgano consultivo, en otros muchos Dictámenes, se ha apartado de esta doctrina, optando por que las infracciones por la Administración del régimen del contrato no excluyen sino que modulan el efecto de la incautación de la garantía; así, este máximo órgano consultivo en Dictámenes de 5 de marzo y 20 de junio



de 1984, entre otros, invoca expresamente la aplicación supletoria del artículo 1154 del Código Civil en defensa de una reducción del porcentaje de la fianza que podría incautarse por la Administración partiendo del presupuesto de que la garantía constituye una auténtica cláusula penal. Existen, asimismo, pronunciamientos en que esta posición encuentra otros argumentos como el principio de buena fe o el de equidad. A la equidad también alude la jurisprudencia contencioso-administrativa, que igualmente atiende a la modulación de los efectos propios de la resolución del contrato en atención a las propias características del incumplimiento del contratista. Así, si la Administración cuenta con la potestad de valorar la conducta del contratista de acuerdo con la diligencia que le es exigible según las circunstancias de cada contrato, en esta potestad ha de entenderse implícita la capacidad de decidir no sólo si ha existido o no culpa en el incumplimiento de las obligaciones esenciales sino la de medir también la gravedad de este incumplimiento (STS 19-5-98).

Por todo lo anterior, por parte de esta Administración se estima probada la existencia de una concurrencia de culpas en el incumplimiento de la obligación de ejecutar el Programa, no obstante, y aunque se ha expuesto la doctrina jurídica sobre la misma, los efectos económicos que esta concurrencia de culpas pudiera desplegar en la resolución del Programa a efectos de la incautación completa, parcial de la garantía o incluso su no incautación son cuestiones jurídicas de gran complejidad que exceden el ámbito del presente informe y que deberán ser resueltas por el órgano de contratación, es decir, el Ayuntamiento de Villarrobledo, en el momento de la resolución del Programa .

Por otro lado, 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:

“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 en la fecha indicada en el pie de la firma.

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
P.A. Vicepresidente Primero de la Comisión

LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN

