



D^a MERCEDES VILLANUEVA MELERO, 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 24 de septiembre de 2019, en relación con el punto vigésimo del orden del día, referido a la “Resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Sector Residencial La Unquerilla de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Numancia de la Sagra (Toledo)”, ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente ACUERDO:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, en el artículo 114.2, letra c), del Reglamento de la Actividad de Ejecución, aprobado por Decreto 29/2011, de 19 de abril, 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, INFORMAR FAVORABLEMENTE la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Sector Residencial, denominado “La Unquerilla”, de las Normas Subsidiarias de Numancia de la Sagra (Toledo), acordada a favor de PROMOCIONES NORTOL, S.L. con los efectos señalados en la consideración cuarta del informe de 2 de septiembre de 2019, elaborado por la Jefa del Servicio de Disciplina y Apoyo Técnico Urbanístico, al concurrir la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 111 del TRLCAP.»

Puesto que este acuerdo se ha adoptado con base en las consideraciones contenidas en el informe de la Jefa del Servicio de Disciplina y Apoyo Técnico Urbanístico, emitido con fecha 2 de septiembre de 2019, procede incorporar literalmente tales consideraciones al acuerdo como motivación:

“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, 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 2 de mayo de 2007, siendo el texto normativo vigente en esa fecha 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. (en adelante, TRLOTAU), 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 2 de mayo de 2007, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP).

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

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

No obstante lo anterior, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, el procedimiento para la resolución de la adjudicación del PAU debe ser el vigente en la fecha del Acuerdo municipal de inicio del expediente de resolución, que en el presente caso es de 30 de enero de 2019, por lo que el procedimiento aplicable para su resolución se encuentra regulado en el Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Urbanística de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RAE).

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. Examinado el expediente remitido por el Ayuntamiento de Numancia de la Sagra 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 30 de enero de 2019, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de diez días a los interesados, y se ha emitido informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización del Programa, con fecha 8 de agosto de 2019, e informe jurídico sobre la resolución del PAU el día 12 de agosto de 2019.

Si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE, el plazo para resolver y notificar la resolución de la adjudicación de los PAU es de ocho meses desde su inicio, y éste se inició mediante Acuerdo Plenario de 30 de enero de 2019, el expediente no ha caducado puesto que en el punto tercero se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe a la Consejería de Fomento y su recepción, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1, letra d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Consta en el expediente certificación de la Secretaría del Ayuntamiento sobre la práctica de las notificaciones del citado acuerdo a todos los interesados.



Asimismo, se debe indicar que el artículo 114.2, letra d), del RAE 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”*. De acuerdo con la certificación de Secretaría, de fecha de 12 de agosto de 2019, no se han presentado alegaciones a la resolución del Programa, por lo que no procedería recabar el referido dictamen del Consejo Consultivo.

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

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

Sentado lo anterior, procede ahora analizar si concurren o no causas para resolver la adjudicación del PAU del Sector Residencial “La Unquerilla” de las Normas Subsidiarias de Numancia de la Sagra (Toledo).

Del expediente municipal remitido, y más concretamente en el informe jurídico de fecha 12 de agosto de 2019, se constata que el Ayuntamiento de Numancia de la Sagra fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa tanto en la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución del Programa por parte de la mercantil urbanizadora, como en el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato, que constituyen causas de resolución contractuales recogidas en las letras e) y g) del artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, respectivamente.

No obstante, como ya se ha señalado en la consideración primera del presente informe, las determinaciones del citado artículo 206 de la Ley 30/2007 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 2 de mayo de 2007, las causas de resolución y los efectos de las mismas habrán de ser ponderados a tenor de las previsiones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en cuyo artículo 111, letras e) y g), se encuentran contempladas como causas de resolución *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [...]”, “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”* respectivamente, que son causas de resolución equivalentes a las que se refiere el acuerdo municipal.

El informe técnico municipal, emitido con fecha 8 de agosto de 2019 tras girar visita de inspección a los terrenos afectados, refiere que las deficiencias observadas en el Sector son las mismas que las indicadas en el informe técnico de 6 de septiembre de 2018, y establece que el porcentaje de ejecución de las obras de urbanización alcanza un 30.03%, valoración efectuada a partir de *“una estimación preliminar, realizada a partir de la inspección visual efectuada, que no tiene en cuenta*



las reparaciones que deban realizarse debido a la falta de conservación de la urbanización por parte del agente urbanizador”, y que “tampoco presupone la correcta ejecución de las obras valoradas”.

Por su parte, el informe jurídico municipal, de 12 de agosto de 2019, manifiesta textualmente que: “[...] lo que se pone de manifiesto en el expediente administrativo es que el agente urbanizador viene incumpliendo el plazo de ejecución de las obras de urbanización, habiendo transcurrido sobradamente tanto el plazo comprometido inicialmente en el convenio urbanístico, como el de las posibles prórrogas que se hubieran podido conceder.

Igualmente existe un incumplimiento de la cláusula novena del convenio donde se indica que el agente urbanizador se deberá hacer cargo del mantenimiento y conservación de las obras hasta su recepción por el Ayuntamiento de Numancia de la Sagra, circunstancia que no se ha dado, ya que como nos ha indicado el técnico municipal, el abandono de las mismas es palmario.

Analizando tanto el acuerdo de adjudicación, como el texto del convenio, no resulta complicado concluir que la obligación principal de la designación hecha es la de transformar los terrenos iniciales en solares urbanos y que el retraso o, en nuestro caso, paralización absoluta y abandono de las obras, supone un incumplimiento total del objeto principal de la contratación de tal modo que no existe óbice para plantear la resolución de la adjudicación

[...] entendemos como acreditado que se han incumplido flagrantemente los plazos de ejecución y entrega de las obras, así como la obligación de mantenimiento y conservación recogida en el propio convenio urbanístico, de tal modo que, además de imposibilitar a los legítimos dueños de los solares resultantes el poder disponer de aquellos, más grave resulta el que la Administración no puede disponer de las cesiones recogidas en las Ley como obligatorias, para destinarlas a los distintos usos (zonas verdes, equipamientos, parcelas lucrativas)”.

A la vista de todo ello, el informe jurídico municipal viene a concluir que las obras de urbanización se encuentran sin finalizar después de bastantes años paralizadas y sin conservación alguna, lo que ha supuesto el deterioro de las mismas, hasta el punto de poner en duda su actual utilidad, lo que corrobora un grave incumplimiento por parte del agente urbanizador.

Por nuestra parte, indicar que la obligación contractual principal contraída por la mercantil urbanizadora PROMOCIONES NORTOL, S.L., mediante el Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Numancia de la Sagra el día 19 de octubre de 2007, según la Estipulación séptima, consistía en la ejecución de la totalidad de las obras de urbanización del PAU en el plazo tres años desde su comienzo que debía producirse dentro de los diez primeros meses siguientes a la firma del convenio. A este respecto, según certificación expedida por la Secretaría del Ayuntamiento con fecha 12 de agosto de 2019, en el expediente no figura el acta de replanteo y comienzo de las obras, pero se hace constar que el Proyecto de Reparcelación fue aprobado por el Ayuntamiento con fecha 21 de mayo de 2008. Teniendo en cuenta que a partir de la firmeza de la aprobación definitiva del citado Proyecto de Reparcelación el Agente Urbanizador contaba con la plena disponibilidad de los terrenos para iniciar las obras de urbanización, podríamos afirmar que las obras de urbanización deberían haber finalizado, como mínimo, el día 21 de junio de 2011, sin que durante dicho plazo el urbanizador haya procedido a finalizar las obras de urbanización, ni el Ayuntamiento haya requerido la continuación de las mismas.

En su virtud, con respecto a la causa municipal alegada contenida en el artículo 111, letra e), del TRLCAP, relativa a “La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [...]”, debe tenerse en cuenta que el artículo 167 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 puede dejar de tenerse en cuenta, no obstante, que si bien el urbanizador en cuanto que gestiona indirectamente una función pública, por ser, ex artículo 117.1 TRLOTAU, “[...] el agente



responsable de ejecutar la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración actuante y según el convenio estipulado [...]”, participa de la condición de concesionario de un servicio público; también en cuanto que asume la realización de la obra pública de urbanización, el objeto de su cometido es coincidente con el de un contrato de obras. Así lo ha venido proclamando la jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar que la ejecución urbanística concedida por la Administración municipal a un agente urbanizador “*[...] reúne las características de una obra pública y tiene la naturaleza propia de un contrato de obras [...]*” (entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2007 y 4 de abril de 2012 RJ 2007\4829 y RJ 2012\5681, respectivamente).

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

Desde la perspectiva expuesta y teniendo en cuenta la naturaleza mixta que presenta el PAU -obra y servicio-, parece lógico concluir que a la parte de la prestación que se vincule a la categoría de servicio público le sean de aplicación las causas resolutorias correspondientes a esta última; y a la parte de la prestación que se corresponde con la categoría de obras le sean de aplicación las que afectarían a este último tipo de contrato. Dicho de otro modo, la operatividad de la exención de la causa resolutoria relativa a la demora en el cumplimiento de los plazos por el contratista que se contempla en el artículo 167 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 de los PAUs (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 el supuesto que nos ocupa, al no constar en el expediente remitido por el Ayuntamiento que se haya concedido prórroga alguna del plazo de ejecución convenido, y de acuerdo con el informe técnico en el que se señala que quedan pendientes por realizar obras por importe de 810.668,30 €, quedaría justificado el incumplimiento de los plazos de ejecución alegado por el Ayuntamiento. 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 precedente la resolución de los contratos administrativos cuando se produce un incumplimiento del plazo de ejecución. Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de octubre de 2000 -Ar. RJ 2000 8915 expresó que “la doctrina jurisprudencial de este Tribunal y los dictámenes del Consejo de Estado (por todos, el dictamen núm. 44795 de 13 de enero de 1983 y 1191 de 25 de noviembre de 1993) subrayan que el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual, constituye



el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación, y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustado a derecho la resolución acordada por la Administración”.

Por otro lado, y en relación con la segunda causa invocada por el Ayuntamiento para la resolución contractual, la recogida en el artículo 111.g) del TRLCAP, relativa al *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”*, ha quedado acreditado en el expediente que han transcurrido más de ocho años desde la fecha en que deberían haber concluido las obras de urbanización del PAU sin que éstas hayan finalizado, sobrepasándose con creces los plazos contenidos en el Convenio Urbanístico, así como los establecidos con carácter general para la conclusión de las mismas en el artículo 110.3, letra b), del TRLOTAU, de lo que se desprende que PROMOCIONES NORTOL, S.L. ha incumplido las obligaciones urbanísticas esenciales que le incumbían en su condición de Agente Urbanizador al paralizar de facto las obras de urbanización y no completar la ejecución del PAU dentro del plazo concedido al efecto. En este sentido, el Consejo Consultivo en el dictamen 136/2015, de 7 de mayo, cuya doctrina se ha mantenido en otros posteriores, como en el más reciente 139/2017, de 5 de abril, señala que la ejecución de la urbanización en un plazo determinado constituye una obligación esencial del urbanizador, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la resolución de la adjudicación, circunstancia que permitiría, en virtud de la penalización recogida en la cláusula séptima del convenio urbanístico, la resolución de la adjudicación del Programa por suponer un incumplimiento grave. Por tanto, queda acreditada la concurrencia de la causa de resolución de la adjudicación del PAU recogida en el artículo 111, letra g), del TRLCAP.

No obstante, y aunque a priori, se han apreciado dos causas de resolución diferentes en el expediente remitido, y teniendo en cuenta que según la doctrina del Consejo de Estado según reiterada doctrina del Consejo de Estado, 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) dada la íntima relación que presentan las causas de resolución invocadas y dada la dificultad de definir el momento exacto en que se ha producido cada una de ellas y teniendo en cuenta que también se ha incumplido la obligación de conservación de las obras de urbanización asumida en la Estipulación novena del convenio suscrito, en el presente caso, procedería tomar como causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales prevista en la letra g) del artículo 111 TRLCAP.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que han transcurrido más de doce 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, en principio, procede pronunciarse sobre las cuestiones previstas en las letras a) y b) del citado artículo 125 (declaración de la edificabilidad de solares y reclasificación de terrenos), ya que, según el informe técnico municipal de fecha 8 de agosto de 2019, el porcentaje de obra ejecutada ascendería a un 30,03%. Asimismo, el acuerdo de resolución deberá contener



un pronunciamiento expreso acerca de las cuestiones previstas en las letras c) y d) (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación y pertinencia de tramitar procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos).

En el presente caso, según consta en el informe jurídico municipal de 12 de agosto de 2019, el acuerdo de resolución municipal *“podrá acordar la ejecución de las obras que restan mediante la sustitución del actual agente urbanizador, quedando afectados los bienes de PROMOCIONES NORTOL, S.L al cumplimiento de esas obligaciones o sustituir al agente urbanizador por otro que esté dispuesto a asumir las obligaciones del anterior, tal y como se indica en el artículo 116, c) del RAE”*.

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:

“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”.

Al respecto de lo anterior, 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 informe jurídico municipal de 12 de agosto de 2019 señala que el acuerdo de resolución podrá acordar la incautación de las garantías constituidas mediante avales bancarios, toda vez que queden acreditados los daños y perjuicios ocasionados a la Administración por los incumplimientos del Agente Urbanizador.

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 treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

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. Mercedes Villanueva Melero