



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 vigesimosegundo del orden del día, referido a la “Resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Actuación UA-8 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Bargas (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 de la Unidad de Actuación UA-8 de las Normas Subsidiarias de Bargas (Toledo), acordada a favor de SONCAR, S.A. con los efectos señalados en la consideración cuarta del informe de 23 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 e) 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 23 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 23 de mayo de 2006, siendo



el texto normativo vigente en esa fecha el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), cuyo artículo 125 presentaba el siguiente tenor literal:

“Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora se 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 23 de mayo de 2006, 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 8 de mayo 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 Bargas 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 8 de mayo de 2019, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de quince días a los interesados, y se ha emitido informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización del Programa, con fecha 15 de mayo de 2019, e informe jurídico sobre la resolución del PAU el día 1 de julio de 2019.

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 8 de mayo de 2019, por tanto, el expediente no ha caducado.

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 22 de agosto de 2019, se ha notificado el acuerdo de resolución a todos los interesados habiendo presentado el Agente Urbanizador con fecha de 10 de julio de 2019 escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución del Programa, por lo que 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 de la Unidad de Actuación UA-8 de las Normas Subsidiarias de Bargas (Toledo).

Del expediente municipal remitido, y más concretamente en el informe jurídico de fecha 1 de julio de 2019, se constata que el Ayuntamiento de Bargas fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución del Programa por parte de la mercantil urbanizadora, causa de resolución contractual recogida 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.

Así, en el Dictamen de la Comisión de Urbanismo de fecha de 2 de mayo de 2019 que sirvió de base al acuerdo de resolución adoptado se señala que: *"Queda constatado de este modo un incumplimiento del urbanizador como queda acreditado en el expediente la decisión municipal de no acceder a la petición de devolución de la garantía prestada por aquel en los términos del artículo 110.3 d) del TrLOTAU, por no estar terminadas las obras y por no haberse otorgado el acta de recepción definitiva de las obras (totalidad del ámbito). Consta asimismo documento presentado el 10-06-16 por Altamira Real Estate S.A. (propietario de las parcelas 34 a116 resultantes de la reparcelación) en el que manifiesta la circunstancia de haber resultado infructuosos los intentos de alcanzar un acuerdo con Soncar S.A. para la terminación de las obras pendientes de la UA-8 de las NNSS, por lo que instó al Ayuntamiento la resolución de la condición de agente urbanizador."*

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, en el informe técnico municipal, emitido con fecha de 15 de mayo de 2019 tras girar visita de inspección a los terrenos afectados en fecha de 21 de febrero de 2019, a efectos de comprobar el estado de las obras de urbanización incluye un reportaje fotográfico en el que se puede ver el estado actual de las diferentes calles que conforman el ámbito objeto del Programa incluyendo las que fueron objeto de recepción parcial en marzo de 2009 (calles E, F y G). Asimismo, respecto del grado de ejecución material de las obras, se señala que según el informe aportado por la Dirección Facultativa en enero de 2009 y certificación visada por el COACM en febrero de 2009, aquel ascendería al 78,26 % del total de las obras de urbanización.

Asimismo, el informe jurídico municipal, de 1 de julio de 2019, manifiesta textualmente que: “[...] la fecha de comienzo de las obras, y a tenor del acuse de notificación del acuerdo (notificado el día



14 de junio de 2006) comenzaba el día 15 de junio de 2006, siendo el plazo de ejecución de 14 meses, a contar desde dicha fecha, y sin perjuicio de la recepción parcial de parte de las obras de urbanización, de acuerdo con el informe de los servicios técnicos de fecha de 21 de mayo de 2019, se pone de manifiesto que a dicha fecha se ha ejecutado un 78,265 % del total de las obras de urbanización, concurriendo por tanto el supuesto de resolución por demora antes mencionado.”.

Consta asimismo escrito del Agente Urbanizador de fecha de 11 de julio de 2019, en el que señala que la resolución de inicio del procedimiento está viciada al haber oído sólo a una de las partes, Altamira Real Estate, con la que ha intentado llegar a acuerdos para la terminación de las obras o la cesión de la condición de Agente Urbanizador. En este sentido aporta un escrito fechado el 6 de marzo de 2018 en el que ofrece el Agente Urbanizador ofrece liquidar una deuda con un local a cambio de la cesión de la condición de Agente Urbanizador lo que le permitiría recuperar el aval depositado ante el Ayuntamiento de Bargas como garantía de las obras de urbanización. Sobre dicho escrito consta informe de la Arquitecta Municipal de fecha de 22 de agosto de 2019, en el que, en relación al mismo señala que: *“Vista la alegación presentada por Soncar SA y sin entrar a valorar los intentos de acuerdo para la terminación de las obras pendientes realizados por una u otra sociedad, el responsable de la total ejecución de la actuación urbanizadora es Soncar S.A., por cuenta del Ayuntamiento de Bargas y acorde con el convenio suscrito el 21-06-06. Los compromisos asumidos por esta sociedad le obligaban a urbanizar totalmente el ámbito en un plazo de catorce meses contados desde el inicio, es decir, desde la fecha de notificación del acuerdo aprobatorio del Programa.*

La realidad es que han transcurrido trece años y el ámbito de la UA-8 no está totalmente urbanizado, lo que constata la inactividad urbanizadora en el ámbito todo este tiempo y un incumplimiento de Soncar SA, urbanizador y anterior propietario de las 83 parcelas localizadas en la parte de la UA-8 no recibida por la Administración (calles denominadas A, B, C y D).”

5

Por nuestra parte, indicar que la obligación contractual principal contraída por la mercantil urbanizadora Soncar S.A., mediante el Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Bargas el día 21 de junio de 2006, consistía en la ejecución de la totalidad de las obras de urbanización del PAU en el plazo de catorce meses desde el inicio de las obras de urbanización, que debía producirse en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de notificación del acuerdo de aprobación definitiva, y con un plazo de interrupción máxima de seis meses. De acuerdo con dichos plazos, las obras de urbanización debían haberse finalizado como máximo el 15 de junio de 2008, por lo que han transcurrido más de diez años sin que se haya procedido a la finalización de las mismas por parte del Agente Urbanizador.

Respecto a las alegaciones formuladas por el Agente Urbanizador, no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de desvirtuar la causa de incumplimiento invocada por el Ayuntamiento para proceder a la resolución, dado que únicamente hacen referencia a las negociaciones emprendidas con Altamira Real Estate a efectos de alcanzar un acuerdo para la cesión de la condición de agente urbanizador que les permitiera recuperar la garantía depositada, negociaciones además que se llevan a cabo diez años después de haber finalizado el plazo para la ejecución de las obras.

Por lo expuesto, 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 pendiente por realizar obras por ejecutar algo más del 20% del total de las obras de urbanización del Programa, quedaría justificado el incumplimiento de los plazos de ejecución alegado por el Ayuntamiento. 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 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 15 de mayo de 2019, el porcentaje de obra ejecutada ascendería a un 78,26%. Al respecto, en el citado informe se representan gráficamente y se relacionan de manera pormenorizada las parcelas que han adquirido la condición de solar por haber sido urbanizadas en ejecución del planeamiento territorial y urbanístico (parcelas P1 a P33 y las parcelas destinadas a dotacional y zona verde) y las que no han adquirido la condición de solar (P-34 a 116) respecto a las que se especifica que si bien algunas cuentan con algunos servicios a pie de parcela carecen del servicio de baja tensión al no encontrarse en servicio el centro de transformación proyectado para garantizar el suministro.

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, y en relación a lo dispuesto en la letra c), según consta en el informe técnico el ámbito sujeto a nueva programación, que aparece determinado gráficamente, abarca una superficie de 16.336,18 m² en las que se encuentran 83 parcelas de uso residencial.

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 el supuesto que nos ocupa, en el punto segundo del informe jurídico de 1 de julio de 2019 se señala que: *“El acuerdo de resolución del expediente, declarando el incumplimiento culpable del contratista, dará lugar a la incautación de la garantía definitiva, debiendo además el agente urbanizador indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excede del importe de la garantía incautada.”.*

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 TRLTAU 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