

D. DAVID CRESPO TRUJILLO, SECRETARIO DE LA COMISIÓN REGIONAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO, CERTIFICA:

Que la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en sesión celebrada el día **17 de diciembre de 2024**, en relación con el **punto 3 del orden del día**, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DEL SECTOR SP o.d. 071 del PGOU DE IRIÉPAL-GUADALAJARA**, ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente **ACUERDO**:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística en Castilla La Mancha en Castilla La Mancha, artículo 114.2.c) del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución, y en el artículo 9.1, letra ñ), del Decreto 235/2010, de 30 de noviembre, de Regulación de Competencias y de Fomento de la Transparencia en la Actividad Urbanística de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo **INFORMA FAVORABLEMENTE** la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Sector SP o.d. 071 del PGOU de Iriépal-Guadalajara, acordada a favor de “Construcciones Cuadrado Duque S.L.”, al quedar acreditada la causa de resolución prevista en la letra g) 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 consideraciones contenidas en el Informe-propuesta del Servicio de Patrimonio de Suelo y Apoyo Urbanístico al efecto, y del que se extractan las siguientes:

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, limitándose a señalar en su artículo 125 que las relaciones derivadas de la adjudicación de un PAU se registrarán supletoriamente por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Sentado lo anterior, procede ahora analizar si concurre o no causa para resolver la adjudicación del PAU correspondiente al Sector SP o.d.71 del PGOU de Iriépal-Guadalajara y, en el caso de que concurra, si ésta es imputable al urbanizador.

Del expediente municipal remitido se constata que el Acuerdo plenario de fecha 7 de junio de 2024, por el que se aprueba el inicio del expediente de resolución de la adjudicación del PAU fundamenta su resolución en el incumplimiento en los plazos de ejecución por parte del agente urbanizador. Ello, en virtud de la causa de resolución contractual recogida en el apartado 114.1.f) RAE, en relación con los arts. 111.1.e) y g) y 167 y 149 TRLCAP, exponiendo que tal causa de resolución resulta imputable al urbanizador y, por tanto, proponiendo la incautación de la fianza depositada.



En cuanto a la causa de resolución alegada por el Ayuntamiento, debe limitarse a “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” del Agente Urbanizador, recogida en la letra g) del artículo 111 del TRLCAP, puesto que la casusa prevista en el apartado 111.e) se refiere únicamente a la existencia de una mera demora, siendo apreciada tradicionalmente la causa del apartado g) referida. Indicar que en el presente caso tal causa encuentra fundamento en los informes municipales emitidos, y que recogen la absoluta ausencia tanto de presentación de los documentos técnicos necesarios para posibilitar la ejecución (proyecto de urbanización y de reparcelación) a los que el agente urbanizador venía obligado, como la consecuente ausencia absoluta de la iniciación de las obras.

El Ayuntamiento recoge en su informe jurídico que es una obligación contractual esencial contraída por el Agente Urbanizador el cumplimiento de los plazos de ejecución de la totalidad de las obras de urbanización del PAU, habiéndose pactado en CINCUENTA Y UN MESES desde la firma del convenio urbanístico. Ello supone que las obras deberían haberse terminado en el año 2011, sin que, como manifiesta el Ayuntamiento, a fecha actual, trece años después, ni siquiera hayan comenzado tales obras.

Por nuestra parte, entrando a la causa de resolución invocada, debe indicarse que el urbanizador, en cuanto que gestiona indirectamente una función pública 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”.

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 y el incumplimiento de obligaciones esenciales (artículo 114.1, letra d) y f), 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”*.

Al respecto, tanto en el ámbito de la contratación civil como de la administrativa, la jurisprudencia ha advertido que no todo incumplimiento contractual podría dar lugar al derecho de la otra parte a resolver el contrato, distinguiéndose por la jurisprudencia aquellos incumplimientos generadores de la posibilidad de ejercicio del derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no lo conllevan, aun cuando puedan posibilitar la exigencia de indemnización por daños y perjuicios. Tal doctrina es perfectamente aplicable en el ámbito administrativo, de forma que solo los incumplimientos de obligaciones contractuales esenciales pueden ser generadores del legítimo ejercicio de la potestad de resolución, y ello cuando esta opción sea la que más conviene al interés público en juego. Sobre la dispar trascendencia de los diversos incumplimientos que se produzcan, el Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente -Sentencias de 16 de octubre de 1984, 9 de octubre de 1987, o 23 de noviembre de 1988- que ha de prestarse atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, con el fin de dilucidar si se está ante un verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad clara de no atender los compromisos contraídos, o, por el contrario, más bien ante un mero retraso, desfase o desajuste en modo alguno expresivo de aquella voluntad y, en definitiva, de un efectivo incumplimiento de la esencia de una obligación; y además, que el incumplimiento ha de ser relevante en el sentido de afectar a la prestación principal del contrato y se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de la prestación (Sentencias del Tribunal Supremo 14 de diciembre de 2001 y 14 de junio de 2002). En este sentido, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha señala en su dictamen nº258/2009 que en la propia tipificación por el pliego de los incumplimientos con posible efecto resolutorio del contrato *“se encuentra ínsita su calificación como obligación esencial”*.

Por tanto, se considera por nuestra parte acreditado en el expediente remitido por el Ayuntamiento el incumplimiento en los plazos de ejecución con carácter definitivo por parte del Agente Urbanizador. Según dictamen nº136/2015, de 7 de mayo, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, cuya doctrina se ha mantenido en otros posteriores, como en el nº139/2017, de 5 de abril, 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, además, se encontraba expresamente prevista en el convenio urbanístico, en cuya Estipulación Séptima se contemplaba la resolución contractual en caso de incumplimiento del plazo de ejecución sin prórroga del mismo por el Agente Urbanizador.

En el presente caso, el agente urbanizador ni siquiera ha presentado alegaciones que pudieran analizarse en su descargo. Debe indicarse que el incumplimiento tiene carácter continuado. Esto es, en tanto en cuanto persista la condición de agente urbanizador, tanto las obligaciones, como la posibilidad de ejercitar la acción para la declaración de su incumplimiento subsisten. Ello porque la relación jurídico-administrativa sigue existiendo, ya que la obligación del urbanizador continúa en cuanto no se declare su finalización.



En definitiva, queda acreditado lo expuesto por el Ayuntamiento, puesto que los hechos objetivos resultan prístinos: ni se cumplió con la obligación de presentar los proyectos que posibilitaran la ejecución (ni en tiempo ni una vez transcurridos los plazos), ni se inició en ningún momento la ejecución de las obras. Ello resulta un hecho acreditado por los informes técnicos. Tal falta de ejecución, unida a la falta de actuación administrativa alguna por el agente urbanizador justificativa del retraso, hace indicar que tal situación de incumplimiento, y su mantenimiento, es directamente imputable al agente urbanizador, quien, dolosamente, se ha situado en esa situación de incumplimiento consciente y querido, o cuando menos, aceptado sin realización de acto alguno tendente al cumplimiento.

Por tanto, al haber transcurrido con creces el plazo de inicio de las obras de urbanización del PAU y de su finalización sin que el urbanizador haya iniciado y por tanto concluido las mismas, puede afirmarse que se ha producido una demora culpable por parte del contratista en el cumplimiento de los plazos de ejecución establecidos en el Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento, y los establecidos con carácter general en el artículo 110.3, letra b), del TRLOTAU para la conclusión de las mismas, calificable como un incumplimiento de su obligación esencial de urbanizar el PAU objeto del Programa. Del mismo modo, la culpabilidad también viene dada por el hecho de que la obligación se asume bajo el principio de riesgo y ventura del contratista, por lo que el incumplimiento es directamente imputable al mismo.

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, de acuerdo con el informe técnico municipal de 07 de mayo de 2024 en el que se señala el incumplimiento, y a la vista del Acuerdo de Pleno de 7 de junio de 2024, que inicia el procedimiento de resolución, procede que el acuerdo de resolución se pronuncie sobre la cuestión prevista en la letra c) del citado artículo 125 (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación y pertinencia de tramitar procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos). Además de estos efectos urbanísticos previstos en el TRLOTAU, a la hora de resolver la adjudicación del Programa, el Ayuntamiento deberá pronunciarse sobre la aplicación del art. 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, a cuyo tenor *“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”*. Establece que, en todo caso, el acuerdo municipal de resolución del contrato contendrá un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiere sido constituida por el Agente Urbanizador.

A este respecto, 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, y 113 de su Reglamento (RD 1098/2001) 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". Sin embargo, el dictamen del Consejo Consultivo nº61/1997 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, el Ayuntamiento propone proceder a la incautación de la garantía en base a la culpabilidad del Agente Urbanizador al entender que la actuación de aquel no ha resultado diligente ni se justifica la exoneración de su responsabilidad. En la anterior Consideración se ha razonado que se produce en este caso tal situación de imputación de la culpabilidad. No obstante, se incide en que dicha incautación está sujeta a la liquidación de los daños y perjuicios que se realice en el procedimiento específico (y posterior al presente) que tramite al efecto el Ayuntamiento y en el que se concretarán aquellos, y en el que habrán de considerarse tanto los concretos daños y perjuicios, como la propia actuación de la interesada, a fin de moderar en su caso, tal responsabilidad.

Finalmente, y al objeto del oportuno control y seguimiento de los asuntos sometidos al preceptivo informe de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se considera oportuno que, dictada la resolución por la que se declare la extinción del Programa, se dé traslado de la misma a este órgano colegiado.».



Lo que hago constar para los efectos oportunos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, estando pendiente de aprobación el acta de la citada sesión, en lugar y fecha indicados en la firma electrónica.

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

EL SECRETARIO DE LA COMISIÓN

P.A. Vicepresidenta Primera de la Comisión



Documento Verificable en www.jccm.es mediante
Código Seguro de Verificación (CSV): C9E450E1CFFB84448B1CC72