

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 29 de abril de 2020, en relación con el punto noveno del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DEL POLÍGONO 29, PARAJE “VALDERREJAL”, DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DE PLANEAMIENTO DE CAMARENA (TOLEDO)**. Informe según el artículo 125 del texto refundido de la LOTAU (Exp.: RES. PAU 7/20 TO), 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, INFORMAR FAVORABLEMENTE la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Polígono 29, Paraje “Valderrejal”, de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Camarena (Toledo), acordada a favor de la mercantil SERPAUTO ALPI, S.L., 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, 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, se señala 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 15 de diciembre 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 18 de febrero de 2005, 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 16 de diciembre 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-LOTAU).

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-LOTAU. Examinado el expediente remitido por el Ayuntamiento de Camarena 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 16 de diciembre de 2019, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de quince días hábiles a los interesados, y se ha emitido informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización con fecha de 27 de febrero de 2019, en el seno de la tramitación del expediente de resolución de la adjudicación del presente Programa anteriormente caducado y que se ha incorporado al presente procedimiento en virtud del acuerdo de Pleno anteriormente citado, así como informe jurídico con fecha 24 de febrero de 2020.

Si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE-LOTAU, 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 16 de diciembre de 2019, el expediente no ha caducado, puesto que mediante Decreto de Alcaldía nº 44/2020, de 26 de febrero, el Ayuntamiento ha acordado 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.

Asimismo, se debe indicar que el artículo 114.2, letra d), del RAE-LOTAU 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”*. No consta en el expediente municipal remitido que la mercantil urbanizadora o la entidad avalista hayan manifestado su oposición a la resolución del presente Programa, por lo que no es preceptivo recabar el referido dictamen.

Por último, se ha de señalar que, según lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE-LOTAU, *“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 Polígono 29, paraje Valderrejal, de las Normas Subsidiarias de Camarena (Toledo).



Del expediente municipal remitido se constata que el Ayuntamiento de Camarena fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en el incumplimiento por parte de SERPAUTO ALPI, S.L. 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 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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, párrafo d)”*, proponiéndose la no incautación de la garantía prestada por el urbanizador, dada la ausencia de algún perjuicio práctico real ocasionado al Ayuntamiento o a los propietarios, no previéndose el desarrollo del ámbito en el Plan de Ordenación Municipal en tramitación.

Por lo que respecta a la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento y recogida en el artículo 111, letra e), del TRLCAP, debe tenerse en cuenta que el artículo 167 del citado texto legal, comprensivo de las causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, la excluye específicamente como causa resolutoria aplicable a esta última categoría de contratos, por lo que, al menos formalmente, podría cuestionarse su invocación en el procedimiento resolutorio examinado.

No 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 accesorio 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"*.

El informe de los Servicios Técnicos municipales, emitido el día 27 de febrero de 2019 tras realizar visita de inspección a los terrenos de referencia, hace constar que actualmente *"las parcelas que comprendían el ámbito del referido PAU, están destinadas a uso agrícola, no apreciando indicio alguno de obras de urbanización, que pueda indicar la existencia de la referida actuación urbanizadora"*.

Por su parte, el informe jurídico municipal, de fecha 23 de marzo de 2019, manifiesta textualmente lo siguiente:

"VI. - Se aprecia un incumplimiento de lo estipulado en el convenio urbanístico formalizado por el Ayuntamiento de Camarena con la mercantil urbanizadora "SERPAUTO ALPI, S.L." en fecha 13 de febrero de 2007, agente urbanizador del P.A.U. en virtud de acuerdo de Pleno de



15 de diciembre de 2006, en relación a los normales plazos de desarrollo y ejecución de los proyectos del mismo.

En la Estipulación TERCERA del Convenio suscrito el pasado 13 de febrero de 2007 se señala: "TERCERA. - Plazos.

El plazo para iniciar las obras será de 60 días, iniciándose su cómputo bien a partir de la fecha de la efectiva inscripción del Proyecto de Reparcelación en el Registro de la Propiedad, o bien a partir del plazo de dos meses desde la firma del convenio urbanístico, siendo tal circunstancia potestativa del urbanizador, que en todo caso habrá de comunicarla al Ayuntamiento con una antelación suficiente de 30 días. Esta opción vendrá modulada por la previsión de tramitación del proyecto de reparcelación, dependiendo de si el mismo requiere una tramitación voluntaria o forzosa.

El plazo para su finalización será de DOCE (12) meses desde el inicio de las obras, y el de interrupción máxima de seis meses.

Los anteriores plazos se prorrogarán en los casos de fuerza mayor debidamente constatada y de demora en la ocupación de los terrenos por causa no imputable al urbanizador."

No ha tenido lugar la inscripción del Proyecto de Reparcelación, dado que el mismo no llegó a ser aprobado definitivamente, ni consta que transcurridos dos meses desde la firma del convenio en fecha 13 de febrero de 2007 se haya comenzado las obras de urbanización o comunicación del urbanizador en sentido de fijar una fecha para su iniciación.

No obstante lo anterior, el art. 110.3.b) TRLOTAU, establece que los programas de actuación urbanizadora "Preverán el inicio de su ejecución material dentro de su primer año de vigencia y la conclusión de la urbanización antes de los cinco años desde su inicio."

Por tanto, comenzando la vigencia del PAU con la firma del convenio urbanístico el 13 de febrero de 2007, resulta indiscutido que como muy tarde hubiera tenido que empezarse la obra el 14 de febrero de 2008, puesto que el no haberse procedido a la inscripción del proyecto de reparcelación, ni haber hecho uso el urbanizador de la facultad de iniciarlo conforme la estipulación TERCERA del convenio no puede beneficiar al mismo en orden a defender una paralización o suspensión de los plazos durante tanto tiempo, ya que de lo contrario, se estaría dejando al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de sus obligaciones, en este caso, para con la Administración, y desnaturalizando lo preceptuado por el referido art. 110.3.b) TRLOTAU.

Así pues, en el mejor de los casos, las obras de urbanización hubieran tenido que comenzar antes del 14 de febrero de 2008, y terminar en el plazo de DOCE meses tal y como se estipuló, así, el 14 de febrero de 2009. Incluso atendido el plazo máximo de duración de 5 años del mismo artículo 110.3.b) TRLOTAU, la terminación de las obras hubiera tenido que acaecer como muy tarde el 14 de febrero de 2013, esto es, hace ya 6 años, lo que denota a

juicio de quien suscribe, incumplimiento del plazo en grado tal que justifica per se la resolución de la adjudicación."

En este sentido, cabe indicar que no existe constancia en el expediente tramitado de que se haya efectuado requerimiento municipal alguno a la mercantil urbanizadora para que informe respecto de la ejecución material del ámbito de referencia, habiendo informado el Ayuntamiento que el urbanizador no ha solicitado la prórroga de los plazos de ejecución del presente PAU.

A la vista de todo ello, dado que la obligación contractual principal contraída por SERPAUTO ALPI, S.L. mediante el convenio urbanístico, suscrito con el Ayuntamiento el día 13 de febrero de 2007, consistía en iniciar las obras de urbanización del PAU del Polígono 29 de las NNSS de Camarena bien dentro del plazo de sesenta días siguientes a la inscripción del Proyecto de Reparcelación en el Registro de la Propiedad, o bien a partir del plazo de dos meses desde la firma del convenio urbanístico, y a finalizarlas dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su inicio, sin que a fecha de hoy las obras de urbanización de referencia se hayan llegado siquiera a iniciar según lo informado por los Servicios Técnicos municipales, ni de que exista constancia en el expediente municipal de acuerdo de prórroga de ejecución del Programa, ni siquiera de petición o justificación alguna del Agente Urbanizador que pueda soportar tan grave incumplimiento del plazo de ejecución del PAU, podemos concluir que ha quedado suficientemente acreditada en el expediente la concurrencia de la causa de resolución del contrato prevista en la letra e) del artículo 111 del TRLCAP.

Por todo lo anterior, puesto que han transcurrido más de trece 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.

En el presente caso, no 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), puesto que, en virtud del informe técnico municipal de fecha 7 de febrero de 2019, ni siquiera se llegaron a iniciar las obras de urbanización. Por el contrario, sí procede pronunciarse 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), por cuanto el informe jurídico municipal, de 24 de febrero de 2020, ha expuesto la innecesidad de acordar una nueva programación del terreno por cuanto *"en el actual Plan de Ordenación Municipal del municipio, actualmente en tramitación y habiéndose producido la aprobación inicial del mismo, los terrenos delimitados en su día por el PAU, se clasifican como*



Suelo Rústico, estando totalmente aislados del casco urbano y en discontinuidad con éste, por lo que ninguna posibilidad se erige para su desarrollo conforme preveía el PAU".

Además de estos efectos previstos en el TRLTAU, 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.*

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".

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, en el citado informe jurídico municipal de 24 de febrero de 2020 se hace constar lo siguiente: "[...] No consta que el urbanizador haya obtenido ningún beneficio o emolumento de su actuación como agente urbanizador, ya que no habiéndose inscrito el proyecto de reparcelación ante el Registro de la Propiedad, ningún despojo de bienes ha sido hecho efectivo a los propietarios afectados ni otros titulares de derechos afectados por las fincas parte de ámbito de actuación. Tampoco ha obtenido dinero metálico de cuotas que pudieran haberle satisfecho el resto de propietarios.

Así pues, el urbanizador ha cargado con los costes de proyectos, tasas, honorarios de profesionales y demás necesarios para la adjudicación a su favor de la alternativa técnica del PAU objeto de expediente, sin que haya visto recuperar los mismos siquiera en parte, ni opciones para ello dado su propio incumplimiento de las determinaciones del PAU, y sin que se produzca daño material alguna al no haber actuado en forma alguna sobre los terrenos que conforman el ámbito, habiendo usado de ellos los propietarios sin incidencias y sin que por los propietarios se haya referido o tenga constancia este Ayuntamiento haber imposibilitado su uso el urbanizador en modo alguno.[]

Visto lo anterior, teniendo en cuenta la absoluta inejecución de las obras, atendido el presupuesto de ejecución material previsto en el proyecto de urbanización, en relación con la cuantía del aval en garantía por importe de 193.749,13.-€, la indisponibilidad de este Ayuntamiento de llevar a término por sí mismo la ejecución de las obras, y por tanto, el destino que en puridad debiera darse a la cantidad objeto de garantía, debería estimarse procedente la devolución de la garantía prestada al efecto, una vez decretada la resolución de la adjudicación, sin perjuicio de que, previa audiencia del urbanizador y afectados, se pueda cuantificar un perjuicio que a la vista del informe técnico y estado de los terrenos se pueda advertir por quien suscribe, como base para una indemnización a sufragar mediante la ejecución de aval incautado en orden a hacer efectiva la garantía legalmente prevista".

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 a veintinueve de abril de dos mil veinte.

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN


Fdo. Ignacio Hernando Serrano



LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN


Fdo. Cristina Gómez Sánchez