ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO DE PÁJARA EL DÍA 25 DE FEBRERO DE 2015

ASISTENCIA.

- Alcalde Presidente:
Don Rafael Perdomo Betancor.

-Concejales:
Doña Rosa Bella Cabrera Noda
Doña Ruth Lupzik
Don Farés R. Sosa Rodríguez
Don Diego Perera Roger
Doña Damiana del Pilar Saavedra Hernández
Don Alexis Alonso Rodríguez
Doña María Ángeles Acosta Pérez
Don Jordani Antonio Cabrera Soto
Don Faustino Eulogio Cabrera Viera
Don Antonio Carmelo González Cabrera
Doña Estela Solaz Cava
Don Domingo Pérez Saavedra
Don José Domingo de la Cruz Cabrera
Don Pedro Armas Romero
Don Santiago Agustín Callero Pérez
Don Alejandro Jesús Jorge Moreno

AUSENTES:
Doña María Pérez Saavedra
Don Blas Acosta Cabrera
Don Jorge Martín Brito

Secretaria Accidental
Doña Silvia García Callejo.

En Pájara y en el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial, siendo las nueve horas y treinta minutos del día veinticinco de febrero de dos mil quince, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, Don Rafael Perdomo Betancor y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión extraordinaria y en primera convocatoria, para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente por Decreto de la Alcaldía nº 681/2015, de 19 de febrero.

Actúa de Secretaria la titular Accidental de la Corporación, Doña Silvia García Callejo, que da fe del acto.

Actúa de Interventor el titular Accidental de la Corporación, Don Antonio Domínguez Aguiar.

A efectos de votación, se hace constar que la Corporación está integrada por veinte miembros de hecho y de derecho, incluido el Alcalde Presidente.

Válidamente constituida y abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se entra a conocer los asuntos incluidos en el Orden del Día:

PRIMERO.- ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA MERCANTIL CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA, S.A. CONTRA LOS ACUERDOS PLENARIOS DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2014 Y 22 DE ENERO DE 2015, DE LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LIMPIEZA VIARIA Y CENTROS PÚBLICOS. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Vistas las alegaciones presentadas por la Mercantil Canarias de Limpieza Urbana, S. A. registro de entrada nº 224 de 12 de enero y registro de entrada nº 1463 de 11 de febrero de 2015, que rezan literalmente:

*"**DÑA. CONCEPCIÓN ÁLVAREZ PÉREZ y D. CAMILO ÁLVAREZ SÁNCHEZ**, mayores de edad, con NIF 43.273.991C y 42.547.403-W, respectivamente, en nombre y representación, en calidad de Administradores Mancomunados de la empresa **CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A. (CLUSA)** con CIF A-**35072313** y domicilio a efectos de notificaciones en C/ Triana 104, 3º A, de Las Palmas de Gran Canaria (35002), tal u como ya conoce el citado Ayuntamiento, ante el mismo comparezco y como mejor proceda en Derecho, DECIMOS:*

*Que con fecha 30 de diciembre de 2014 y nº de registro de salida 33.624, se ha notificado a esta parte acuerdo del Pleno Municipal de fecha 18 de diciembre de 2014, "Liquidación provisional del Contrato de limpieza viaria y centros públicos suscrito con la mercantil CANARIAS **DE LIMPIEZA URBANA S.A. (CLUSA)**", resultando un saldo favorable a **CLUSA** por importe de 334.450,59 €, IGIC incluido.*

Que, no estando conforme con dicha liquidación, en uso del derecho que asiste a esta parte y dentro del plazo concedido al efecto, por medio del presente escrito se formulan las siguientes

ALEGACIONES

ÚNICO.- INFORME ELABORADO POR LA EMPRESA CLUSA

*En relación con la Notificación con nº de REGISTRO DE SALIDA 33624, de fecha 19 diciembre de 2014, en la cual nos informan de la "**LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DEL CONTRATO DE LIMPIEZA VIARIA Y CENTROS PÚBLICOS SUSCRITOS CON LA MERCANTIL CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA, S.A.**", alcanzando la liquidación del servicio el importe de 334.450,59 euros a favor de CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A., procedemos a exponer la incongruencias, errores materiales y alegaciones frente al mismo.*

*El mencionado informe técnico parte de un estudio realizado por el Departamento de Intervención (Se adjunta como **DOCUMENTO Nº 1**).*

Dicho estudio, establece en sus diferentes apartados lo siguiente:

1.-a) Establece los importes a FAVOR DE CLUSA, en el período desde el inicio de la prestación 1 sep/ 1989 hasta enero de 2010.

1.-b) Cálculo de costes indirectos del Ayuntamiento a descontar durante el período de secuestro:
1.-c) El período de Intervención/ secuestro que va desde enero del 2010 a marzo 2013.

Establece el siguiente cuadro de cálculo de cantidades a favor de CLUSA:

AÑO	CONCEPTO	TOTAL AÑO	TOTAL AÑO
1989	PRECIO CONTRATO	48.419,88	48.419,88
1990	PRECIO CONTRATO	145.259,64	145.259,64
1991	PRECIO CONTRATO	145.259,64	145.259,64
1992	PRECIO CONTRATO	145.259,64	
	REV. DE PRECIOS 4/1995	8.295,52	153.555,16
1993	PRECIO CONTRATO	170.146,20	170.146,20
1994	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 3.134,92	167.011,28
1995	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 9.404,76	160.741,44
1996	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 9.404,76	160.741,44
1997	PRECIO CONTRATO	160.741,44	
	AMPLIACION 11/1996 EFECTO 1/1/97	373.200,84	
	DESCUENTO NAVE	- 7.600,56	
	REV. PRECIOS	20.380,68	546.722,40
1998	PRECIO CONTRATO	526.341,72	
	REV. PRECIOS	33.236,16	559.577,88
1999	PRECIO CONTRATO	526.341,72	
	REV. PRECIOS	49.109,76	575.451,48
2000	PRECIO CONTRATO	575.451,48	
	AMPLIACION 20/7/2000	113.278,42	
	REV. PRECIOS	93.315,60	782.045,50
2001	PRECIO CONTRATO	575.451,48	
	AMPLIACION 20/7/2000	679.670,52	
	REV. PRECIOS	93.315,60	
	AMPLIACION 3/2001	95.140,17	1.443.577,77
2002	PRECIO CONTRATO	1.348.437,60	
	AMPLIACION 3/2001	140.948,40	1.489.386,00
2003	PRECIO CONTRATO	1.489.386,00	
	AMPLIACION 10/2003	49.828,76	1.539.214,76
2004	PRECIO CONTRATO	1.489.386,00	
	AMPLIACION 10/2003	298.972,56	1.788.358,56
2005	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2006	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2007	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2008	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2009	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	
	AMORTIZACION 9/2009	- 5.823,64	
	DESCUENTO HUELGA	- 48.033,66	1.734.501,26
		SUBTOTAL	**18.763.404,53**

AÑO	CONCEPTO	TOTAL AÑO	TOTAL AÑO
2010	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	
	AMORTIZACION 9/2009	- 17.470,92	
	AMORTIZACION 11/2010	- 14.908,70	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 1.526.938,21	
	GASTOS GENERALES	- 120.342,12	108.698,61
2011	PRECIO CONTRATO	1.681.435,44	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 1.462.117,77	
	GASTOS GENERALES	- 130.368,72	88.948,95
2012	PRECIO CONTRATO	1.681.435,44	
	REV. PRECIOS	248.432,04	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 1.678.145,63	
	GASTOS GENERALES	- 134.852,52	116.869,33
2013	PRECIO CONTRATO	428.859,44	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 372.921,25	
	GASTOS GENERALES	- 32.971,32	22.966,87
		SUBTOTAL	**337.483,76**
		TOTAL	**19.100.888,29**

A.-
Establece, para cada año, el importe del canon a abonar a CLUSA desde 1989 a diciembre de 2009 (fecha de inicio del secuestro). Con un resultado de 18.763.404,53 euros.

B.-
DESCUENTO ARBITRARIO SOBRE EL CANON

Establece una cantidad a abonar a CLUSA, por el período del secuestro, descontado del canon de cada año, un porcentaje del 87% del mencionado canon por la no prestación del servicio, con un resultado de 337.483,29 euros.

Es aquí donde encontramos las primeras discrepancias, toda vez que el servicio si fue realizado, con medio de la empresa (personales y materiales, tal y como establece el artículo 134 del Reglamento de Servicios para Corporaciones Locales) intervenido por el Interventor del secuestro nombrado por el Ayuntamiento.

Por tanto, el resultando a descontar en cada uno de los años de duración del secuestro, en ningún caso puede ser un importe teórico del 87%, absolutamente arbitrario y sin motivación alguna, en contra de lo establecido por el artículo 54 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El importe a descontar deberá de coincidir, exclusivamente, con los gastos en los cuales se ha incurrido durante el período del secuestro (gastos propios del servicio que ha abonado el Ayuntamiento por cuenta de la empresa).

DESCUENTO EN CONCEPTO DE GASTOS GENERALES

Asimismo, se descuenta como gastos generales un importe del 9% de los gastos incurridos durante el secuestro (años 2010 a 2013) por importe total de 418.534,68, sin fundamento alguno, de forma absolutamente arbitraria y en contra igualmente de lo establecido por el 54 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Pues bien, establece el artículo 134 del Reglamento de Servicios para Corporaciones Locales, en relación a la gestión del secuestro (en la misma línea, las sucesivas Leyes de Contratos de las Administraciones Públicas aplicables al presente contrato):

Artículo 134

***1**. En virtud del secuestro, la Administración se encargará directamente del funcionamiento del servicio y de la percepción de los derechos establecidos, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario, sin que pueda alterar las condiciones de su prestación.*

***2.** Con ese fin, la Corporación designará un Interventor técnico que sustituirá plena o parcialmente a los elementos directivos de la Empresa.*

***3**. La explotación se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se entregará, al finalizar el secuestro, el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos, incluso los haberes del Interventor.*

De la lectura del presente artículo, se extraen las siguientes conclusiones:

*En relación a su primer apartado, "**el Ayuntamiento se encargará directamente de la prestación del servicio, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario, sin que pueda alterar las condiciones de su prestación**".*

*Pretender incluir unos gastos adicionales, bajo el epígrafe de gastos generales, para justificar el pago del personal del Ayuntamiento que parcialmente durante el secuestro, participó, presuntamente, en la gestión del mismo, lo que supondría ir en contra de lo establecido por la propia Ley, pues como ha quedado acreditado, **se debe utilizar el mismo personal del concesionario, sin que se puedan alterar las condiciones de su prestación**".*

Tan sólo permite la normativa aplicable, según el apartado segundo, designar a un Interventor Técnico, que sustituirá plena o parcialmente a los elementos directivos de la empresa.

*Con respecto al tercer apartado, deja meridianamente claro, que una vez **finalizado el secuestro, se entregará al concesionario el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos, incluso los haberes del Interventor**.*

Dichos gastos son los gastos justificados mediante factura, gastos corrientes por la prestación del servicio, tales como salarios, impuestos, gastos de explotación... y en todo caso, los haberes del Interventor, sin que pueda incluirse gasto adicional más allá de los aquí expuestos.

Por tanto, no existe soporte jurídico que sustente la pretensión del Ayuntamiento de incluir el 9% de gastos, en concepto de gastos generales. Tampoco existe al respecto, Doctrina (ni siquiera Dictámenes o Informes de la Junta Consultiva de Contratación Estatal ni de las Juntas Consultivas de Contratación de las Comunidades Autónomas)

alguna que fundamente dicho criterio arbitrario, más allá de lo establecido exclusivamente por lo que respecta a los haberes del Interventor.

Jurisprudencialmente, nos encontramos con una única sentencia del Tribunal Supremo en la que directamente es objeto de controversia la interpretación, entre otros, del meritado artículo 134 Reglamento de Servicios para Corporaciones Locales, Sentencia del 13 de abril de 1999, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección 7 de dicho Tribunal.

"Dicha Sentencia, cuyo fallo desestima el Recurso presentado por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, contra la Sentencia dictada con fecha de 23 de diciembre de 1992 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria (recursos acumulados números 836/1989 y 4/1990), estima parcialmente los recursos contencioso-administrativos interpuestos por don Camilo A. S. -concesionario del servicio de recogida domiciliaria de basuras y del servicio de limpieza de playas del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana- contra los actos administrativos consistentes en Acuerdos de la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento de 18 de enero de 1989 y 21 de julio de 1989 por los que se aprobaban rendiciones de cuentas de los servicios de referencia, modificando la Sentencia dichos actos en el sentido de señalar como saldos de los estados de cuentas del periodo de secuestro por dicho Ayuntamiento de dichos servicios, las cantidades de 3.651.245 ptas. y 74. 630. 723 ptas, respectivamente, y declarando dicha Sentencia el derecho del actor a cobrar las indicadas cantidades más el interés legal de las mismas, computado a partir de los dos meses de la interposición de los respectivos recursos (1 de febrero y 3 de marzo de 1990, respectivamente), desestimando las restantes peticiones contenidas en las demandas y en la que sus fundamentos de derecho, ponen de manifiesto que al canon del servicio, para llegar a la liquidación del contrato una vez finalizado el secuestro, se deberán de detraer los gastos del mismo, gastos estos que se corresponden exclusivamente con los gastos Corrientes del mismo".

Sentado lo anterior, resulta acreditado que durante el periodo del secuestro sólo pueden ser incluidos como gastos los gastos corrientes propios del servicio, así como en su caso, los haberes del Interventor y no cualquier otro propuesto arbitrariamente por el Ayuntamiento y más habiendo finalizado el secuestro del servicio, sin haber dado audiencia previa al interesado en relación a los mismos.

DESCUENTO EN CONCEPTO DE HUELGA

Proceden asimismo a descontar una sanción correspondiente al año 2009, en concepto de DESCUENTO DE HUELGA, por importe de 48.033,66 EUROS, sin que conste en el acuerdo trasladado soporte documental y/o justificación alguna en su caso, no pudiendo ser incluido por tanto como importe a descontar a la liquidación final.

Teniendo en cuenta los gastos en los cuales se ha incurrido realmente, es decir, los pagos efectuados por el Ayuntamiento por cuenta del concesionario en concepto de gastos del servicio (y no el arbitrario 87% fijado por esta Corporación), el resultado sería el siguiente:

AÑO	CONCEPTO	TOTAL AÑO	TOTAL AÑO
1989	PRECIO CONTRATO	48.419,88	48.419,88
1990	PRECIO CONTRATO	145.259,64	145.259,64
1991	PRECIO CONTRATO	145.259,64	145.259,64
1992	PRECIO CONTRATO	145.259,64	
	REV. DE PRECIOS 4/1995	8.295,52	153.555,16
1993	PRECIO CONTRATO	170.146,20	170.146,20
1994	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 3.134,92	167.011,28
1995	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 9.404,76	160.741,44
1996	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 9.404,76	160.741,44
1997	PRECIO CONTRATO	160.741,44	
	AMPLIACION 11/1996 EFECTO 1/1/97	373.200,84	
	DESCUENTO NAVE	- 7.600,56	
	REV. PRECIOS	20.380,68	546.722,40
1998	PRECIO CONTRATO	526.341,72	
	REV. PRECIOS	33.236,16	559.577,88
1999	PRECIO CONTRATO	526.341,72	
	REV. PRECIOS	49.109,76	575.451,48
2000	PRECIO CONTRATO	575.451,48	
	AMPLIACION 20/7/2000	113.278,42	
	REV. PRECIOS	93.315,60	782.045,50
2001	PRECIO CONTRATO	575.451,48	
	AMPLIACION 20/7/2000	679.670,52	
	REV. PRECIOS	93.315,60	
	AMPLIACION 3/2001	95.140,17	1.443.577,77
2002	PRECIO CONTRATO	1.348.437,60	
	AMPLIACION 3/2001	140.948,40	1.489.386,00
2003	PRECIO CONTRATO	1.489.386,00	
	AMPLIACION 10/2003	49.828,76	1.539.214,76
2004	PRECIO CONTRATO	1.489.386,00	
	AMPLIACION 10/2003	298.972,56	1.788.358,56
2005	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2006	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2007	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2008	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2009	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	
	AMORTIZACION 9/2009	- 5.823,64	
	DESCUENTO HUELGA	- 48.033,66	1.734.501,26
		SUBTOTAL	**18.763.404,53**

AÑO	CONCEPTO	TOTAL AÑO	TOTAL AÑO
2010	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	
	AMORTIZACION 9/2009	- 17.470,92	
	AMORTIZACION 11/2010	- 14.908,70	
	DESCUENTO GASTOS SECUESTRO	- 1.337.134,63	
	GASTOS GENERALES	- 120.342,12	298.502,19
2011	PRECIO CONTRATO	1.681.435,44	
	DESCUENTO GASTOS SECUESTRO	- 1.448.541,99	
	GASTOS GENERALES	- 130.368,72	102.524,73
2012	PRECIO CONTRATO	1.681.435,44	
	REV. PRECIOS	248.432,04	
	DESCUENTO GASTOS SECUESTRO	- 1.498.362,32	
	GASTOS GENERALES	- 134.852,52	296.652,64
2013	PRECIO CONTRATO	428.859,44	
	DESCUENTO GASTOS SECUESTRO	- 366.348,10	
	GASTOS GENERALES	- 32.971,32	29.540,02
		SUBTOTAL	**727.219,58**
		TOTAL	**19.490.624,11**

A partir del análisis realizado por Intervención Municipal, se llega al siguiente cuadro de liquidación por parte del Ayuntamiento de Pájara.

CUADRO DE LIQUIDACION SEGÚN AYUNTAMIENTO

Cantidades a abonar por parte de Ayto. desde el comienzo de prestación del servicio en concepto de acuerdos ……	19.117.473,70	
Cantidades por importes de IRPF durante secuestro no abonadas por Ayto…	211.740,47	
Cantidades ptes de abonar en concepto de atrasos y Rev. De precios	677.759,61	
Amortizaciones finalizadas en sep 2009 y noviembre 2010		275.810,31
Cantidades Abonadas durante secuestro	5.068.921,87	
Parte proporcional A los Gastos generales durante secuestro		418.534,83
Cantidades ptes. Por ejecución nave		113.121,28
Vehículos no revertidos		57.417,86
Vehículos fuera de servicio		113.711,59
Cantidades abonadas a la empresa incluyendo secuestro		23.097.712,36
Pago por tercerías		207.347,24
Pago por sentencias judiciales		98.050,56
Deudas Clusa Seg. Social		359.739,04
TOTAL	25.075.895,65	24.741.445,07

CANTIDAD PENDIENTE	334.450,57

NOTA EL IMPORTE DE	19.117.473,70
ES EL RESULTADO DE:	
SUMA DEL CANON DE CADA AÑO INCLUYENDO REV. DE PRECIOS SEGÚN INFORME DE INTERVENCION	19.100.888,18
ATRASOS POR REV, DE PRECIOS	- 677.759,61
AMORTIZACIONES FINALIZADAS SEP -2009 / Y NOV/2010	275.810,31
GASTOS GENERALES SECUESTRO	418.534,83
	19.117.473,71

En dichos cálculos encontramos las siguientes discrepancias:

El importe de,

Cantidades abonadas a la empresa incluyendo secuestro		23.097.712,36

parte del estudio realizado por el Departamento de Intervención, que adjuntamos como DOCUMENTO N° 1: es el resultado de sumar los pagos realizados por el Ayuntamiento durante el periodo 1989 a 2014 (incluido e] secuestro), tal y como exponemos en el siguiente cuadro (siendo fiel reflejo del Informe de Intervención).

PAGOS AYUNTAMIENTO	
AÑO	**PAGOS**
1989	48.419,98
1990	145.259,64
1991	145.259,64
1992	145.259,64
1993	84.734,80
1994	108.944,70
1995	96.839,73
1996	223.646,06
1997	461.483,31
1998	522.024,84
1999	522.764,63
2000	771.581,56
2001	1.307.751,51
2002	1.250.314,67
2003	1.321.648,94
2004	486.364,00
2005	2.724.830,78
2006	1.744.336,95
2007	1.904.570,04
2008	1.628.323,11
2009	1.639.701,18
2010	68.677,76
2011	-
2012	676.053,03
2013	-
2014	-
SUBTOTAL	**18.028.790,50**

(A)

PAGOS SECUESTRO				
AÑO	GASTOS AYTO.	GTOS IND 9%	TOTAL	
2010	1.337.134,63	120.342,12	1.457.476,75	
2011	1.448.541,99	130.368,78	1.578.910,77	
2012	1.498.362,32	134.852,61	1.633.214,93	
2013	366.348,10	32.971,33	399.319,43	
SUBTOTAL	**4.650.387,04**	**418.534,84**	**5.068.921,88**	(B)

TOTAL PAGOS (A) + (B)	**23.097.712,38**

DESCUENTO TERCERIAS

A su vez el Ayuntamiento, procede a descontar en concepto de tercerías los siguientes importes:

Pago por tercerías		207.347,24

Integradas (reflejadas asimismo en el informe de Intervención que adjuntamos como DOCUMENTO N° 1) por:

TERCERIAS	
MES	TERCERÍA
oct.-09	70.233,56
nov.-09	68.677,76
dic.-09	68.435,92
TOTAL	**207.347,24**

Pero dichas tercerías ya se encuentran integradas a su vez en los pagos-realizados por el Ayuntamiento, y se encuentran asimismo incluidas en el importe de 23.097.712,38 euros; tal es así que incluso una de ellas aparece reflejada como único pago del año 2010 y por importe de 68.677,76 euros.

Por tanto no se pueden incluir como cantidad a descontar ya que supondría duplicar dichos importes.

ATRASOS POR REVISIONES DE PRECIOS PENDIENTES

En relación a este apartado, debemos recordar que se encuentra pendiente de resolución por el Ayuntamiento de Pájara, ***RECURSO DE REPOSICIÓN*** *contra el acuerdo del Pleno de la Corporación del Ayuntamiento de Pájara de fecha 20 de noviembre de 2014 por el que se acuerda "la revisión de precios del contrato administrativo de gestión indirecta de servicios públicos, mediante concesión, para la prestación del servicio municipal de limpieza viaria y centros públicos municipales suscrito con la mercantil CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA SA. ", fijándose la misma en la cantidad de 677.759, 61 €.*

Estando pendiente de resolución el mismo y por razones de economía procesal y para evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos a lo allí expuesto en relación a este apartado, ratificándonos en el contenido del mismo y resultando un saldo a favor de CLUSA en concepto de atrasos por revisiones de precios por importe de ***NOVECIENTOS OCHENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y OCHO CENTIMOS DE EURO (980.381,68 €, IGIC incluido****), según cálculos efectuados por esta parte.*

CONCLUSIÓNES

De lo expuesto y a modo de resumen, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1° Para calcular los pagos del Ayuntamiento, se deberán considerar los realmente realizados durante el secuestro (y no los arbitrariamente establecidos por la Corporación, un 87% teóricos sobre el canon y ello por los argumentos esgrimidos por esta parte en párrafos anteriores).

2° No deben de tenerse en cuenta las tercerías, por estar ya integradas en el los pagos del Ayuntamiento.

3° No se debe proceder a efectuar los descuentos en concepto de huelga en base a los argumentos ya esgrimidos.

4° No consideraremos el 9% de gastos indirectos del secuestro, siendo manifiestamente excesivos, por los argumentos esgrimidos en párrafos anteriores, teniendo como única finalidad reducir el pago al que viene obligado este Ayuntamiento en concepto de liquidación del contrato, consiguiendo un enriquecimiento injusto, no permitido por la ley.

5° Se establece en concepto de diferencias por atrasos a favor de CLUSA por las revisiones de precios, el importe de 980.381,68 €, IGIC incluido.

Por tanto, el extracto de la liquidación, en virtud de las alegaciones vertidas deberá ser:

CUADRO DE LIQUIDACIÓN SEGÚN CLUSA

Cantidades a abonar por parte de Ayto. desde el comienzo de prestación del servicio en concepto de acuerdos ……	19.490.624,11		
Cantidades por importes de IRPF durante secuestro no abonadas por Ayto…pero si incluidas como pagos de sucuestro	211.740,47		
Cantidades ptes de abonar en concepto de atrasos y Rev. De precios			NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,1
Amortizaciones finalizadas en sep 2009 y noviembre 2010		-	NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,1
Cantidades Abonadas durante secuestro	-		NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,1
Parte proporcional A los Gastos generales durante secuestro		-	NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,1

Cantiades ptes. Por ejecucion nave		113.121,28	
Vehículos no revertidos		57.417,86	
Vehiculos fuera de servicio		113.711,59	
Cantidades abonadas a HASTA EL SECUESTRO		18.028.790,49	
Pago por tercerias		-	NO LAS INCLUIMOS YA INCLUIDOS EN LOS 18.028.790,
Pago por sentencias judiciales		98.050,56	
Deudas Clusa Seg. Social		359.739,04	
TOTAL	19.702.364,58	18.770.830,82	

CANTIDAD PENDIENTE	931.533,75

DESCUENTO HUELGA	48.033,66	por estar incluida en el calculo de 19.490.624,11
GASTOS GENERALES 9%	418.534,83	por estar incluida en el calculo de 19.490.624,11
DIFERENCIA POR CALCULO DE REV. DE PREC 980.381,68 - 677.759,61	302.622,07	

CANTIDAD PENDIENTE TOTAL DE LIQUIDAR	**1.700.724,31 €**

Por todo lo anterior,

SOLICITO AL AYTO. DE PÁJARA *que habiendo por presentado este escrito, junto a su documentación acompañada, se sirva admitirlo, teniendo por efectuadas en tiempo y forma* ***ALEGACIONES*** *contra el acuerdo del Pleno Municipal de fecha 18 de diciembre de 2014, "Liquidación provisional del Contrato de limpieza viaria y centros públicos suscrito con la mercantil CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA SA. (CLUSA)", y en mérito a lo en él expuesto y previos los trámites legales oportunos, procedan a estimarlas modificando la liquidación provisional efectuada, debiendo ascender la misma* ***a UN MILLON SETENCIENTOS MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON TREINTA Y UN CENTIMOS DE EURO (1.700.724,31 €)*** *a favor de esta parte."*

"***DÑA. CONCEPCIÓN ÁLVAREZ PÉREZ y D. CAMILO ÁLVAREZ SÁNCHEZ,*** *mayores de edad, con NIF 43.273.991C y 42.547.403-W, respectivamente, en nombre y representación, en calidad de Administradores Mancomunados de la empresa* ***CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A. (CLUSA)*** *con CIF A-****35072313*** *y domicilio a efectos de notificaciones en C/ Triana 104, 3º A, de Las Palmas de Gran Canaria (35002), tal u como ya conoce el citado Ayuntamiento, ante el mismo comparezco y como mejor proceda en Derecho,* ***DECIMOS:***

Que con fecha 30 de enero de 2015 y nº de registro de salida 2.703, se ha notificado a esta parte acuerdo del Pleno Municipal de fecha 22 de enero de 2015, que reza literalmente "rectificación de los errores detectados en el acuerdo plenario de fecha 18 de diciembre de 2014 de aprobación inicial de la liquidación del contrato de gestión de servicios públicos de limpieza viaria y centros públicos", concediéndonos un nuevo plazo de 10 días hábiles para presentar alegaciones, entendiendo en caso de no presentarse, que esta parte se ratifica en las ya presentadas con fecha 12 de enero de 2015.

Que no estando conforme con dicha rectificación, en uso del derecho que asiste a esta parte y dentro del plazo concedido al efecto, por medio del presente escrito se formulan las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERO.- RATIFICACIÓN DE CLUSA EN SU ESCRITO DE ALEGACIONES DE FECHA 12 DE ENERO DE 2015

Por medio del presente escrito, nos ratificamos en las alegaciones vertidas en nuestro escrito de fecha 12 de enero de 2015 y nº de registro de entrada 224, contra el acuerdo del Pleno Municipal de fecha 18 de diciembre de 2014, "Liquidación provisional del Contrato de limpieza viaria y centros públicos suscrito con la mercantil ***CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A. (CLUSA)****", resultando un saldo favorable a CLUSA por importe de 334.450,59 €, IGIC incluido.*

SEGUNDO.- ALEGACIONES A LA CORRECCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN, TRAS LAS MODIFICACIONES EFECTUADAS EN LA REVISIÓN DE PRECIOS APROBADA INICIALMENTE*.*

No obstante lo manifestado por esta parte en su apartado anterior, por el que nos ratificamos en todas las alegaciones de nuestro escrito del pasado 12 de enero de 2014 y toda vez que la presente rectificación efectuada de oficio por el propio Ayuntamiento incide sobre el resultado de la misma, debemos de añadir a las meritadas alegaciones lo siguiente:

En el escrito del Ayuntamiento se expone que se produce un error a la hora de determinar el importe de la Revisión de Precios correspondiente al período 2003-2013. Pasando de 677.759,61 euros a 914.952,60 euros, produciéndose un incremento, por tanto, de 237.192,99 euros.

*Asimismo, en su Notificación con REGISTRO DE SALIDA 33624, de fecha 19 diciembre de 2014, en la que nos informan de la "****LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DEL CONTRATO DE LIMPIEZA VIARIA Y CENTROS PÚBLICOS SUSCRITOS CON LA MERCANTIL CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A****." se nos indica que la liquidación del contrato asciende al importe de 334.450,59 euros.*

Dicho resultado objeto de liquidación parte de un cuadro de cantidades a favor de ***CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA, S.A****. establecido por el Interventor del Ayuntamiento y contra el que manifestamos anteriormente nuestra disconformidad, que es el siguiente*

AÑO	CONCEPTO	TOTAL AÑO	TOTAL AÑO
1989	PRECIO CONTRATO	48.419,88	48.419,88
1990	PRECIO CONTRATO	145.259,64	145.259,64
1991	PRECIO CONTRATO	145.259,64	145.259,64
1992	PRECIO CONTRATO	145.259,64	
	REV. DE PRECIOS 4/1995	8.295,52	153.555,16
1993	PRECIO CONTRATO	170.146,20	170.146,20
1994	PRECIO CONTRATO	170.146,20	

	AMORTIZACION	- 3.134,92	167.011,28
1995	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 9.404,76	160.741,44
1996	PRECIO CONTRATO	170.146,20	
	AMORTIZACION	- 9.404,76	160.741,44
1997	PRECIO CONTRATO	160.741,44	
	AMPLIACION 11/1996 EFECTO 1/1/97	373.200,84	
	DESCUENTO NAVE	- 7.600,56	
	REV. PRECIOS	20.380,68	546.722,40
1998	PRECIO CONTRATO	526.341,72	
	REV. PRECIOS	33.236,16	559.577,88
1999	PRECIO CONTRATO	526.341,72	
	REV. PRECIOS	49.109,76	575.451,48
2000	PRECIO CONTRATO	575.451,48	
	AMPLIACION 20/7/2000	113.278,42	
	REV. PRECIOS	93.315,60	782.045,50
2001	PRECIO CONTRATO	575.451,48	
	AMPLIACION 20/7/2000	679.670,52	
	REV. PRECIOS	93.315,60	
	AMPLIACION 3/2001	95.140,17	1.443.577,77
2002	PRECIO CONTRATO	1.348.437,60	
	AMPLIACION 3/2001	140.948,40	1.489.386,00
2003	PRECIO CONTRATO	1.489.386,00	
	AMPLIACION 10/2003	49.828,76	1.539.214,76
2004	PRECIO CONTRATO	1.489.386,00	
	AMPLIACION 10/2003	298.972,56	1.788.358,56
2005	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2006	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2007	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2008	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	1.788.358,56
2009	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	
	AMORTIZACION 9/2009	- 5.823,64	
	DESCUENTO HUELGA	- 48.033,66	1.734.501,26
		SUBTOTAL	**18.763.404,53**

AÑO	CONCEPTO	TOTAL AÑO	TOTAL AÑO
2010	PRECIO CONTRATO	1.788.358,56	
	AMORTIZACION 9/2009	- 17.470,92	
	AMORTIZACION 11/2010	- 14.908,70	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 1.526.938,21	
	GASTOS GENERALES	- 120.342,12	108.698,61
2011	PRECIO CONTRATO	1.681.435,44	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 1.462.117,77	
	GASTOS GENERALES	- 130.368,72	88.948,95
2012	PRECIO CONTRATO	1.681.435,44	
	REV. PRECIOS	248.432,04	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 1.678.145,63	
	GASTOS GENERALES	- 134.852,52	116.869,33
2013	PRECIO CONTRATO	428.859,44	
	DESCUENTO NO PRESTACION	- 372.921,25	
	GASTOS GENERALES	- 32.971,32	22.966,87
		SUBTOTAL	**337.483,76**
		TOTAL	**19.100.888,29**

A partir de este importe, para determinar el resultado de liquidación, se debería realizar el siguiente cálculo,

Cantidades a abonar según informe	*19.100.888,18*
Cantidades atrasos revisiones de precios	*-677.759,61*
Amortizaciones finalizadas sep09-nov/10	*275.810,83*
Parte General de Gastos Generales	*418.534,83*
Total	*19.117.473.70*

obteniéndose el siguiente cuadro de liquidación por parte del Ayuntamiento de Pájara.

CUADRO DE LIQUIDACIÓN SEGÚN AYUNTAMIENTO

Cantidades a abonar por parte de Ayto. desde el comienzo de prestación del servicio en concepto de acuerdos	19.117.473,70	
Cantidades por importes de IRPF durante secuestro no abonadas por Ayto...	211.740,47	
Cantidades ptes de abonar en concepto de atrasos y Rev. De precios	677.759,61	
Amortizaciones finalizadas en sep 2009 y noviembre 2010		275.810,31
Cantidades Abonadas durante secuestro	5.068.921,87	
Parte proporcional A los Gastos generales durante secuestro		418.534,83
Cantidades ptes. Por ejecución nave		113.121,28
Vehículos no revertidos		57.417,86
Vehículos fuera de servicio		113.711,59
Cantidades abonadas a la empresa incluyendo secuestro		23.097.712,36
Pago por tercerías		207.347,24
Pago por sentencias judiciales		98.050,56
Deudas Clusa Seg. Social		359.739,04
TOTAL	25.075.895,65	24.741.445,07

CANTIDAD PENDIENTE	334.450,57

No obstante, en su escrito con nº de Registro de Salida 2703 de fecha 27 de enero de 2015, el cálculo realizado es el siguiente:

Cantidades a abonar según informe	*19.137.210,25*
Cantidades atrasos revisiones de precios	*-914.952,60*
Amortizaciones finalizadas sep09-nov/10	*257.810,31*
Parte General de Gastos Generales	*418.534,83*
Total	*18.898.602,79*

Debemos suponer, que teniendo en cuenta que el único concepto sobre el que se produce una variación es el correspondiente a Cantidades atrasos revisiones de precios, modificándose de 677.759,61 euros a 914.952,60 euros y produciéndose un incremento de 237.192,99 euros, el importe correspondiente a:

Cantidades a abonar según informe *19.137.210,25*

está mal calculado (y decimos que suponemos, toda vez que del Informe de Intervención al que hacen alusión no se nos ha dado traslado y por tanto el resultado de esos 19.137.210,25).

Lo correcto y teniendo en cuenta que solo se procede a modificar el importe correspondiente a revisiones de precios, es que ese importe deba ser el resultado de realizar esta sencilla operación aritmética:

Cantidades a abonar según Informe 19.100.-888,18 (importe establecido en su escrito con nº REGISTRO DE SALIDA 33624, de fecha 19 de diciembre de 2014), a lo que habrá que sumar el incremento que se produce en las revisiones de previos por importe de 237.192,99 €, con lo que se obtiene un importe de 19.338.018,17 euros.

Resultando por tanto el importe inicial para el cálculo de la liquidación en los siguientes importes:

Cantidades a abonar según informe *19.338.081,17*
Cantidades atrasos revisiones de precios *-914.952,60*
Amortizaciones finalizadas sep09-nov/ 10 *275.810,83*
Parte General de Gastos Generales *418.534,83* *(importe controvertido)*
Total *19.117.473.70*

Y resultando el cuadro de liquidación del Ayuntamiento como sigue:

CUADRO DE LIQUIDACION SEGÚN AYUNTAMIENTO

Cantidades a abonar por parte de Ayto. desde el comienzo de prestación del servicio en concepto de acuerdos ……	19.117.473,70	
Cantidades por importes de IRPF durante secuestro no abonadas por Ayto…	211.740,47	
Cantidades ptes de abonar en concepto de atrasos y Rev. De precios	914.952,60	
Amortizaciones finalizadas en sep 2009 y noviembre 2010		275.810,31
Cantidades Abonadas durante secuestro	5.068.921,87	
Parte proporcional A los Gastos generales durante secuestro		418.534,83
Cantidades ptes. Por ejecución nave		113.121,28
Vehículos no revertidos		57.417,86
Vehículos fuera de servicio		113.711,59
Cantidades abonadas a la empresa incluyendo secuestro		23.097.712,36
Pago por tercerías		207.347,24
Pago por sentencias judiciales		98.050,56
Deudas Clusa Seg. Social		359.739,04
TOTAL	25.313.088,64	24.741.445,07

CANTIDAD PENDIENTE	**571.643,57**

No obstante y teniendo en cuenta que nos ratificamos en nuestras alegaciones anteriores (continuando los mismos razonamientos establecidos en nuestro escrito con nº de Registro de entrada 224 de fecha 12 de enero de 2015 y aplicando el nuevo importe objeto de la rectificación de revisión de precios operada) nuestra liquidación sería la que sigue:

CUADRO DE LIQUIDACION SEGÚN CLUSA

Cantidades a abonar por parte de Ayto. desde el comienzo de prestación del servicio en concepto de acuerdos	19.490.624,11		
Cantidades por importes de IRPF durante secuestro no abonadas por Ayto...pero si incluidas como pagos de sucuestro	211.740,47		
Incremento en revision de precios 914,952,60-677759,11	237.192,99		NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,11
Amortizaciones finalizadas en sep 2009 y noviembre 2010		-	NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,11
Cantidades Abonadas durante secuestro	-		NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,11
Parte proporcional A los Gastos generales durante secuestro		-	NO LAS INCLUIMOS YA INTEGRADAS EN 19.490.624,11
Cantiades ptes. Por ejecucion nave		113.121,28	
Vehículos no revertidos		57.417,86	
Vehículos fuera de servicio		113.711,59	
Cantidades abonadas a HASTA EL SECUESTRO		18.028.790,49	
Pago por tercerias		-	NO LAS INCLUIMOS YA INCLUIDOS EN LOS 18.028.790,49
Pago por sentencias judiciales		98.050,56	
Deudas Clusa Seg. Social		359.739,04	
TOTAL	19.939.557,57	18.770.830,82	

CANTIDAD PENDIENTE	1.168.726,75	

DESCUENTO HUELGA	48.033,66	por estar incluida en el calculo de 19.490.624,11
GASTOS GENERALES 9%	418.534,83	por estar incluida en el calculo de 19.490.624,11
DIFERENCIA POR CALCULO DE REV. DE PREC 980.381,68 - 677.759,61	302.622,07	

CANTIDAD PENDIENTE TOTAL DE LIQUIDAR	**1.937.917,31**

Por todo lo anterior,

SOLICITO AL AYTO. DE PÁJARA *que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por efectuadas en tiempo y forma* ***ALEGACIONES*** *contra el acuerdo del Pleno Municipal de fecha 22 de enero de 2015, que reza literalmente, "rectificación de los errores detectados en el acuerdo plenario de fecha 18 de diciembre de 2014 de aprobación inicial de la liquidación del contrato de gestión de servicios públicos de limpieza viaria y centros públicos", y en mérito a lo en él expuesto y previos los trámites legales oportunos, procedan a estimarlas modificando la liquidación provisional efectuada, debiendo ascender la misma a* ***UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE EUROS CON TREINTA Y ÚN CÉNTIMOS DE EUROS (1.937.917,31 €)*** *a favor de esta parte."*

Dada cuenta del informe jurídico emitido por la Secretaria General Accidental, de fecha 16 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"INFORME JURIDICO:

ASUNTO: LIQUIDACION DEL CONTRATO DE GESTION DE SERVICIOS PUBLICOS MEDIANTE CONCESION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA Y CENTROS PUBLICOS MUNICIPALES SUSCRITOS ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE PAJARA Y LA MERCANTIL CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- El Ayuntamiento de Pájara, en sesión plenaria de 13 de mayo de 1989, acordó adjudicar a la entidad "Aguas Negras, S.A.", actualmente "CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA, S.A.", en adelante CLUSA, el contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, para la prestación del Servicio de Limpieza Viaria y Transporte al Vertedero, suscribiéndose el correspondiente documento administrativo en fecha 20 de julio de 1989.

Se determinó el precio del contrato en 145.259´61 € anuales, pagadero por doceavas partes.

En virtud de acuerdo plenario de fecha 3 de abril de 1995 se revisa el precio del citado contrato de gestión indirecta de servicios públicos, fijándose en 170.146´20 € anuales, acuerdo rectificado por el Pleno Municipal el 21 de diciembre de 1995 al objeto de determinar los efectos de la revisión de precios desde el 1 de septiembre de 1992.

II.- El Pleno Municipal, en fecha 25 de noviembre de 1996, adoptó el acuerdo de ampliar el objeto del antedicho contrato administrativo para incluir el servicio de limpieza viaria a los núcleos urbanos de Pájara, Toto, La Lajita, Ampliación de Morro Jable y Solana Matorral, así como a los Colegios Públicos Municipales, determinándose la compensación económica de la concesionaria en 373.200´86 € anuales, por lo que incluido el precio inicial se determina la cuantía de 543.347´07 € si bien, conforme a la estipulación cuarta del documento administrativo suscrito a tal efecto, en tanto no se construya la nave, obligación contemplada en las prestaciones contractuales del concesionario, dicho precio se reducirá a 535.746´48 €.

Asimismo, se acordó prorrogar la vigencia del contrato hasta el 1 de septiembre de 2.014.

III.-En sesión plenaria de 23 de junio de 2000, se acuerda la revisión de precios del contrato para los años 1997, 1998 y 1999, fijando la diferencia a abonar sobre el precio para el año 1997 en 20.380´66 €; para el año 1998 en 33.236´12 € y para el año 1999 en 49.109´84 €.

IV.- En sesión celebrada el día 20 de julio de 2000, el Ayuntamiento – Pleno acuerda una nueva modificación contractual al objeto de ampliar el ámbito donde se desarrollan los servicios de limpieza viaria y centros públicos del Municipio de Pájara, de conformidad con la propuesta que a tal fin efectúa la entidad CLUSA, con efectos desde el día 1 de septiembre de dicho año, (si bien conforme al acta de inicio de los servicios relativos a la ampliación se inician el 1 de noviembre), sin alteración de la duración total del contrato fijada en la modificación contractual del año 1997.

En concepto de la citada ampliación contractual se fijó la compensación económica de la entidad concesionaria en 679.670´50 € anuales.

V.-El Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 2 de marzo de 2001, acuerda modificar nuevamente el contrato de referencia, ampliando cualitativa y espacialmente la concesión administrativa del servicio de limpieza viaria y centros públicos del Municipio de Pájara, al objeto de cubrir las necesidades surgidas respecto a la limpieza de las instalaciones del Hotel Escuela-Residencia de Esquinzo y el Mercado Municipal de Morro Jable, así como la Limpieza de los Centros Culturales de Ajuy y Mézquez, percibiendo dicha entidad 140.948´34 € anuales.

VI.- En fecha 3 de octubre de 2003, el Ayuntamiento-Pleno adoptó nuevo acuerdo de modificación del contrato de concesión administrativa para la prestación del Servicio Municipal de Limpieza Viaria y Centros Públicos del Municipio, contemplando la prestación del servicio de Limpieza en el Colegio de Costa Calma, aulas nuevas del Colegio de La Lajita, la Casa de la Juventud de Morro Jable, nuevos viales en los núcleos de Morro Jable y La Lajita y la Senda del Mar, percibiendo CLUSA en concepto de retribución económica la cuantía de 298.972´66 € anuales.

VII.- En sesión plenaria de 20 de julio de 2007 se adopta el acuerdo de revisar el precio del contrato administrativo para el año 2000, y denegando la revisión de precios solicitada para los años 2001 y 2002, al no concurrir los requisitos que al efecto establece el Pliego de Condiciones Económicas y Técnicas.

Interpuesto recurso de reposición contra dicho acuerdo plenario, se desestima por acuerdo plenario de 18 de octubre de 2007, contra el que se interpone recurso contencioso-administrativo, el cual ha sido resuelto en los mismos términos que los formulados por esta Corporación mediante Sentencia de 25 de febrero de 2014 del Juzgado contencioso-administrativo Nº1 de Las Palmas de Gran Canaria.

VIII.-Ante los incumplimientos contractuales en que parece haber incurrido la entidad contratista, situación que ha derivado en interrupciones continuadas en la prestación del servicio, se emite informe jurídico sobre los mismos y sus posibles consecuencias, resultado del mismo es el Acuerdo Plenario de fecha 20 de noviembre de 2009, en el que se acuerdan los incumplimientos en la prestación del Servicio Municipal de Limpieza Viaria y Centros Públicos por parte de la entidad concesionaria CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA SA, consecuencia de lo cual se resuelve intervenir el mencionado contrato por un plazo inicial de 6 meses, en tanto no se subsanen los incumplimientos.

IX.- Tras varios requerimientos en orden a la subsanación de los incumplimientos imputados a la concesionaria, sin que los mismos fueran corregidos el secuestro se prorroga por varias veces hasta el plazo legal máximo permitido, hasta que se procede por esta Administración a iniciar procedimiento de resolución contractual, procedimiento que por dos veces debe ser declarado caducado por el transcurso de los tres meses previstos legalmente para resolver, hasta que mediante Acuerdo del Pleno Municipal de fecha 15 de noviembre de 2012 se acuerda la resolución definitiva del contrato. Acuerdo contra el que el concesionario plantea actualmente recurso contencioso administrativo.

X.- Debido a la resolución contractual acaecida se hace necesario llevar a cabo la liquidación del contrato, la cual se incoa mediante Acuerdo Plenario de fecha 18 de diciembre de 2014.

XI.- Trascurrido el plazo para presentar alegaciones por los representantes de la citada mercantil se presenta escrito de alegaciones de fecha 12 de enero de 2015.

XII.- Advertido error material en el Acuerdo plenario de liquidación provisional de fecha 18 de diciembre de 2014, se procede a rectificar el mismo mediante nuevo Acuerdo del Pleno municipal de fecha 22 de enero de 2015, si bien y aunque dicho error no supone una modificación sobre el fondo del asunto se concede un nuevo plazo de alegaciones al contratista al objeto de oponerse al mismo, advirtiendo asimismo a la mercantil CLUSA que en caso de no presentar alegaciones se entenderán que las presentadas antes del acuerdo de rectificación son las definitivas.

XIII.- Con fecha 11 de febrero de 2015, ha tenido entrada en esta Corporación escrito de alegaciones de la Mercantil CLUSA respecto del Acuerdo plenario de fecha 22

de enero en el que se ratifica en las alegaciones presentadas el 12 de enero a las que añade una nueva a legación en el sentido de que dada cuenta del error subsanado al que se hace mención en el antecedente XII del presente informe y según el cual los atrasos por revisiones de precios pendientes ascienden a un total de 914.952,60 €, los representante de la mercantil entiende que existe un error ya que a pesar del aumento de dicha partida la liquidación final del contrato no varía en la misma proporción.

LEGISLACIÓN APLICABLE

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

—Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

— Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

—Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

— Ley de Contratos del Estado de 1965, Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado.

—Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Antes de entrar a revisar las alegaciones presentadas, únicamente aclarar que el informe que la mercantil CLUSA adjunta a su escrito como DOCUMENTO Nº1 es un borrador realizado por la Intervención municipal y del cual se le dio traslado a los representantes de la empresa antes de proceder a la liquidación provisional acordada mediante Acuerdo Plenario de fecha 18 de diciembre de 2014.

SEGUNDA.- Entrando en el análisis de las alegaciones presentadas por la mercantil CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A, en adelante CLUSA, con fecha 12 de enero de 2015, y siguiendo el mismo orden, deben hacerse las siguientes consideraciones:

I.- En cuanto al primer apartado referido en las alegaciones, no es más que una reproducción literal del informe de la Intervención municipal de las cantidades establecidas como retribución a percibir por CLUSA por la ejecución del contrato, por lo que no cabe decir nada al respecto.

II.- En cuanto al apartado: "DESCUENTO ARBITRARIO SOBRE EL CANON", según el alegante el Ayuntamiento ha descontado del canon de cada año durante el tiempo que la concesión ha estado secuestrada "un porcentaje del 87% del mencionado canon por la no prestación del servicio, con un resultado de 337.483,29 €".

Entiende el recurrente que el descuento efectuado por el Ayuntamiento es "absolutamente arbitrario y sin motivación alguna".

Incurre en error el alegante pues lo que entiende por un descuento del 87% del canon es en realidad los pagos que este Ayuntamiento ha realizado por diversos

conceptos como: pago de nominas, pago de material, arreglo y mantenimiento de maquinaria, etc, durante el secuestro de la concesión. La totalidad de dichos gastos que han sido acreditados mediante facturas remitidas a CLUSA durante dicho periodo han sido asumidas por esta Administración con cargo a los créditos de su presupuesto. Por lo que a la hora de liquidar el contrato dicho importe debe ser descontado del importe a percibir por el contratista por haberlos asumido el Ayuntamiento directamente y no tratarse de un servicio realizado por la empresa.

Se recuerda por tanto al recurrente que la carga procesal de las partes es probar lo alegado y en este sentido la empresa CLUSA no ha presentado documentación alguna que desvirtúe lo establecido en la liquidación provisional efectuada por esta Corporación respecto del secuestro, mientras que por parte del Ayuntamiento se han presentado todas las facturas y nóminas pagadas como consecuencia de la prestación del servicio.

Si bien es verdad que el servicio fue prestado con los medios de la empresa en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales debido a los incumplimiento del contratista, no es menos cierto que esta Administración ha asumido directamente la gestión del servicio

Por tanto ni el descuento es arbitrario ni falto de motivación.

III.- En cuanto al descuento en concepto de gastos generales, nuevamente el recurrente alega que el mismo carece de fundamento y resulta arbitrario, pero al igual que en el caso anterior tampoco aporta prueba alguna que desvirtúe los manifestado por esta Administración en el sentido de acreditar los gastos en los que ha incurrido durante el periodo en el que el servicio estuvo intervenido.

Como ya se estableció en el informe jurídico que sirvió de base para efectuar la liquidación provisional: "En este sentido y teniendo en cuenta que la retribución del contratista debe ser la adecuada para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado (Art.89 TRLCSP). De este texto sólo cabe concluir que la Ley pretende lograr el establecimiento de precios acordes con la realidad y evitar tanto los que pequen por exceso como por defecto, pero nada aclara acerca de los conceptos que deben incluirse en el precio.

Tampoco existen normas ni en la Ley ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativos al precio en los contratos de gestión de servicios públicos.

En consecuencia, la forma más adecuada para determinar los conceptos que deben considerarse incluidos en ellos serán los que se establezcan expresamente en la propia documentación contractual y en defecto de ella deberá estarse a la aplicación analógica de los preceptos del Reglamento General antes citado, que, aún no regulando de forma directa el contrato de gestión de servicios públicos, puedan serle aplicables por razón de su naturaleza.

En este sentido el artículo 131 RGLCAP establece que el presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

-Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato y el 6% del beneficio industrial del contratista.

-El Impuesto sobre el Valor Añadido que grave la ejecución de la obra, cuyo tipo se aplicará sobre la suma del presupuesto de ejecución material y los gastos generales de estructura.

De lo anterior se deduce que por gastos generales de estructura, tal como los conceptúa el Reglamento en su artículo 131, debe entenderse aquéllos que no tienen la consideración de coste (directo o indirecto) del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, siendo costes derivados de la actividad general de la empresa contratista. Los gastos generales son los que el contratista tiene por el hecho de ejercer una actividad empresarial y que son distintos de los costes de ejecución. Serían los gastos de oficinas generales, personal administrativo, gastos fiscales, gastos financieros, tasas de la administración, etc.

Respecto al caso que nos ocupa la concesionaria fijo en la oferta que sirvió de base para la adjudicación del contrato de fecha 20 de julio de 1989, así como para el resto de las sucesivas ampliaciones, el concepto de margen operacional mas el beneficio industrial en un 15%, por lo que teniendo en cuenta que el beneficio industrial se cifra en un 6% según la normativa de contratos del sector público, corresponderán al concepto de gastos generales el 9%.

Como hemos dicho previamente en virtud del secuestro, la Administración se encargará directamente del funcionamiento del servicio y de la percepción de los derechos establecidos, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario, sin que pueda alterar las condiciones de su prestación y tras la finalización del secuestro se entregará al concesionario el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos, incluso los haberes del Interventor. Pero está claro que este periodo de de inactividad parcial no interrumpe el plazo de la concesión ni genera derecho de indemnización a favor del concesionario, sin perjuicio de detraer en la factura mensual el porcentaje que se considere adecuado por disminución de costes.

En el caso que nos ocupa resulta evidente que ha sido el Ayuntamiento quien ha gestionado el servicio, incurriendo por ello en diversos gastos que según lo establecido en el contrato se cuantifican en un 9%, como así también se pone de manifiesto tanto en el informe de la intervención municipal como en el del interventor técnico del secuestro donde también se encuentran incluidos los haberes de los interventores técnicos del secuestro.

El Ayuntamiento ha asumido durante el secuestro unos costes de gestión en concepto de administración (personal de oficinas, amortización de locales, consumos corrientes, amortización de mobiliario y equipos, otros) que por tanto deben detraerse de la liquidación final y que se valoran en un total de 418.534,83 euros".

Esta Administración a día de hoy carece de datos objetivos aportados por el concesionario que acrediten los gastos en los que ha incurrido el concesionario durante el periodo de secuestro, pues incluso es el Ayuntamiento el que se ha tenido que encargar de pagar al personal de la empresa.

Es innegable que la retribución del concesionario debe ser bastante para cubrir la amortización durante el plazo de la concesión, el coste del establecimiento del servicio satisfecho por el concesionario, los gastos de explotación y el normal beneficio industrial según se establece en los artículos 126.2 b) y 127.2.2º b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, pero ello siempre y cuando el servicio sea presado normalmente por el concesionario y no como

ocurre en el presente caso en que debido a los innumerables incumplimientos contractuales el Ayuntamiento de Pájara tuvo que intervenir el servicio.

En otro orden de cosas señalar que pese a que el artículo 134 RSCL establezca la obligación de entregar el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos. Este saldo no siempre es activo incluso puede ser pasivo como así se establece entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 11 Jun. 1996, rec. 7585/1991 o en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 26 Dic. 2013, rec. 4223/2013.

Por último el recurrente alega que habiendo finalizado el secuestro del servicio no se ha dado audiencia previa al interesado en relación a los gastos. A este respecto únicamente señalar que con el Acuerdo plenario de fecha 18 de diciembre de 2014 se da cumplimiento a la alegación del concesionario, en el sentido de que dicha obligación surge cuando se produce la liquidación del contrato, momento en el cual se presenta ante el contratista la cuenta pormenorizada y justificativa del saldo resultante que como hemos dicho antes puede tener un saldo tanto activo como pasivo.

IV.- DESCUENTO EN CONCEPTO DE HUELGA

Sorprende cuando menos la presente alegación, pues como ha quedado absolutamente constatado a lo largo no solo del expediente administrativo del secuestro/intervención sino también en el expediente de resolución contractual, que la huelga intermitente protagonizada por los trabajadores de la empresa concesionaria fue uno de los motivos que ocasionaron el secuestro de la contrata.

Al respecto existen no solo innumerables informes técnicos sino también pormenorizados informes policiales, los cuales gozan de presunción de verosimilitud, veracidad y validez a tenor de lo establecido en la Ley 4/2007, de 20 de abril de coordinación de Cuerpos de Policía Local, según el cual: "en el ejercicio de sus funciones, los miembros de los Cuerpos de Policía Local tienen, para todos los efectos legales, el carácter de Agentes de la Autoridad".

Pero es que es más existe en el expediente de su razón Escritos del Encargado del Servicio, trabajador de CLUSA, Don Prudencio Cabrera Rodríguez, dirigidos al Ayuntamiento de Pájara, donde expone de manera detallada los servicios mínimos realizados y el personal que estuvo de huelga y en base a los cuales se han llevado a cabo los correspondientes descuentos en las certificaciones.

V.- DESCUENTO DE TERCERIAS

Según el alegante el Ayuntamiento duplica los importes en concepto de tercerías. En este sentido incurre nuevamente en error el representante de la sociedad pues como ya se estableció en el informe de Intervención al que continuamente se remiten:

"La Tesorería de la Seguridad Social embargó la totalidad de los créditos presentes y futuros del Ayuntamiento de Pájara con la entidad CLUSA, autorizando las tercerías de mejor derecho solicitadas por los trabajadores correspondientes a los salarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2009. Asimismo, y dada la situación de extrema necesidad económica de los trabajadores durante el citado periodo, motivada por el impago de sus salarios, y a petición de los mismos, el Ayuntamiento concedió un anticipo de nóminas por el importe de dichas tercerías, que garantizaban su devolución. El importe de las tercerías, que supone en la práctica el

pago de los salarios pendientes a los trabajadores hasta el importe autorizado por la tesorería de la seguridad social asciende a 207.347,24.-€, a descontar de la retribución a percibir en la liquidación del contrato".

Por lo expuesto dichos conceptos no han sido duplicados sino que han sido pagados por el Ayuntamiento de Pájara, de manera que llegada la liquidación del contrato procede descontarlo de la retribución de la concesionaria.

VI.- ATRASOS POR REVISIONES DE PRECIOS PENDIENTES

En cuanto a la presente alegación y respecto del recurso de reposición interpuesto por CLUSA contra el Acuerdo Plenario de Revisión de precios de fecha 20 de noviembre de 2014, simplemente suscribir en su integridad lo ya establecido en la resolución del mencionado recurso mediante Acuerdo Plenario de fecha 22 de enero de 2015 y que ha sido notificado a la concesionaria con fecha 30 de enero de 2015.

TERCERA.- Por último y respecto a las alegaciones presentadas por los representantes de la mercantil CLUSA, respecto del Acuerdo Plenario de fecha 22 de enero, y según las cuales alegan que si ha habido un error en la revisión de precios por un total de 237.192,99 €, no es posible que la liquidación final no aumente en la misma proporción cabe hacer las siguientes consideraciones:

Pues bien, a este respecto cabe decir que efectivamente hubo un error en la revisión de precios efectuada por los técnicos municipales como así ha sido reconocido mediante Acuerdo del Pleno municipal de fecha 22 de enero.

La revisión de precios es una institución tradicional en la contratación pública que ha respondido desde sus orígenes a la necesidad de arbitrar mecanismos que aseguren la viabilidad del contrato, de manera que ante el eventual concurso de determinadas circunstancias cuya incidencia en el contrato podría desbaratar el equilibrio entre las partes, se configuraría como un instrumento idóneo para atemperar sus consecuencias sobre el negocio jurídico.

Por ello, aun cuando el "precio cierto" sea un elemento esencial e inconmovible en la contratación en general, en materia de contratación pública tradicionalmente se viene reconociendo la posibilidad de modificación del precio constante el contrato mediante la técnica de la revisión de precios. Y ello no con objeto de proteger al contratista, sino en aras de asegurar – por la vía del mantenimiento del equilibrio económico de las prestaciones- que el objeto del contrato va a ser correctamente realizado.

Pero esta regla general de la revisión de precios quiebra cuando nos encontramos ante un contrato intervenido, como es el caso que nos ocupa y así se establece en el artículo 134.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, " En virtud del secuestro, la Administración se encargará directamente del funcionamiento del servicio y de la percepción de los derechos establecidos, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario, <u>sin que pueda alterar las condiciones de su prestación "</u>

La imposibilidad de alterar las condiciones de prestación alcanza a cualquier acuerdo de revisión del precio de la contrata durante la fase de secuestro/intervención. Por tanto el concesionario tampoco puede argumentar que debe ser el Ayuntamiento quien le garantice el equilibrio económico-financiero del contrato si él no ejecuta el mismo en los términos aceptados por ambas partes.

En este sentido la revisión de precios efectuada lo es para el normal desarrollo del contrato, por lo que teniendo en cuenta que el contrato estuvo intervenido desde enero del año 2010 hasta marzo de 2013, durante dicho periodo y en virtud de lo establecido en el art.134.1 RSCL no podrá revisarse el precio del contrato. Por ello aunque la revisión de precios aumente en la cantidad 237.192,99 € el contratista solo tendrá derecho a percibir la cantidad correspondiente a la revisión de precios durante el periodo en el que el contrato no estuvo intervenido.

El alterar el precio del contrato durante el tiempo en el que el mismo se encontraba intervenido y por ende aumentar la retribución del concesionario supondría un enriquecimiento injusto del contratista ya que es la Administración la que se encarga directamente del funcionamiento del servicio. Los gastos durante dicho periodo son los que son y que han sido acreditados mendiante facturas por esta Administración por lo que no procede abonar cantidad alguna en concepto de revisiones de precios al concesionario durante el tiempo en el que el contrato estuvo intervenido.

En conclusión y dada cuenta que la concesionaria no ha presentado prueba alguna que desvirtúe lo acordado por esta Corporación mediante sendos acuerdo plenarios de 18 de diciembre de 2014 y 22 de enero de 2015 respectivamente procede elevar al Pleno de la Corporación la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO

Primero.-Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por los representantes de la entidad CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A. de fecha 12 de enero y 11 de febrero respectivamente, contra los Acuerdos plenarios de fecha 18 de diciembre de 2014 y 22 de enero de 2015, por lo expuesto en la parte expositiva del presente Acuerdo.

Segundo.- Aprobar la liquidación del contrato para la prestación del Servicio de Limpieza Viaria y Centros Públicos, resultando un saldo favorable a CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA S.A. que asciende al importe líquido de trescientos setenta mil setecientos setenta y dos euros con sesenta y seis céntimos (370.772,66 €)), I.G.I.C. incluido, a abonar por la Administración contratante, según se detalla tanto en el informe propuesta de liquidación emitido por el Interventor Técnico designado por la Corporación como en el informe emitido por la Intervención Municipal.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo de liquidación a la representación de la entidad concesionaria significándole que este Acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se

hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos".

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene intervención alguna, el Pleno, con dieciséis (16) votos a favor (CC, PSOE; Grupo Mixto-PPM) y dos (2) abstenciones (Grupo Mixto-NC; AMF) ACUERDA:

Primero.-Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por los representantes de la entidad CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA, S.A. de fecha 12 de enero y 11 de febrero respectivamente, contra los Acuerdos plenarios de fecha 18 de diciembre de 2014 y 22 de enero de 2015, por lo expuesto en la parte expositiva del presente Acuerdo.

Segundo.- Aprobar la liquidación del contrato para la prestación del Servicio de Limpieza Viaria y Centros Públicos, resultando un saldo favorable a CANARIAS DE LIMPIEZA URBANA, S.A. que asciende al importe líquido de trescientos setenta mil setecientos setenta y dos euros con sesenta y seis céntimos (370.772,66 €)), I.G.I.C. incluido, a abonar por la Administración contratante, según se detalla tanto en el informe propuesta de liquidación emitido por el Interventor Técnico designado por la Corporación como en el informe emitido por la Intervención Municipal.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo de liquidación a la representación de la entidad concesionaria significándole que este Acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el

conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

SEGUNDO.- SOLICITUD FORMULADA POR DOÑA FLORENCIA DEL PINO LEÓN LEÓN, ADJUDICATARIA DEL LOTE 7 DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN POR TERCEROS DE LOS SECTORES DE SERVICIOS DE PLAYAS EN DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Vista la solicitud presentada por Doña Florencia del Pino León León, de fecha 25 de agosto de 2014, que reza literalmente.

"Florencia del Pino León León con D.N.I. nº 43288748B con domicilio en calle Partera Leonorita nº 6 puerta 307, Las Palmas CP 35100.

Como mejor proceda en derecho, comparece y EXPONE:

Que siendo actual adjudicatario del lote 7 de hamacas y sombrillas en la playa del Matorral y teniendo muchas dificultades para explotar de manera normal y eficiente, las hamacas y sombrillas situadas en el sector 10 del mismo lote 7, debido al comienzo hace algunos meses de actividades relacionadas con tablas de surf. Los inconvenientes que estoy padeciendo los detallo a continuación:

- Las personas encargadas de mostrar las indicaciones a los clientes de estas actividades surferas ocupan alrededores e incluso parte del sector 10.

- Escándalo que se forma con todo el devenir de materiales y personas, que molestan a los clientes de las hamacas.

- Aumentan las dificultades y responsabilidad de nuestros socorristas con una actividad que no estaba prevista en su momento.

- No es atractivo el servicio de hamacas y sombrillas para los clientes que ven un ambiente ajetreado y distinto al de tomar el sol de forma relajada y tranquila.

Por lo que SOLICITA, que previos los trámites reglamentarios necesarios

Se dé por ocupada esta zona de la playa, donde está el sector 10 del lote 7, por los surfistas y sus explotaciones, y que quiten a mi la responsabilidad del pago, del socorrismo, de los servicios derivados de mi contrato con el Ayuntamiento en cuanto al sector 10 del lote 7 que actualmente realizo y yo retirará el material de esa área de la playa."

Dada cuenta del informe técnico emitido por Ingeniero T. de Obras Públicas Municipales, de fecha 21 de enero de 2015, que reza literalmente:

"INFORME TÉCNICO:

ASUNTO: SOLICITUD DE ELIMINACIÓN PARCIAL Y TEMPORAL DE UN LOTE DE HAMACAS, SECTOR H10, DE LAS INSTALACIONES DE LOS SERVICIOS DE TEMPORADA EN LAS PLAYAS DEL MUNICIPIO DE PÁJARA

Antecedentes:

Mediante resolución del Director General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 29 de Septiembre de 2011, se otorga al Ayuntamiento de Pájara concesión para la ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre con las instalaciones necesarias para los sectores deportivos, de hamacas y de kioscos para la venta de comidas y bebidas en las playas del Municipio de Pájara conforme al proyecto denominado "INSTALACIONES DE SERVICIO DE TEMPORADA EN LAS PLAYAS DEL T.M. DE PÁJARA".

Tras dicha autorización, por parte del Ayuntamiento de Pájara se llevó a cabo el procedimiento de licitación y posterior adjudicación y puesta en funcionamiento de los diferentes sectores aprobados por medio de los adjudicatarios resultantes.

Uno de los adjudicatarios de estos sectores, **Doña Florencia León León, adjudicatario del Lote 7**, sectores de hamacas H9, H10 y H11, que fue reducido posteriormente tras acuerdo plenario a los sectores H9 y H10, **solicita a este Ayuntamiento la eliminación del sector de hamacas H10 debido a los inconvenientes que según dice padece en la zona en la que se ubica dicho sector de hamacas y en su entorno por la existencia de escuelas de surf en dicha zona**.

Consideraciones:

En cuanto a la existencia de una serie de sectores de surf en esta zona del entorno del sector de hamacas H10, especificar que, mediante resolución del Jefe de la Demarcación de Costas de Canarias del 1 de Julio del 2013, se otorga al Ayuntamiento de Pájara autorización para la ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre con la instalación de CINCO SECTORES DEPORTIVOS DE SURF como Servicios de Temporada de Playas, para la temporada 2013-2014.

Esta, tras solicitud de ampliación llevada a cabo desde este Ayuntamiento, se amplia para la temporada 2014-2015, mediante resolución del 23 de Junio del 2014.

Tras llevar a cabo la referida licitación, mediante Decreto Nº 3347/2014, se resuelve la adjudicación de los diferentes lotes ofertados, procediéndose posteriormente a la formalización de los diferentes contratos con los adjudicatarios finales de dichos sectores de surf, procediéndose a iniciar dichos servicios en esta zona a partir del día 1 de Octubre del 2014

Por parte de la solicitante se expone que la existencia de estos sectores de surf es perjudicial para su sector H10, señalando una serie de inconvenientes:

- Que los monitores y alumnos de dichas escuelas ocupan parte de la zona de este sector de hamacas.
- Que se produce escándalo por el trasiego de materiales y personas que molestan a los clientes de las hamacas.
- Que este sector de hamacas pierde atractivo para los clientes ya que ven un ambiente ajetreado que no les permite tomar el sol de forma relajada y tranquila.
- Que aumentan las responsabilidades de los socorristas con una actividad no prevista en el momento del comienzo del servicio de hamacas.

En base a dicha exposición, solicita la eliminación de este Sector de hamacas H12 ante la presencia de las escuelas de surf en el entorno de esta zona, descontándole la parte proporcional del canon por este sector, y que le quiten la

responsabilidad de socorrismo y de los servicios derivados de su contrato para este sector H12.

Conclusiones:

La actividad de surf en esta zona ha sido implantada por el Ayuntamiento de Pájara en esta zona ante la demanda de este tipo de deporte náutico en esta zona, ya que se dan las condiciones idóneas para el desarrollo del mismo.

Además, la implantación de estos servicios de surf se han llevado a cabo para regular y controlar una actividad que hasta el momento de la licitación por parte del Ayuntamiento se venía desarrollando sin ningún tipo de título habilitante por parte de las diferentes escuelas, llevándose a cabo una licitación y posterior comienzo de dichas actividades de surf al amparo de las debidas autorizaciones, y siempre teniendo en cuenta que es una actividad deportiva con especiales condiciones favorables en este municipio y que atraen gran cantidad de visitantes para desarrollar la misma.

Debido a esto, se ha visto necesaria la coexistencia de la actividad de surf con el resto de servicios de temporada existentes en las playas del Municipio, entre los que se encuentran los sectores de hamacas, como el sector H10, objeto del presente informe.

Tal como se muestra en el plano adjunto, en el que se muestra la extensión del Sector Surf del Faro, este afecta directamente al sector de hamacas H12, ya que se encuentra en la misma zona, afectando de manera directa e importante al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas, pero no al sector de hamacas H10, situado en la zona cercana al Faro, pero situado a una distancia prudencial hacia el Sur de los sectores de surf, sin que afecte de manera directa o indirecta al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas.

Por tanto, por parte del Técnico que suscribe **SE INFORMA DESFAVORABLEMENTE** la solicitud llevada a cabo por parte de la solicitante en cuanto a **la eliminación del sector de hamacas H10, así como la disminución de la parte proporcional del canon anual de dicho lote y de los diferentes servicios a los que está obligada según las condiciones del Pliego Técnico y resto de documentos que forman parte de este contrato.**

Dada cuenta del informe jurídico emitido por la Secretaria General Accidental, de fecha 16 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"INFORME JURIDICO

ASUNTO: SOLICITUD FORMULADA POR DOÑA FLORENCIA DEL PINO LEON LEON, ADJUDICATARIA DEL LOTE 7 DE LA AUTORIZACION ADMINISTRATIVA PARA LA INSTALACION Y EXPLOTACION POR TERCEROS DE LOS SECTORES DE SERVICIOS DE PLAYAS EN DOMINIO PUBLICO MARTIMO-TERRESTRE,.

A.- ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pájara de fecha 27 de febrero de 2012 se aprobó el expediente administrativo para la adjudicación de la autorización administrativa para la instalación y explotación por terceros de los sectores de servicios

de playas en dominio público marítimo-terrestre una vez otorgada la concesión demanial a favor del Ayuntamiento de Pájara.

II.- Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pájara de fecha 30 de julio de 2012, se resolvió clasificar como oferta económicamente más ventajosa para el Lote nº 7, la oferta presentada por Dª Florencia del P. León León en la cuantía de doscientos diez mil quiniento euros (210.500 €) , en concepto de canon.

III.- Que con fecha 14 de agosto de 2012, Dª Florencia del P. León León ha depositado, mediante ingreso en efectivo, el importe de veintiún mil cincuenta euros (21.050 €) en concepto de garantía definitiva para el Lote nº 7 de la autorización administrativa para la instalación y explotación por terceros de los sectores de servicios de playas en dominio público marítimo-terrestre una vez otorgada la concesión demanial a favor del Ayuntamiento de Pájara, en la Tesorería General del Ayuntamiento de Pájara, así como la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, por lo que mediante Acuerdo del Pleno de fecha 22 de agosto de 2012 se resuelve la adjudicación a favor de Doña Florencia del Pino León León.

IV.- Por Dª Florencia del P. León León y el Sr. Alcalde Presidente se procede a la firma del contrato con fecha 6 de septiembre de 2012.

V.- Con fecha 19 de septiembre de 2012 tiene lugar la firma del acta de replanteo, apreciándose entre los firmantes de las mismas variaciones respecto del proyecto inicial.

VI.- Mediante Acuerdo del Pleno Municipal de fecha 24 de enero de 2013 se aprueba la modificación de la Autorización administrativa para la instalación y explotación por terceros de los sectores de servicios de playas en dominio público marítimo-terrestre incluidos en los Lotes 3, 7, 14, 17, 18, 19, 20, 25, 26 y 29

X.- Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2014, por Dª Florencia del Pino Leon Leon se solicita al Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pájara la supresión del Sector H10 debido a las molestias ocasionadas por los surfistas que están realizado dicho deporte cerca de su sector.

XI.- Por el Ingeniero municipal, Don Oscar Rodriguez Hernández se emite informe técnico al respecto según el cual: " Tal como se muestra en el plazno adjunto, en el que se muestra la extensión del Sector Surf-Faro, este afecta directamente al sector de hamacas H12, ya que se encuentra en la misma zona, afectando de manera directa e importante al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas, pero no al sector de hamacas H10, situado en la zona cercana al Faro, pero situado a una distancia prudencial hacia el sur de los sectores del surf, sin que afecte de manera directa o indirecta al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas.

Por tanto, por parte del Técnico que suscribe SE INFORMA DESFAVORABLEMENTE la solicitud llevada a cabo por parte de la solicitante en cuanto a la eliminación del sector de hamacas H10, asi como de las disminución de la parte proporcional del canon anual de dicho lote y de los diferentes servicios a los que esta obligada según las condiciones del pliego técnico y resto de documentos que forman parte de este contrato".

B).- LEGISLACION APLICABLE

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

—Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
—Reglamento de Servicios de las Servicios de las Entidades Locales.
—Reglamento de Bienes.
-—Reglamento Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
—Reglamento Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 julio, de Costas.
—Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Durante la ejecución del presente contrato ha entrado en vigor la Ley 2/2013, de de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Así como el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas («B.O.E.» 11 octubre), el 12 de octubre de 2014, si bien dicha normativa no resulta de aplicación al ser posterior a la adjudicación del contrato y no contar con normativa transitoria respecto del caso que nos ocupa.

C).- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.-Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

El Art.77 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas establece que: "Las autorizaciones y concesiones podrán ser modificadas:

a)Cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento.
b)En casos de fuerza mayor a petición del titular.
c)Cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes.

Solo en el tercer caso, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 o supletoriamente en la legislación general de expropiación forzosa.

Asimismo el artículo 156 Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 julio, de Costas establece que:

1.Las autorizaciones y concesiones podrán ser modificadas:

a)Cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento.
b)En casos de fuerza mayor, a petición del titular.
c)Cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes.

Sólo en el tercer caso, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 de la Ley de Costas

y 173 de este Reglamento o supletoriamente en la legislación general de expropiación forzosa. (artículo 74 de la Ley de Costas).

2. A los efectos de la letra b) del apartado anterior, se entenderá como fuerza mayor la regresión no prevista de la costa que no esté originada por las obras objeto de concesión, los movimientos sísmicos o maremotos, los temporales imprevisibles superiores a los de cálculo, los incendios no provocados y cualquier otra causa excepcional similar.

3. La Administración otorgante podrá autorizar modificaciones de las características de una concesión. Cuando la modificación sea sustancial, la solicitud deberá someterse al procedimiento establecido en este reglamento para el otorgamiento de concesiones.

Se considerará, en todo caso, modificación sustancial, el aumento en más de un 10 por ciento del volumen o superficie sobre lo reconocido en el título otorgado, ya sea alcanzado este porcentaje en una o más actuaciones, así como el cambio de uso para el que se le otorgó dicho título.

El artículo 219 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece la posibilidad de modificar los contratos, una vez perfeccionados, siempre que se deba a razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el Título V del libro I y para atender a causas imprevistas, no pudiendo afectar a las condiciones esenciales del contrato.

De acuerdo con el artículo 107 del TRLCSP la modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b) y 174.b).

La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación deberán recogerse en los pliegos, en el anuncio de licitación, y en el documento contractual de acuerdo con el artículo 106 TRLCSP.

De no estar prevista en los pliegos o en el anuncio de licitación sólo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias a las que se refiere el artículo 107 TRLCSP:

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.
b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.
c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.
e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

Las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación de la modificación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público.

SEGUNDA.- En cuanto al procedimiento para realizar la modificación del contrato la Cláusula 16ª del Pliego de Cláusulas Administrativas establece que : El régimen de modificación de la autorización se regirá según lo dispuesto en el título V del Libro I del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en todo lo que sea compatible y no contravenga lo establecido por la legislación sectorial específica, en especial la Ley de Costas y su Reglamento de desarrollo".

A tenor de lo establecido en el Título V del Libro I TRLCSP el procedimiento será el siguiente:

A. Cuando el Jefe del Servicio considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia.

B. Se deberá dar audiencia al contratista, dándole traslado de la propuesta y del informe para que, en el plazo de tres días, formule las alegaciones que estime oportunas.

C. Se deberá emitir informe por la Intervención en el que se recojan los aspectos financieros de la modificación.

D. Se emitirá informe por Secretaría en el que se determine si la propuesta de modificación se ajusta a lo establecido en la normativa aplicable.

E. A la vista de las alegaciones y de los informes emitidos, el órgano de contratación, en este caso el Pleno municipal, resolverá sobre la aprobación definitiva de la modificación del contrato.

TERCERA.- En el caso que nos ocupa y a tenor de lo dispuesto en el Informe técnico redactado al efecto, no concurren ninguna de las circunstancias que acreditarían la pretendida eliminación del Sector H10 ya que como se expuso anteriormente el sector Surf-Faro esta situado a una distancia prudencial sin que afecte de manera directa o indirecta al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas.

Visto cuanto antecede, la que suscribe eleva la siguiente:

PROPUESTA DE ACUERDO:

<u>Primero</u>.- Denegar la modificación propuesta por Dª Florencia del Pino León León respecto al contrato administrativo especial de la autorización administrativa para la instalación y explotación de los sectores de servicios de playas en dominio público

marítimo-terrestre otorgada la concesión a favor del Ayuntamiento de Pájara, Lote nº 7 por no concurrir la causas legalmente tasadas para dicha modificación en virtud de lo expuesto en la parte dispositiva del presente informe.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a la interesada a los efectos que procedan, significándoles que ésta pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y contra la misma podrá interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno del Ayuntamiento de Pájara, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos."

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Denegar la modificación propuesta por Dª Florencia del Pino León León respecto al contrato administrativo especial de la autorización administrativa para la instalación y explotación de los sectores de servicios de playas en dominio público marítimo-terrestre otorgada la concesión a favor del Ayuntamiento de Pájara, Lote nº 7 por no concurrir la causas legalmente tasadas para dicha modificación en virtud de lo expuesto en la parte dispositiva del presente informe.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a la interesada a los efectos que procedan, significándoles que ésta pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y contra la misma podrá interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno del Ayuntamiento de Pájara, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

TERCERO.- SOLICITUD FORMULADA POR DON ALEXIS AMELIO LEÓN LEÓN, ADJUDICATARIO DEL LOTE 10 DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN POR TERCEROS DE LOS SECTORES DE SERVICIOS DE PLAYAS EN DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Vista la solicitud presentada por Don Alexis Amelio León León, de fecha 25 de agosto de 2014, que reza literalmente:

"*Alexis Amelio León León con DNI 43288749N con domicilio en calle La Guirrera nº 2, Maspalomas, Las Palmas CP 35100.*

Como mejor proceda en derecho, comparece y EXPONE:

Que siendo actual adjudicatario del lote 10 de hamacas y sombrillas en la playa del Matorral y teniendo muchas dificultades para explotar de manera normal y eficiente, las hamacas y sombrillas situadas en el sector 12 del mismo lote 10, debido al comienzo hace algunos meses de actividades relacionadas con tablas de surf. Los inconvenientes que estoy padeciendo los detallo a continuación:

- Las personas encargadas de mostrar las indicaciones a los clientes de estas actividades surferas ocupan alrededores e incluso parte del sector 12.

- Escándalo que se forma con todo el devenir de materiales y personas, que molestan a los clientes de las hamacas.

- Aumentan las dificultades y responsabilidad de nuestros socorristas con una actividad que no estaba prevista en su momento.

- No es atractivo el servicio de hamacas y sombrillas para los clientes que ven un ambiente ajetreado y distinto al de tomar el sol de forma relajada y tranquila.

Por lo que SOLICITA, que previos los trámites reglamentarios necesarios

Se dé por ocupada esta zona de la playa, donde está el sector 12 del lote10, por los surfistas y sus explotaciones, y que quiten a mi la responsabilidad del pago, del socorrismo, de los servicios derivados de mi contrato con el Ayuntamiento en cuanto al sector 12 del lote 10 que actualmente realizo y yo retirará el material de esa área de la playa."

Dada cuenta del informe técnico emitido por Ingeniero T. de Obras Públicas Municipales, de fecha 21 de enero de 2015, que reza literalmente:

"***INFORME TÉCNICO:***

ASUNTO: SOLICITUD DE ELIMINACIÓN PARCIAL Y TEMPORAL DE UN LOTE DE HAMACAS, SECTOR H12, DE LAS INSTALACIONES DE LOS SERVICIOS DE TEMPORADA EN LAS PLAYAS DEL MUNICIPIO DE PÁJARA

***Antecedentes**:*

Mediante resolución del Director General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 29 de Septiembre de 2011, se otorga al Ayuntamiento de Pájara concesión para la ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre con las instalaciones necesarias para los sectores deportivos, de hamacas y de kioscos para la venta de comidas y bebidas en las playas del Municipio de Pájara conforme al proyecto denominado "INSTALACIONES DE SERVICIO DE TEMPORADA EN LAS PLAYAS DEL T.M. DE PÁJARA".

Tras dicha autorización, por parte del Ayuntamiento de Pájara se llevó a cabo el procedimiento de licitación y posterior adjudicación y puesta en funcionamiento de los diferentes sectores aprobados por medio de los adjudicatarios resultantes.

*Uno de los adjudicatarios de estos sectores, **Don Alexis Amelio León León, adjudicatario del Lote 10**, sectores de hamacas H12, H13 y H14, que fue reducido posteriormente tras acuerdo plenario a los sectores H12 y H13, **solicita a este Ayuntamiento la eliminación del sector de hamacas H12 debido a los inconvenientes que padece en la zona en la que se ubica dicho sector de hamacas y en su entorno por la existencia de escuelas de surf en dicha zona.***

***Consideraciones**:*

En cuanto a la existencia de una serie de sectores de surf en esta zona del entorno del sector de hamacas H12, especificar que, mediante resolución del Jefe de la Demarcación de Costas de Canarias del 1 de Julio del 2013, se otorga al Ayuntamiento de Pájara autorización para la ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre con la instalación de CINCO SECTORES DEPORTIVOS DE SURF como Servicios de Temporada de Playas, para la temporada 2013-2014.

Esta, tras solicitud de ampliación llevada a cabo desde este Ayuntamiento, se amplia para la temporada 2014-2015, mediante resolución del 23 de Junio del 2014.

Tras llevar a cabo la referida licitación, mediante Decreto Nº 3347/2014, se resuelve la adjudicación de los diferentes lotes ofertados, procediéndose posteriormente a la formalización de los diferentes contratos con los adjudicatarios finales de dichos sectores de surf, procediéndose a iniciar dichos servicios en esta zona a partir del día 1 de Octubre del 2014.

Por parte del solicitante se expone que la existencia de estos sectores de surf es perjudicial para su sector H12, señalando una serie de inconvenientes:

- *Que los monitores y alumnos de dichas escuelas ocupan parte de la zona de este sector de hamacas.*
- *Que se produce escándalo por el trasiego de materiales y personas que molestan a los clientes de las hamacas.*
- *Que este sector de hamacas pierde atractivo para los clientes ya que ven un ambiente ajetreado que no les permite tomar el sol de forma relajada y tranquila.*
- *Que aumentan las responsabilidades de los socorristas con una actividad no prevista en el momento del comienzo del servicio de hamacas.*

En base a dicha exposición, solicita la eliminación de este Sector de hamacas H10 ante la presencia de las escuelas de surf en el entorno de esta zona, descontándole la parte proporcional del canon por este sector, y que le quiten la responsabilidad de socorrismo y de los servicios derivados de su contrato para este sector H10.

***Conclusiones**:*

La actividad de surf en esta zona ha sido implantada por el Ayuntamiento de Pájara en esta zona ante la demanda de este tipo de deporte náutico en esta zona, ya que se dan las condiciones idóneas para el desarrollo del mismo.

Además, la implantación de estos servicios de surf se han llevado a cabo para regular y controlar una actividad que hasta el momento de la licitación por parte del Ayuntamiento se venía desarrollando sin ningún tipo de título habilitante por parte de las diferentes escuelas, llevándose a cabo una licitación y posterior comienzo de dichas actividades de surf al amparo de las debidas autorizaciones, y siempre teniendo en cuenta que es una actividad deportiva con especiales condiciones favorables en este municipio y que atraen gran cantidad de visitantes para desarrollar la misma.

Debido a esto, se ha visto necesaria la coexistencia de la actividad de surf con el resto de servicios de temporada existentes en las playas del Municipio, entre los que se encuentran los sectores de hamacas, como el sector H12, objeto del presente informe.

Tal como se muestra en el plano adjunto, en el que se muestra la extensión del Sector Surf del Faro, este afecta directamente al sector de hamacas H12, ya que se encuentra en la misma zona, afectando de manera directa e importante al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas, por lo que, debido a estos inconvenientes y ante la decisión municipal de la necesidad del sector de surf en esta zona, ***SE INFORMA FAVORABLEMENTE la solicitud llevada a cabo por parte del solicitante en cuanto a la eliminación del sector de hamacas H12, así como la disminución de la parte proporcional del canon anual de dicho lote en la cuantía correspondiente a dicho lote 10 de los servicios de temporada de playas.***

En cuanto a esta cuantía, el canon anual resultante de dicha adjudicación para este lote 10, sectores de hamacas H12, H13 y H14, que fue reducido posteriormente tras acuerdo plenario a los sectores H12 y H13, ascendía a la cantidad de 112.200,00 €uros.

Por tanto, ***a partir del 1 de Enero de 2015 se deberá descontar la cantidad de 56.100,00 €uros en el canon anual de este lote 10****, además de*

realizar el descuento proporcional del canon del año 2014 desde la fecha de inicio de los servicios de surf, fecha a partir de la cual por parte de Don Alexis Amelio León León, adjudicatario de este sector H12, se llevó a cabo la retirada de dicho sector ante las graves afecciones que sufría este servicio por la existencia de las escuelas y alumnos de surf.

Esta cantidad que se deberá descontar de la parte proporcional del año 2014, desde el día 1 de Octubre del 2014 en que se comienza a desarrollar la actividad de surf en esta zona, es decir, la parte proporcional del canon anual correspondiente a 3 MESES, ascenderá a la cantidad de 14.025,00 €uros.

Así, el canon total resultante para este Lote 10, con un único sector de hamacas H13, resultaría a partir del 1 de Enero de 2015, a la cantidad total de 56.100 €uros.

En cuanto al resto de la solicitud para la eliminación de las obligaciones en materia de vigilancia de playas, y del resto de los servicios que tiene obligación de prestar en base a su contrato, especificar que, según las especificaciones del Pliego Técnico que rige estos servicios de temporada de playas, este Lote 10, en el que se incluye este sector de hamacas H12, tenía la obligación de la Colocación de Torreta nueva en la zona delimitada en el presente pliego y señalada como TORRE 5. Así mismo limpieza y mantenimiento de dicha torre.

A demás, debería llevar a cabo la Prestación adecuada del servicio de vigilancia de la playa en los términos recogidos en el artículo 10.1. de dicho Pliego.

Teniendo en cuenta que las obligaciones se refieren a todo un tramo de playa, no sólo al ámbito de este sector de hamacas, y que aún le resta un sector de hamacas en esta zona al adjudicatario de este Lote 10, **SE INFORMA DESFAVORABLEMENTE a la solicitud de eliminar los diferentes servicios a los que está obligado según contrato, como los servicios de vigilancia, limpieza de playas, etc., ya que estas obligaciones las tiene encomendadas en todo un tramo de playa según el Pliego Técnico y Proyecto inicial, y no exclusivamente en la zona del Sector H12 que se va a eliminar**."

Dada cuenta del informe jurídico emitido por la Secretaria General Accidental, de fecha 16 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"INFORME JURIDICO

ASUNTO: SOLICITUD FORMULADA POR DON ALEXIS AMELIO LEON LEON, ADJUDICATARIO DEL LOTE 10 DE LA AUTORIZACION ADMINISTRATIVA PARA LA INSTALACION Y EXPLOTACION POR TERCEROS DE LOS SECTORES DE SERVICIOS DE PLAYAS EN DOMINIO PUBLICO MARTIMO-TERRESTRE.

A.- ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pájara de fecha 27 de febrero de 2012 se aprobó el expediente administrativo para la adjudicación de la autorización administrativa para la instalación y explotación por terceros de los sectores de servicios

de playas en dominio público marítimo-terrestre una vez otorgada la concesión demanial a favor del Ayuntamiento de Pájara.

II.- Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pájara de fecha 20 de septiembre de 2012, se resolvió clasificar como oferta económicamente más ventajosa para el Lote nº 10, la oferta presentada por D. Alexis Amelio León León en la cuantía de ciento sesenta y ocho mil trescientos euros (168.300 €), en concepto de canon.

III.- Que con fecha de 5 de octubre 2012, D. Alexis Amelio León León ha depositado, mediante ingreso en efectivo, el importe de dieciséis mil ochocientos treinta euros (16.830 €) en concepto de garantía definitiva para el Lote nº 10 de la autorización administrativa para la instalación y explotación por terceros de los sectores de servicios de playas en dominio público marítimo-terrestre una vez otorgada la concesión demanial a favor del Ayuntamiento de Pájara, en la Tesorería General del Ayuntamiento de Pájara, así como la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, por lo que mediante Acuerdo del Pleno de fecha 18 de octubre de 2012 se resuelve la adjudicación a favor de Don Alexis Amelio León León.

IV.- Por D. Alexis Amelio León León y el Sr. Alcalde Presidente se procede a la firma del contrato con fecha 29 de octubre de 2012.

V.- Con fecha 20 de septiembre de 2012 tiene lugar la firma del acta de replanteo, apreciándose entre los firmantes de las mismas variaciones respecto del proyecto inicial.

VI.- Mediante Acuerdo del Pleno Municipal de fecha 24 de enero de 2013 se aprueba la modificación de la Autorización administrativa para la instalación y explotación por terceros de los sectores de servicios de playas en dominio público marítimo-terrestre incluidos en los Lotes 3, 7, 14, 17, 18, 19, 20, 25, 26 y 29.

X.- Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2014, por Dº Alexis Amelio Leon Leon se solicita al Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pájara la supresión del Sector H12 debido a las molestias ocasionadas por los surfistas que están realizado dicho deporte cerca de su sector así como la obligación de prestar el servicio de socorrismo en dicho Sector.

XI.- Por el Ingeniero municipal, Don Oscar Rodríguez Hernández se emite informe técnico al respecto según el cual: " Tal como se muestra en el plano adjunto, en el que se muestra la extensión del Sector Surf-Faro, este afecta directamente al sector de hamacas H12, ya que se encuentra en la misma zona, afectando de manera directa e importante al desarrollo de la actividad en este sector de hamacas, por lo que debido a estos inconvenientes y ante la decisión municipal de la necesidad del sector de surf en esta zona, SE INFORMA FAVORABLEMENTE la solicitud llevada a cabo por parte del solicitante en cuanto a la eliminación del sector de hamacas H12, asi como la disminución de la parte proporcional del canon anual de dicho lote en la cuantía correspondiente a dicho Lote 10 de los servicios de temporada en playas.

En cuanto a esta cuantía, el canon anual resultante de dicha adjudicación para este Lote 10, sectores de hamacas H12, H13 y H14, que fue reducido posteriormente tras acuerdo planario a los sectores H12 y H13, ascendía a la cantidad de 112.200 €.

Por tanto a partir del 1 de enero de 2015 se deberá descontar la cantidad de 56.100 € en el canon anual de este lote 10, además de realizar el descuento

proporcional del canon del año 2014 desde la fecha de inicio de los servicios de surf, fecha a partir de la cual por parte de Don Alexis Amelio Leon Leon, adjudicatario de este sector H12, se llevo a cabo la retirada de dicho sector ante las graves afecciones que sufría este servicio por la existencia de las escuelas y alumnos de surf.

Esta cantidad que se deberá descontar de la parte proporcional del año 2014, desde el día 1 de octubre de 2014 en que comienza a desarrollar la actividad de surf en esta zona, es decir, la parte proporcional del canon anual correspondiente a tres meses, ascenderá a la cantidad de 14.025.00 €uros.

Así el canon total resultante para este Lote 10, con un único sector de hamacas H13, resultaría a partir del 1 de enero de 2015 a la cantidad total de 56.100 €uros.

(…)

Teniendo en cuenta que las obligaciones se refieren a todo un tramo de playa, no solo al ámbito de este sector de hamacas, y que aún le resta un sector de hamacas en esta zona al adjudicatario de este Lote 10, SE INFORMA DESFAVORABLEMENTE a la solicitud de eliminar los diferentes servicios a los que esta obligado según contrato, como los servicios de vigilancia, limpieza de playas, etc ya que estas obligaciones las tiene encomendadas en todo un tramo de playa según el pliego técnico y proyecto inicial y no exclusivamente en la zona del Sector H12 que se va a eliminar".

B).- LEGISLACION APLICABLE

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

—Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
—Reglamento de Servicios de las Servicios de las Entidades Locales.
—Reglamento de Bienes.
-—Reglamento Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
—Reglamento Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 julio, de Costas.
—Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Durante la ejecución del presente contrato ha entrado en vigor la Ley 2/2013, de de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Así como el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas («B.O.E.» 11 octubre), el 12 de octubre de 2014, si bien dicha normativa no resulta de aplicación al ser posterior a la adjudicación del contrato y no contar con normativa transitoria respecto del caso que nos ocupa.

C).- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En todo contrato, con independencia de su naturaleza jurídica, se ha de procurar que las prestaciones que las partes se obligan a dar, entregar o recibir resulten equivalentes desde el punto de vista económico.Y es que como bien indicará el Conseil d´Etat francés «Es de esencia misma de todo contrato de concesión el buscar y realizar, en la medida de lo posible, una igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones que le son impuestas. Las ventajas y las obligaciones deben compensarse para formar la contrapartida entre los beneficios probables y las

pérdidas previsibles. En todo contrato de concesión está implicada, como un cálculo, la honesta equivalencia entre lo que se concede al concesionario y lo que se le exige. Es lo que se llama la equivalencia comercial, la ecuación financiera del contrato de concesión" (Arrêt Compagnie générale française des tramways, de 21 marzo 1910).

Y así lo ha admitido nuestra jurisprudencia al afirmar que toda concesión tiene que celebrarse en condiciones de equivalencia en cuanto a las prestaciones, y que esa equivalencia se garantiza en su devenir a través del mantenimiento del equilibrio financiero. Como señala el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de septiembre de 2000, «el equilibrio económico de la concesión debe entenderse como la búsqueda de una igualdad entre las ventajas concedidas al concesionario y las obligaciones que le son impuestas, compensando así los beneficios probables y las pérdidas previsibles, persiguiendo una honesta equivalencia entre lo concedido y lo exigido al mismo».

El restablecimiento del equilibrio de las prestaciones se configura, por tanto, como la técnica que permite devolver a las partes a la situación inicial, cuando, durante la ejecución del contrato, falla el reparto de riesgos pactado. No hay, en todo caso, una modificación de las condiciones de explotación, sino un ajuste de las mismas a una realidad fáctica o jurídica no prevista, que inaplica la regla del pacta sunt servanda (estar a lo pactado) y que obliga a, sin alterar la idea del riesgo, limitar éste cuando es claramente desproporcionado.

La regla del equilibrio financiero del contrato de concesión se fundamenta en la exigencia de una remuneración integral y suficiente del concesionario, lo que habilita el «reajuste» de las contraprestaciones cuando circunstancias sobrevenidas e imprevisibles —utilizando la terminología del artículo 127.2.b del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales— incidan en la economía de la concesión.

En este mismo sentido conviene destacar lo dispuesto en el Informe 24/2013, de 25 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, según el cual: "La técnica del reequilibrio financiero del contrato, que no es de libre disposición al arbitrio de las partes, permite «ajustar» la retribución del contrato en el contexto de la oferta inicial, sin que ello suponga modificar el contenido del contrato, incluyendo como costes cuestiones distintas a las ofertadas que debieran ser asumidas como riesgo del concesionario. En consecuencia, hay que permitir el equilibrio cuando se comprueba que existe una mayor onerosidad sobrevenida (STS de 15 de noviembre de 1986). Y es así desde la lógica del principio de equidad y buena fe —STS de 27 de octubre de 2009 y STS de 17 de mayo de 2012—, porque cuando existen hechos imprevisibles que, aun con una buena gestión empresarial, alteran la regla natural del reparto de riesgos, se rompe la causa del contrato original, lo que obliga al necesario reequilibrio de las condiciones pactadas. Junto a la imprevisibilidad como causa de reequilibrio, también el principio de factum principis, que exige una actuación administrativa que altera las condiciones del contrato, habilitara su aplicación. Así lo ha admitido tanto la jurisprudencia —STS de 29 de mayo de 2007— como la doctrina administrativa: por todos, Informe 61/08, de 31 de marzo de 2009, de la Junta 18 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, «Consulta sobre términos de un contrato de concesión del servicio público de tratamiento de residuos urbanos». Si se acreditare por la Administración concedente que con posterioridad a la adjudicación del contrato se han tomado decisiones administrativas que han podido condicionar el régimen económico de la explotación —por ejemplo, nuevas infraestructuras no previstas en la memoria económica que disminuyen la afluencia de tráfico viario— nos encontraríamos ante un caso de factum principis que obligaría a un reajuste del contrato. En todo caso, convendrá determinar la existencia de

los elementos propios: alteración indirecta de la prestación no debida a riesgo imprevisible; relación de causalidad entre medida y perjuicio; mayor onerosidad del contrato y carácter evaluable del mismo, y ausencia de culpa del contratista".

SEGUNDA.- Según el artículo 282.4 TRLCSP, para los contratos de gestión de servicios públicos, aplicable por analogía al caso que nos ocupa, admite que la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a. Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado.

b. Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

c. Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de esta Ley.

Asimismo el Artículo 127.2 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, establece que:

"2. La Corporación concedente deberá:
1.º Otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar el servicio debidamente.
2.º Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual:
a) compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución y
b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión".

TERCERA.- En el caso que nos ocupa mediante Resolución del Jefe de la Demarcación de Costas de Canarias de 1 de julio de 2013, se otorgó al Ayuntamiento de Pájara autorización para la ocupación del Dominio Público Marítimo terrestre con la instalación de cinco sectores deportivos de surf como Servicio de Temporada de Playas, para la temporada 2013-2014, y que ha sido prorrogada para el año 2015 mediante resolución de 23 de junio de 2014.

Dada cuenta de dicha Resolución por el Ayuntamiento de Pájara se ha llevado a cabo el oportuno expediente de contratación que ha culminado mediante resolución de la Alcaldía Presidencia nº 3347/2014, por la que se han adjudicado cinco sectores deportivos de Surf, uno de los cuales como bien establece el técnico municipal en el informe anteriormente trascrito afecta de manera directa e importante al desarrollo de la actividad en el sector de hamacas H12.

Dicha actividad deportiva, el surf, se ha llevado a cabo para regular y controlar una actividad muy demandada y que venía siendo desarrollada sin ningún tipo de control, provocando numerosos problemas de seguridad en las playas municipales debido a la peligrosidad que su ejercicio plantea para los bañistas y que por tanto era necesario regular en aras del interés general.

Siguiendo nuevamente lo establecido en el Informe 24/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón: "En conclusión, ese reequilibrio económico, en todo caso, podría consistir en una indemnización económica con modificación de tarifas, o cualquier otra medida económica que respete la arquitectura del sistema de retribución pactado".

Por tanto y debido a que el origen del desequilibrio económico de la autorización se encuentra fundado en una modificación de las características del servicio contratado, por razones de interés público, es necesario compensar al contratista, lo cual podría llevarse a cabo a través de la reducción temporal del canon durante el tiempo que dure dicha situación como así establece el técnico municipal en su informe.

En este sentido la Junta de contratación establece que "Cuestión distinta es que una modificación prevista en el pliego pueda —como indica el TRLCSP— dar lugar a un equilibrio financiero del contrato (282.4 a) TRLCSP".

Llegados a este punto, consta en el Pliego de Cláusulas económico-administrativas que rigió la contratación este supuesto, ya que la Cláusula 5.3 establece:

"5.3.- Considerando que el plazo por el que se ha otorgado la concesión prevé la posibilidad de concesión de prórrogas, hasta alcanzar quince anualidades, si por consecuencia de obras u otras causas actualmente imprevisibles, como la revocación de la licencia por causa no imputable al adjudicatario, reducción del número de elementos instalables en el aprovechamiento o la superficie del dominio público a ocupar por el mismo, o incluso que se permita aumentar el número o superficie de los aprovechamientos comprendidos en la concesión otorgada al Ayuntamiento de Pájara, se procederá por esta Administración Local del siguiente modo:

a) Si se tratara de un aumento de superficie demanial o elementos instalables respecto de los aprovechamientos objeto de la presente licitación, se concederá preferencia al explotador del aprovechamiento afectado, siendo de aceptación obligatoria si no excede del 20 % de la concesión originariamente otorgada, a cuyo efecto se aumentará el precio de la adjudicación en la misma proporción, aplicando para ello, la repercusión del precio por metro cuadrado aprobado inicialmente.

En los casos que supere el 20 por ciento el adjudicatario decidirá si continúa con la explotación o no. En el caso de no continuar el titular de la explotación la nueva adjudicación del Lote será mediante licitación pública.

b) <u>Si la Administración decidiese reducir la superficie de los sectores que integran los Lotes adjudicados, el adjudicatario decidirá continuar o no continuar con la explotación. En caso de no continuar se procederá a la devolución del precio de la adjudicación que para dicha anualidad hubiera abonado, en proporción al tiempo que restare.</u>

En caso de que el adjudicatario aceptara continuar con la explotación se revisará el precio en función de la superficie resultante aplicando para ello la misma fórmula que se estableció en el apartado anterior".

CUARTA.- Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

En el caso que nos ocupa y como hemos visto en la consideración jurídica anterior tal posibilidad se establecido en la Cláusula 5.3 del Pliego de Cláusulas económico-administrativas, por lo tanto es posible restablecer el equilibrio económico de la autorización en los términos previstos en los pliegos siempre y cuando el adjudicatario es de acuerdo.

QUINTA.- En cuanto al procedimiento para realizar la modificación del contrato la Cláusula 16ª del Pliego de Cláusulas Administrativas establece que : El régimen de modificación de la autorización se regirá según lo dispuesto en el título V del Libro I del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en todo lo que sea compatible y no contravenga lo establecido por la legislación sectorial específica, en especial la Ley de Costas y su Reglamento de desarrollo".

A tenor de lo establecido en el Título V del Libro I TRLCSP el procedimiento será el siguiente:

A. Cuando el Jefe del Servicio considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia.

B. Se deberá dar audiencia al contratista, dándole traslado de la propuesta y del informe para que, en el plazo de tres días, formule las alegaciones que estime oportunas. En nuestro caso es el propio concesionario quien solicita tal posibilidad de modificación, por lo que puede prescindirse formalmente de dicho trámite.

C. Se deberá emitir informe por la Intervención en el que se recojan los aspectos financieros de la modificación.

D. Se emitirá informe por Secretaría en el que se determine si la propuesta de modificación se ajusta a lo establecido en la normativa aplicable.

E. A la vista de las alegaciones y de los informes emitidos, el órgano de contratación, en este caso el Pleno municipal, resolverá sobre la aprobación definitiva de la modificación del contrato.

Visto cuanto antecede, la que suscribe eleva la siguiente:

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Concretar el dominio público física y realmente ocupado de conformidad con el informe técnico redactado al efecto en los siguientes términos:

Nº LOTE	***Sectores según proyecto aprobado por Resolución de la Dirección de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (17/11/11)***	***Sectores temporalmente ocupados en tanto las condiciones físicas no varíen.***

10	*H12, H13, H14*	*H13*

<u>Segundo</u>.- Aprobar la modificación, concretada en la suspensión temporal parcial conforme a la descripción contenida en el informe técnico referenciado en los antecedentes del presente Acuerdo, de la Cláusula Segunda de la Autorización Administrativa para la Instalación y Explotación por terceros de los sectores de servicios de playas en dominio público marítimo terrestre otorgada la concesión a favor del Ayuntamiento de Pájara, Lote nº 10, entre Don Alexis Amelio León León y el Ayuntamiento de Pájara en los siguientes términos:

"SEGUNDA.- El canon resultante del procedimiento de adjudicación en concepto de concesión de autorizaciones administras para la explotación- utilización privativa del dominio público marítimo -terrestre, se establece en la cuantía de cincuenta y seis mil cien euros (56.100 €)".

<u>Tercero</u>.- Facultar al Sr. Alcalde Presidente para la firma de la modificación contractual.

<u>Cuarto</u>.- Descontar del canon del 2014 la cantidad de 14.025,00 € en virtud de lo establecido en el informe técnico.

<u>Quinto</u>.- Dar traslado del presente Acuerdo a la Demarcación de Costas de Canarias y a la Intervención Municipal a los efectos que procedan.

<u>Sexto</u>.- Denegar la solicitud formulada por Dº Alexis Amelio León León respecto a la supresión de los diferentes servicios inherentes a la autorización contratada.

<u>Séptimo</u>.- Notificar el presente acuerdo a la interesada a los efectos que procedan, significándoles que ésta pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y contra la misma podrá interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno del Ayuntamiento de Pájara, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos."

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde se abre turno de debate, tomando la palabra el Sr. Portavoz del Grupo Popular Don Domingo Pérez Saavedra para anunciar que su voto va a ser desfavorable ya que no está de acuerdo con la propuesta del Grupo de gobierno, ya que el Ayuntamiento va a dejar de percibir unos cincuenta y cinco mil euros. El Sr. Concejal considera que debe haber un respeto entre los diferentes sectores, los usuarios del sector del surf no deben invadir el sector de hamacas a lo que el Sr. Alcalde contesta que el Ayuntamiento no va a ver mermada sus arcas ya que lo que se deja de recibir del sector de hamacas se compensa con lo que se recibe del sector del surf. Y además es que precisamente esa zona es la mejor para desarrollar el deporte del surf, por eso no se puede reubicar en otro sitio.

Sin embargo el Sr. Concejal del Grupo Popular Don Domingo Pérez entiende que se podía rodar el sector y así no dejar de percibir el canon correspondiente a ese sector, por lo tanto su voto tiene que ser en contra a no ser que se decida estudiar su propuesta y en todo caso dejar el asunto sobre la mesa.

A continuación y debido a la ausencia del Concejal de Servicios, toma la palabra la Sra Secretaria Accidental de la Corporación para explicar que existe informes no solo de los técnicos municipales sino también de la Federación Canaria de Surf donde se establece que esa es la zona propicia para el desarrollo de dicho deporte.

Seguidamente toma la palabra el Sr. Concejal del Grupo mixto-AMF, Don Pedro Armas para decir que entiende la postura del Sr. Concejal del PP, en el sentido de que podría estudiarse la posibilidad de reorganizar los sectores.

Llegados a este punto toma la palabra la Sra Concejal del PSOE, Dª Rosa Bella Cabrera Noda, para decir que no existe motivo alguno para dejar el expediente encima de la mesa ya que los técnico han determinado la posibilidad de reducir el sector con el fin de evitar problemas.

Don Santiago Callero Pérez finalmente interviene para señalar que si bien se ha aceptado parcialmente la solicitud del adjudicatario puede que a continuación el adjudicatario pueda recurrir por no aceptar totalmente su solicitud.

Sometido el asunto a votación, el Pleno, con catorce (14) votos a favor (CC, PSOE; Grupo Mixto-PPM), dos (2) votos en contra (PP) y dos (2) abstenciones (Grupo Mixto-NC; AMF) ACUERDA:

Primero.- Concretar el dominio público física y realmente ocupado de conformidad con el informe técnico redactado al efecto en los siguientes términos:

Nº LOTE	**Sectores según proyecto aprobado por Resolución de la Dirección de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (17/11/11)**	**Sectores temporalmente ocupados en tanto las condiciones físicas no varíen.**
10	H12, H13, H14	H13

Segundo.- Aprobar la modificación, concretada en la suspensión temporal parcial conforme a la descripción contenida en el informe técnico referenciado en los antecedentes del presente Acuerdo, de la Cláusula Segunda de la Autorización Administrativa para la Instalación y Explotación por terceros de los sectores de

servicios de playas en dominio público marítimo terrestre otorgada la concesión a favor del Ayuntamiento de Pájara, Lote nº 10, entre Don Alexis Amelio León León y el Ayuntamiento de Pájara en los siguientes términos:

"SEGUNDA.- El canon resultante del procedimiento de adjudicación en concepto de concesión de autorizaciones administras para la explotación- utilización privativa del dominio público marítimo -terrestre, se establece en la cuantía de cincuenta y seis mil cien euros (56.100 €)".

Tercero.- Facultar al Sr. Alcalde Presidente para la firma de la modificación contractual.

Cuarto.- Descontar del canon del 2014 la cantidad de 14.025,00 € en virtud de lo establecido en el informe técnico.

Quinto.- Dar traslado del presente Acuerdo a la Demarcación de Costas de Canarias y a la Intervención Municipal a los efectos que procedan.

Sexto.- Denegar la solicitud formulada por Dº Alexis Amelio León León respecto a la supresión de los diferentes servicios inherentes a la autorización contratada.

Séptimo.- Notificar el presente acuerdo a la interesada a los efectos que procedan, significándoles que ésta pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y contra la misma podrá interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno del Ayuntamiento de Pájara, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

CUARTO.- INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA LICENCIA URBANÍSTICA REFERENCIA 138/2002 LUM.

Dada cuenta del Informe Jurídico emitido por la Técnico de Administración General, Doña María Sonia Ruano Domínguez, de fecha 4 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"*Doña Mª Sonia Ruano Domínguez, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Pájara, para su constancia en el expediente de su razón tiene bien emitir el presente informe en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 138/2002 L.U.M.*

I N F O R M E:

- ***ASUNTO:*** *Informe relativo a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento 0000079/2014 (Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado nº 0000413/2011).*

- ***NORMATIVA APLICABLE:***

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

- *Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.*

- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

ANTECEDENTES.-

Para conocer de manera clara el expediente de revisión que nos ocupa es precisa la determinación detallada de los hitos procedimentales que han tenido lugar en el expediente administrativo de concesión de Licencia de Obras otorgada, hechos ocurridos con anterioridad al conocimiento del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario que es quien insta la revocación y anulación de diversas Licencias Urbanísticas, entre las que se encuentra la identificada con la referencia administrativa 138/2002 L.U.M.:

Primero.- La Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, adoptó, entre otros, el acuerdo de conceder a favor de D. ***Vicente Cabrera Curbelo*** *de Licencia Municipal para proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar aislada en donde decían "Guerime", en este Término Municipal.*

Segundo.- El mismo órgano municipal, en sesión de 31 de octubre de 2002, tomó, entre otros, el acuerdo de corregir el error de transcripción observado en el acuerdo enunciado en el apartado I anterior, en el sentido de especificar que el emplazamiento de la promoción del Sr. Cabrera Curbelo correspondía a la "Parcela 18 – Cuesta de Guerime", de este Municipio.

Tercero.- La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 29 de mayo de 2003, acordó transferir la titularidad de la Licencia Urbanística referencia 138/2002 L.U.M. a favor de Don ***Prudencio Cabrera Rodríguez****.*

Cuarto.- La Comisión Municipal de Gobierno en sesión de 30 de octubre de 2003 adopta el acuerdo de conceder a Don Prudencio Cabrera Rodríguez la prórroga solicitada.

Quinto.- La Junta de Gobierno Local, en sesión de 29 de abril de 2004, acordó poner en conocimiento de Don Prudencio Cabrera Rodríguez que la Licencia Urbanística que nos ocupa presentaba una validez hasta el 18 de agosto de 2005 sin posibilidad de

otorgamiento de prórroga alguna, todo ello conforme con la Disposición Transitoria Sexta del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura.

<u>Sexto.-</u> Por la Junta de Gobierno Local en sesión de 7 de octubre de 2004 se complementa el acuerdo tomado por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el día 22 de agosto de 2002 en el sentido de especificar que la parcela sobre la que tiene autorizada Don Prudencio Cabrera Rodríguez la construcción de vivienda unifamiliar aislada emplazada donde dicen Parcela nº 18 – Guerepe corresponde con la descrita en el informe técnico trascrito.

<u>Séptimo.</u>- En sesión de 23 de junio de 2008, la Junta de Gobierno Local adopta el acuerdo de denegar a Don Prudencio Cabrera Rodríguez la licencia de Primera Ocupación instada para una vivienda familiar aislada, emplazada donde dicen "Parcela 18 Cuesta de Guerime" y ello con fundamento en los informes técnico y jurídico objeto de transcripción en el texto de dicho acuerdo y extrayéndose del informe técnico indicado lo siguiente:

> *"(…) 2.- La edificación realizada se encuentra totalmente terminada según consta en el Certificado Final de Obras que se aporta y se adapta al proyecto que sirvió de base para la concesión de la Licencia de obras, con excepción de las siguientes cuestiones:*
>
> - *La situación de la vivienda dentro de la parcela ha sido modificada.*
>
> - *Se ha modificado la distribución de la zona de garaje y solana, realizándose de forma simétrica a como estaba planteada, al accederse de ese modo al garaje de una forma mas directa. Esta modificación no afecta ni modifica el volumen edificado, ni los parámetros urbanísticos que fueron considerados a la hora de concesión de la licencia. Se presenta plano de estado reformado, donde se especifica dicho cambio, visado por el COAC con fecha 8 de junio de 2006.*
> - *Se ha realizado un acondicionamiento de parcela con un desmonte que no estaba contemplado en el proyecto original.*
> - *La edificación se ha realizado, de acuerdo con el proyecto aprobado, entorno a 70cm por encima de la altura máxima permitida, cuando se señaló expresamente en el acuerdo de concesión de licencia, que debería corregirse este extremo para no superar los 4,00 m de altura de coronación.*
> - *Se observa en los alrededores de la vivienda la plantación de especies vegetales una zona de cultivo, un invernadero y pequeños corrales, que no figuran en el proyecto al que le fue concedida la licencia urbanística.*
> - *El color utilizado en la mayor parte de los parámetros exteriores es blanco, y no se adapta a las condiciones de mimetismo exigidas por el Plan insular de Ordenación de Fuerteventura, que se debería de respetar estrictamente en este caso, al situarse la edificación en un Espacio Natural Protegido.*
> -
>
> *3.- La vivienda cuenta actualmente con conexión con las redes de energía eléctrica que se han realizado en la zona, así como conexión con las redes de abastecimiento de agua potable. Se ha instalado una fosa séptica prefabricada, para la depuración de aguas residuales procedentes de la vivienda, tal como se requirió en el acuerdo de concesión de licencia.*

<u>Conclusiones</u>

1.- En consecuencia con lo anteriormente expuesto la edificación realizada no se adapta a la Licencia Urbanística que sirvió de base a la construcción, debiéndose corregir los extremos citados en el apartado precedente, presentando documentación complementaria al proyecto inicial, donde se describan las modificaciones realizadas, con justificación expresa del cumplimiento del PIOF, debiendo ser tramitada la legalización de las modificaciones realizadas según se determine.

Así pues, desde esta oficina técnica se informa DESFAVORABLEMENTE la concesión de licencia de primera ocupación solicitada (…)".

Octavo.- En sesión de 23 de junio de 2008 de la Junta de Gobierno Local se adopta el acuerdo de Denegar a D. Prudencio Cabrera Rodríguez la licencia de Primera Ocupación instada respecto a una vivienda unifamiliar emplazada donde dicen "Parcela nº 18 Cuesta de Guerime" con fundamento en los informes técnicos y jurídicos transcritos.

Noveno.- Contra el citado acuerdo de la Junta de Gobierno Locales se presenta Recurso de Reposición interpuesto por Don Prudencio Cabrera Rodríguez, sin que conste hasta la fecha resolución alguna hasta el momento actual.

Décimo.- Finalmente, obra en el presente expediente la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario y que se refiere, entre otros inmuebles, a la vivienda que nos ocupa, considerando oportuno extraer lo siguiente: "La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la Licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico (...). En la presente causa, los acusados dictaron una serie de resoluciones: (...) Licencia del expediente de Licencia Urbanística Municipal 138/02 L.U.M., referido a la parcela 15 (...), título habilitante éste cuya titularidad ostenta Doña María Teresa Cabrera Rodríguez.

Y continúa diciendo la Sentencia que "(...) suponían todas ellas una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los administrados, permitiendo la construcción de viviendas unifamiliares (excepto en el último de los expedientes, en el que se permitía la construcción de una granja destinada a uso ganadero) en terrenos situados en un Monumento Natural como era la Montaña del Cardón, prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la de Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica, al margen de vulnerar la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 159/2001, por el que no se podía realizar en dichos espacios protegidos usos o actividades que implicaran transformación de su destino o naturaleza o lesionaran el valor específico que se pretendía proteger (...)".

Por último, la parte del fallo judicial anteriormente aludido en lo que aquí nos concierne es la siguiente: "Condeno a los acusados (...) de un delito continuado contra la ordenación del territorio del artículo 320.2, 404 y 74 del Código Penal (...) Una vez firme la presente resolución (supuesto en el que nos encontramos) notifíquese al Ayuntamiento de Pájara a fin de proceder a la revocación y anulación de las Licencias Urbanísticas Municipales: (...) del expediente de Licencia Urbanística Municipal 138/02 referido a la parcela 18 (...), título habilitante éste que se corresponde con la de Don Prudencio Cabrera Rodríguez.

Decimoprimera.- Con fecha actual obra en el expediente información registral expedida por el Registrador de la Propiedad de Pájara en la que consta que el 100% del pleno dominio de la finca rústica objeto de este procedimiento de revisión corresponde a

la sociedad de gananciales constituida por Don Prudencio Bonifacio Cabrera Rodríguez y Doña Pilar Méndez Moseguez.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- El objeto del presente informe es incoar procedimiento de revisión al objeto de declarar la nulidad de la Licencia Urbanística 138/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, y que autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen "Parcela 18 – Cuesta de Guerime" y dar cumplimiento así a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013, al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición y entendiéndose que el fundamento de tal pretensión es la contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se recoge seguidamente: "(...) 1.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos: (...) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (...)" f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

SEGUNDA.- La Administración, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, puede revisar y así privar de efectos, sin necesidad de intervención judicial, los actos propios que se encuentren viciados de nulidad de pleno derecho. Se trata de un mecanismo excepcional: la Administración puede declarar la invalidez de sus propios actos sin intervención judicial, pero sólo en supuestos de invalidez grave o cualificada.

TERCERA.- El procedimiento para acordar la nulidad de pleno derecho se regula en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es:

> *"1.- Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previsto en el artículo 62.1.*
>
> *2.- Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.*
>
> *3.- El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como*

en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4.- Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5.- Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

No hay un plazo máximo para la revisión de oficio. Sin embargo, no es posible ejercitarla cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes.

La revisión de oficio ha derivado en una acción de nulidad a disposición de los particulares, que pueden solicitar de la Administración autora del acto la instrucción de un procedimiento de revisión de oficio, estando esta obligada a tramitar y resolver esta solicitud, salvo los supuestos del artículo 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

<u>CUARTA.</u>- El procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio de un acto nulo es el siguiente:

- Por Acuerdo del Pleno, previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, se dará inicio al expediente de revisión de oficio, pudiéndose suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La competencia para revisar una Licencia Urbanística es del Pleno Municipal, toda vez que la misma no consta entre las atribuciones delegadas de la Junta de Gobierno Local y siendo de aplicación, por analogía, la previsión contenida en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, donde se regula de forma específica esta cuestión al referirse a la revisión de oficio de actos dictados en vía de gestión tributaria, cubriendo la laguna existente en el ordenamiento jurídico.

- Se solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias y se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, e información pública por plazo de veinte días.

- Se ha de tener en cuenta que, conforme dispone el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los casos en que deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

- Así, en virtud del artículo 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, este Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas de Canarias, en concreto sobre las revisiones de oficio de los actos y disposiciones administrativas y recursos de revisión, a solicitud del Alcalde.

- El Consejo Consultivo deberá resolver las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción en el Registro de la correspondiente solicitud de dictamen, transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá como desfavorable; asimismo dicho Consejo deberá informar motivadamente al órgano solicitante sobre la no emisión del dictamen.

- Informadas las alegaciones por los Servicios Técnicos Municipales, se emitirán informe-propuesta de Secretaría y Dictamen de la Comisión Informativa, resolviéndose el expediente por Acuerdo del Pleno, que será notificado a los interesados.

QUINTA.- Como consecuencia lógica del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013 y una vez declarada la nulidad, procedería instar la legalización de la vivienda ejecutada siguiendo el procedimiento legal establecido en el ordenamiento jurídico y en el caso de que en la actualidad las normas urbanísticas permitieran la legalización de la vivienda ejecutada procedería su legalización, si bien, tal y como se puede comprobar en los antecedentes del presente informe, la construcción de la vivienda no se realizó conforme al proyecto autorizado por la Licencia, ni en la ubicación determinada en el mismo. Por tanto, como consecuencia de ello, nos encontraríamos ante la concesión de una Licencia por la Comisión Municipal de Gobierno que nunca se construyó, es decir, el acto que se declararía nulo nunca se llegó a ejecutar por su titular y prueba de ello es la constancia en el informe técnico emitido el 24 de mayo de 2007 que concluye determinando lo siguiente: "(...) la edificación realizada no se adapta a la Licencia Urbanística que sirvió de base a la construcción, debiéndose corregir los extremos citados en el apartado precedente, presentando documentación complementaria al proyecto inicial, donde se describan las modificaciones realizadas, con justificación expresa del cumplimiento del PIOF debiendo ser tramitada la legalización de las modificaciones realizadas según se determine. (...)".

SEXTA.- Es muy importante entender de forma clara lo anteriormente expuesto, toda vez que nos lleva a concluir que, teniendo en cuenta que las obras efectivamente ejecutadas no están amparadas por Licencia alguna y se encuentran en un Espacio Natural Protegido (Área de sensibilidad ecológica y zona de especial conservación "Montaña de Cardón") se considera que se ha incurrido en infracción conforme a lo determinado en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que tipifica la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones y edificaciones sin la cobertura formal de las autorizaciones preceptivas o contraviniendo las condiciones generales cuando afecten a terrenos declarados como Espacio Natural Protegido por lo que procedería la incoación del correspondiente sancionador por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural al estar transferidas dichas competencias por el Ayuntamiento de Pájara a esta Administración en virtud del convenio de adhesión suscrito el 15 de abril de 2013 (BOC nº 97 – 22/mayo/2013).

SEPTIMA.- En la resolución de nulidad de un acto se puede incorporar de manera

discrecional, el otorgamiento de una indemnización a los interesados, cuando de la ilegalidad cometida por el Ayuntamiento se haya derivado un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente, que el particular no tuviese el deber jurídico de soportar. Sin embargo, se debe recordar como ya se expuso en el apartado precedente, que el interesado rompe el nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial toda vez que la obra no se adaptó a la Licencia concedida, informándose desfavorablemente por el Técnico Municipal la Licencia de Primera Ocupación al no adaptarse la construcción ejecutada al proyecto presentado, remitiéndonos a los motivos expuestos anteriormente.

OCTAVA.- Tal y como reitera la Jurisprudencia entre la actuación administrativa y el daño causado tiene que haber relación de causalidad, una conexión causa y efecto debido a que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la actividad administrativa pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con los servicios STS de 30 de junio de 2003 y STS de 4 de junio de 2006 entre otras.

NOVENA.- Por tanto, procede hablar del incumplimiento de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, sustentando la normativa urbanística estatal y autonómica la improcedencia de responsabilidad patrimonial determinada así en el artículo 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, si bien en los supuestos de anulación de Licencias los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad, no habiendo en ningún caso lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

DÉCIMA.- En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 12 de julio de 2006 "no cabe indemnizar aún en supuestos de anulación de Licencias cuando los perjuicios que se reclamasen se derivase de obras realizadas excediendo de los límites de la autorización municipal y sin la necesaria cobertura de ésta ..." y la formalizada el 16 de mayo de 2008, en la que se resuelve una solicitud de responsabilidad patrimonial por indebido otorgamiento de Licencia, donde los daños sufridos por el reclamante no se derivan del indebido otorgamiento de la misma sino de la ejecución de determinadas obras de la edificación en contra de la Licencia otorgada "pues bien, de tal hecho probado parte la Sala "a quo" para sustentar su argumentación de que los específicos perjuicios por los que se reclama no trajeron su causa en el otorgamiento de la Licencia, sino en la ejecución de obras realizadas al margen de dicha Licencia, obras éstas que fueron las que determinaron que se no se diera el certificado final de obras (...) La Sala de instancia, aún cuando cita el artículo 44 de la Ley 6/98 no rechaza la pretensión de la recurrente por apreciar un dolo o negligencia en su actuación que hubiera llevado a la Administración a conceder la Licencia, sino por entender que la denegación del certificado final de obras, según ya se resolvió en anterior Sentencia, se debió a que éstas se realizaron a margen de la Licencia, con independencia de que ésta no hubiera debido ser otorgada, y siendo ello así, no derivándose los específicos perjuicios reclamados de la concesión de aquellas, como lo demuestra que a bloque no desplazado se le concedió el certificado final de obras y la cédula de habitabilidad, es obvio que no concurre el presupuesto necesario para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)".

<u>UNDÉCIMA</u>.- Esta Sentencia concuerda con lo determinado en el artículo 139.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que precisa que para que exista el otorgamiento de una indemnización a los interesados debe haber un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente y que el particular tuviese el deber jurídico de soportar.

PROPUESTA DE RESOLUCION.-

Por todo lo expuesto, quien suscribe considera que por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente correspondiente, PROPONIENDOSE al Pleno Municipal la adopción de acuerdo en el que conste la siguiente parte dispositiva:

PRIMERO.- *Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 138/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 la cual autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada donde dicen "Parcela 18 – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal y cuyo titular actual es la sociedad de gananciales constituida por Don Prudencio Bonifacio Cabrera Rodríguez y Doña María del Pilar Mendez Moseguez, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

SEGUNDO.- *Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de la vivienda unifamiliar aislada anteriormente citada sin ajustarse a la Licencia Urbanística otorgada y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.*

TERCERO.- *Notificar el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.*

CUARTO.- *Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.*

QUINTO.- *De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 138/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.*

SEXTO.- *Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos.*"

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medioambiente y Vivienda de fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde Presidente se abre el turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno**,** por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta lega, ACUERDA:

Primero.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 138/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 la cual autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada donde dicen "Parcela 18 – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal y cuyo titular actual es la sociedad de gananciales constituida por Don Prudencio Bonifacio Cabrera Rodríguez y Doña María del Pilar Mendez Moseguez, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de la vivienda unifamiliar aislada anteriormente citada sin ajustarse a la Licencia Urbanística otorgada y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.

Tercero.- Notificar el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.

Cuarto.- Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 138/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.

Sexto.- Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos."

QUINTO.- INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA LICENCIA URBANÍSTICA REFERENCIA 141/2002 LUM.

Dada cuenta del Informe Jurídico emitido por la Técnico de Administración General, Doña María Sonia Ruano Domínguez, de fecha 4 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"Doña Mª Sonia Ruano Domínguez, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Pájara, para su constancia en el expediente de su razón tiene bien emitir el presente informe en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 141/2002 L.U.M.

I N F O R M E:

- ***ASUNTO:*** *Informe relativo a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento 0000079/2014 (Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado nº 0000413/2011).*

- ***NORMATIVA APLICABLE:***

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

- *Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.*

- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

ANTECEDENTES.-

Para conocer de manera clara el expediente de revisión que nos ocupa es precisa la determinación detallada de los hitos procedimentales que han tenido lugar en el expediente administrativo de concesión de Licencia de Obras otorgada, hechos ocurridos con anterioridad al conocimiento del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario que es quien insta la revocación y anulación de diversas Licencias Urbanísticas, entre las que se encuentra la identificada con la referencia administrativa 141/2002 L.U.M.:

Primero.- La Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, adoptó, entre otros, el acuerdo de conceder a favor de D. ***Vicente Cabrera Curbelo*** *de Licencia Municipal para proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar aislada en donde decían "Guerime", en este Término Municipal.*

Segundo.- El mismo órgano municipal, en sesión de 31 de octubre de 2002, tomó, entre otros, el acuerdo de corregir el error de transcripción observado en el acuerdo enunciado en el apartado I anterior, en el sentido de especificar que el emplazamiento de la promoción del Sr. Cabrera Curbelo correspondía a la "Parcela 15 – Cuesta de Guerime", de este Municipio.

Tercero.- La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 29 de mayo de 2003, acordó transferir la titularidad de la Licencia Urbanística referencia 141/2002 L.U.M. a favor de Doña ***Mª Teresa Cabrera Rodríguez****.*

<u>Cuarto.-</u> La Comisión Municipal de Gobierno en sesión de 16 de octubre de 2003 adopta el acuerdo de conceder a Doña Teresa Cabrera Rodríguez la prórroga solicitada.

<u>Quinto.-</u> La Junta de Gobierno Local, en sesión de 29 de abril de 2004, acordó poner en conocimiento de Doña María Teresa Cabrera Rodríguez que la Licencia Urbanística que nos ocupa presentaba una validez hasta el 18 de agosto de 2005 sin posibilidad de otorgamiento de prórroga alguna, todo ello conforme con la Disposición Transitoria Sexta del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura.

<u>Sexto.-</u> Mediante Decreto nº 2030/2005, de 1 de junio se complementa el acuerdo tomado por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el día 22 de agosto de 2002 en el sentido de especificar que la parcela sobre la que tiene autorizada Doña Teresa Cabrera Rodríguez la construcción de vivienda unifamiliar aislada emplazada donde dicen Parcela nº 15.1 – Guerepe corresponde con la descrita en el informe técnico trascrito.

<u>Séptimo.-</u> Consta además en el presente procedimiento administrativo la solicitud de cédula de habitabilidad planteada por Don Antonio Rodríguez Sánchez con fecha 8 de noviembre de 2007 (R.E. nº 13.673), sin que la misma haya sido resuelta hasta el momento actual.

<u>Octavo.</u>- En sesión de 23 de junio de 2008, la Junta de Gobierno Local adopta el acuerdo de denegar a Doña Teresa Cabrera Rodríguez la licencia de Primera Ocupación instada para una vivienda familiar aislada, emplazada donde dicen "Parcela 15.1 Cuesta de Guerime" y ello con fundamento en los informes técnico y jurídico objeto de transcripción en el texto de dicho acuerdo y extrayéndose del informe técnico indicado lo siguiente:

> *"(…) 2.- La edificación realizada se encuentra totalmente terminada según consta en el Certificado Final de Obras que se aporta y se adapta al proyecto que sirvió de base para la concesión de la Licencia de obras, con las modificaciones expresadas en el reformado al que se ha hecho referencia anteriormente, con excepción de las siguientes cuestiones:*
>
> - *La situación de la vivienda dentro de la parcela ha sido modificada.*
> - *La parcela donde se sitúa la edificación presenta una excesiva pendiente, por lo que, para el acondicionamiento de parcela se ha realizado un desmonte y terraplén que no estaba contemplado en el proyecto original*
>
> *3.- La vivienda cuenta actualmente con conexión con las redes de energía eléctrica que se han realizado en la zona, así como conexión con las redes de abastecimiento de agua potable. Se ha instalado una fosa séptica prefabricada, para la depuración de aguas residuales procedentes de la vivienda, tal como se requirió en el acuerdo de concesión de licencia.*
>
> *4.-Consta en el expediente, con registro de entrada en este Ayuntamiento de fecha 6 de mayo de 2005, (R.E. nº 5327), oficio de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, donde se informe del expediente de infracción urbanística, nº IU-1245/04, abierto a edificación de la vivienda en cuestión y otras tres más. No constan en el expediente actuaciones posteriores.*

Conclusiones

1.- En consecuencia con lo anteriormente expuesto la edificación realizada no se adapta a la Licencia Urbanística que sirvió de base a la construcción, debiéndose corregir los extremos citados en el apartado precedente, presentando documentación complementaria al proyecto inicial, donde se describan las modificaciones realizadas, con justificación expresa del cumplimiento del PIOF en cuanto a las dimensiones de los desmontes y terraplenes realizados, así como a la pendiente del terreno donde se sitúa la edificación.

Así pues, desde esta oficina técnica se informa DESFAVORABLEMENTE la concesión de licencia de primera ocupación solicitada (…)".

Noveno.- Mediante Decreto de la Concejalía Delegada de Urbanismo, Cultura, Comunicación y Prensa nº 4358/2009, de 23 de octubre, se requiere a Doña Teresa Cabrera Rodríguez, en un plazo no superior a un mes y previamente a la resolución definitiva de su solicitud de Licencia Urbanística previa obtención de Calificación Territorial para proyecto técnico que describe ciertas modificaciones introducidas en la construcción de vivienda unifamiliar aislada prevista en donde dicen "Parcela 15.1-Guerepe" en este Término Municipal, la presentación de la documentación seguidamente reseñada y ello conforme a lo citado en el informe técnico anteriormente trascrito:

"Plano de situación actual de las edificaciones, a escala adecuada, en relación con la parcela donde se ubica, señalando la separación a linderos de la edificación.

Justificación de la viabilidad del acto de aprovechamiento del suelo pretendido y de su impacto en el entorno, así como de la evaluación ecológica o ambiental.

Documentación descriptiva y justificativa de que el acondicionamiento realizado cumple con la normativa del Plan Insular."

Décimo.- Mediante Decreto del Alcalde nº 5354/2009, de 18 de diciembre, se resuelve lo siguiente:

"Primero.- Se toma cocimiento de las solicitudes presentadas por Doña Mª Teresa Cabrera Rodríguez en el marco del procedimiento administrativo que nos ocupa y poner en conocimiento de la misma el carácter desfavorable del informe municipal respecto de la compatibilidad con el Plan General vigente de la actuación pretendida de legalización de modificaciones advertidas en la vivienda construida en donde dicen "Parcela 15.1 – Cuesta Guerime" T.M. Pájara.

Segundo.- Reiterar el requerimiento de documentación formalizado a la interesada a través de Decreto nº 4358/2009 dictado por la Concejalía de Urbanismo, Cultura, Comunicación y Prensa con fecha 23 de octubre de 2009.

Tercero.- Desestimar la producción del silencio respecto a la Calificación Territorial toda vez que por la interesada no se aporta toda la documentación exigida por el artículo 62.quinquies apartado 2 y que le ha sido requerida en virtud del Decreto nº 4358/2009, de 23 de octubre.

<u>Cuarto.-</u> Trasladar esta resolución junto con los documentos antes indicados al Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura a los efectos de tramitación de Calificación Territorial".

<u>Decimoprimero.-</u> Mediante Decreto del Consejero Delegado de Ordenación del Territorio de 27 de mayo de 2010 se resuelve lo siguiente:

"Denegar la calificación territorial para el proyecto denominado "legalización de modificaciones en una vivienda unifamiliar" en un lugar denominado Cuesta de Guerime, las Hermosas, término municipal de Pájara solicitada Por Doña María Teresa Cabrera Rodríguez, por los motivos que constan en los fundamentos de derecho de esta resolución"

<u>Decimosegundo.-</u> En sesión extraordinaria celebrada el 22 de junio de 2010 se adoptó el acuerdo de tomar conocimiento de la resolución dictada por el Consejero Delegado de Ordenación del Territorio del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura antes transcrita y ratificar la denegación de la Licencia de Primera Ocupación de la vivienda unifamiliar aislada promovida por Doña Teresa Cabrera Rodríguez, toda vez que la Calificación Territorial interesada respecto de la legalización de ciertas modificaciones introducidas en la vivienda de referencia en relación con su planteamiento inicial ha sido denegada por la Corporación Insular.

<u>Decimotercero.</u>- Con fecha 2 de junio de 2011 (R.E. nº 7085), el Sra. Cabrera Rodríguez peticiona que se revise el presente expediente municipal "conforme la Instrucción Técnica aprobada por el Pleno del Cabildo de Fuerteventura y que entró en vigor en fecha 25 de mayo de 2011, por tratarse de una norma más favorable", trasladándose dicha solicitud a la Corporación Insular con fecha 9 de junio siguiente (R.E. nº 17721) y contestándose dicha iniciativa por la Sra. Consejera Delegada de Ordenación del Territorio del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura con fecha 6 de julio de 2011 (R.E. nº 9767) conforme al informe elaborado por la Técnico de Ordenación del Territorio (Sra. De León Hernández) quien concluye los siguiente: " Consultados los expedientes de referencia (….)" … "tramitado a nombre de Doña María Teresa Cabrera Rodríguez expediente de CT 10/10 para reformado de proyecto de vivienda en la parcela 15-1 en la cuesta de Guerime resuelto desfavorablemente por encontrarse el suelo dentro del Monumento Natural de Montaña Cardón en un suelo zonificado como Zona de Uso Moderado y parte como Zona de Uso Tradicional categorizado como suelo rústico de protección paisajística y parte como Suelo rústico de protección cultural" (…) "Conclusión (…) a efectos de aplicación de la citada Instrucción, la misma no es aplicable a los suelos afectos por las Licencias objeto de tramitación, dado que con la aprobación definitiva de las Normas del Monumento Natural de Montaña Cardón, los suelos pasan de ser edificación dispersa, según el PIOF a Suelo Rústico de Protección Paisajística y Suelo Rústico de Protección Cultural, en su caso, por tanto no puede ser de aplicación una Instrucción técnica del Plan Insular a unos procedimientos sujetos a ordenación pormenorizada del espacio natural protegido, por aplicación de la propia normativa del mismo".

<u>Decimocuarto.</u>- Obra igualmente en el presente expediente la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario y que se refiere, entre otros inmuebles, a la vivienda que nos ocupa, considerando oportuno extraer lo siguiente: "La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la Licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico (...). En la presente causa, los acusados dictaron una serie de resoluciones: (...) Licencia del expediente de Licencia

Urbanística Municipal 141/02 L.U.M., referido a la parcela 15 (...), título habilitante éste cuya titularidad ostenta Doña María Teresa Cabrera Rodríguez.

Y continúa diciendo la Sentencia que "(...) suponían todas ellas una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los administrados, permitiendo la construcción de viviendas unifamiliares (excepto en el último de los expedientes, en el que se permitía la construcción de una granja destinada a uso ganadero) en terrenos situados en un Monumento Natural como era la Montaña del Cardón, prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la de Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica, al margen de vulnerar la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 159/2001, por el que no se podía realizar en dichos espacios protegidos usos o actividades que implicaran transformación de su destino o naturaleza o lesionaran el valor específico que se pretendía proteger (...)".

Por último, la parte del fallo judicial anteriormente aludido en lo que aquí nos concierne es la siguiente: "Condeno a los acusados (...) de un delito continuado contra la ordenación del territorio del artículo 320.2, 404 y 74 del Código Penal (...) Una vez firme la presente resolución (supuesto en el que nos encontramos) notifíquese al Ayuntamiento de Pájara a fin de proceder a la revocación y anulación de las Licencias Urbanísticas Municipales: (...) del expediente de Licencia Urbanística Municipal 141/02 referido a la parcela 15-1 (...), título habilitante éste que se corresponde con la de Doña María Teresa Cabrera Rodríguez.

Decimoquinto.- Con fecha actual obra en el expediente información registral del Registrador de la Propiedad de Pájara en la que consta como propietaria del 100% del pleno dominio de la finca rústica objeto del presente expediente de revisión la sociedad de gananciales constituida por Doña María Teresa Cabrera Rodríguez y Don Antonio Rodríguez Sánchez.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- El objeto del presente informe es incoar procedimiento de revisión al objeto de declarar la nulidad de la Licencia Urbanística 141/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, y que autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen "Parcela 15 – Cuesta de Guerime" y dar cumplimiento así a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013, al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición y entendiéndose que el fundamento de tal pretensión es la contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se recoge seguidamente: "(...) 1.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos: (...) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (...)" f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

SEGUNDA.- La Administración, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, puede revisar y así privar de efectos, sin necesidad de intervención judicial, los actos propios que se encuentren viciados de nulidad de pleno derecho. Se trata de un mecanismo excepcional: la Administración puede declarar la invalidez de sus propios actos sin intervención judicial, pero sólo en supuestos de invalidez grave o cualificada.

TERCERA.- El procedimiento para acordar la nulidad de pleno derecho se regula en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es:

> *"1.- Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previsto en el artículo 62.1.*
>
> *2.- Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.*
>
> *3.- El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.*
>
> *4.- Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*
>
> *5.- Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".*
>
> *No hay un plazo máximo para la revisión de oficio. Sin embargo, no es posible ejercitarla cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes.*
>
> *La revisión de oficio ha derivado en una acción de nulidad a disposición de los particulares, que pueden solicitar de la Administración autora del acto la instrucción de un procedimiento de revisión de oficio, estando esta obligada a tramitar y resolver esta solicitud, salvo los supuestos del artículo 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

<u>CUARTA.</u>- El procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio de un acto nulo es el siguiente:

- Por Acuerdo del Pleno, previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, se dará inicio al expediente de revisión de oficio, pudiéndose suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La competencia para revisar una Licencia Urbanística es del Pleno Municipal, toda vez que la misma no consta entre las atribuciones delegadas de la Junta de Gobierno Local y siendo de aplicación, por analogía, la previsión contenida en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, donde se regula de forma específica esta cuestión al referirse a la revisión de oficio de actos dictados en vía de gestión tributaria, cubriendo la laguna existente en el ordenamiento jurídico.

- Se solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias y se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, e información pública por plazo de veinte días.

- Se ha de tener en cuenta que, conforme dispone el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los casos en que deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

- Así, en virtud del artículo 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, este Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas de Canarias, en concreto sobre las revisiones de oficio de los actos y disposiciones administrativas y recursos de revisión, a solicitud del Alcalde.

- El Consejo Consultivo deberá resolver las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción en el Registro de la correspondiente solicitud de dictamen, transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá como desfavorable; asimismo dicho Consejo deberá informar motivadamente al órgano solicitante sobre la no emisión del dictamen.

- Informadas las alegaciones por los Servicios Técnicos Municipales, se emitirán informe-propuesta de Secretaría y Dictamen de la Comisión Informativa, resolviéndose el expediente por Acuerdo del Pleno, que será notificado a los interesados.

<u>QUINTA.</u>- Como consecuencia lógica del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013 y una vez declarada la nulidad, procedería instar la legalización de la vivienda ejecutada siguiendo el procedimiento legal establecido en el ordenamiento jurídico y en el caso de que en la actualidad las normas urbanísticas permitieran la legalización de la vivienda ejecutada procedería su legalización, si bien, tal y como se puede comprobar en los antecedentes del presente informe, la construcción de la vivienda no se realizó conforme al proyecto autorizado por la Licencia, ni en la ubicación determinada en el mismo. Por tanto, como consecuencia de ello, nos encontraríamos ante la concesión de una Licencia por la Comisión Municipal de Gobierno que nunca se construyó, es decir, el acto que se

declararía nulo nunca se llegó a ejecutar por su titular y prueba de ello es la constancia en el informe técnico emitido el 2 de noviembre de 2007 que concluye determinando lo siguiente: "(...) la edificación realizada no se adapta a la Licencia Urbanística que sirvió de base a la construcción, debiéndose corregir los extremos citados en el apartado precedente, presentando documentación complementaria al proyecto inicial, donde se describan exactamente la situación de la edificación dentro de la parcela justificando el cumplimiento de la separación a linderos mínima 10.00 metros y describan las obras de acondicionamiento de parcela realizadas, con justificación expresa del cumplimiento del PIOF en cuanto a las dimensiones de los desmontes y terraplenes realizados, así como la pendiente del terreno donde se sitúa la edificación. (...)".

<u>SEXTA.-</u> Es muy importante entender de forma clara lo anteriormente expuesto, toda vez que nos lleva a concluir que, teniendo en cuenta que las obras efectivamente ejecutadas no están amparadas por Licencia alguna y se encuentran en un Espacio Natural Protegido (Área de sensibilidad ecológica y zona de especial conservación "Montaña de Cardón") se considera que se ha incurrido en infracción conforme a lo determinado en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que tipifica la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones y edificaciones sin la cobertura formal de las autorizaciones preceptivas o contraviniendo las condiciones generales cuando afecten a terrenos declarados como Espacio Natural Protegido por lo que procedería la incoación del correspondiente sancionador por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural al estar transferidas dichas competencias por el Ayuntamiento de Pájara a esta Administración en virtud del convenio de adhesión suscrito el 15 de abril de 2013 (BOC nº 97 – 22/mayo/2013).

<u>SEPTIMA.-</u> En la resolución de nulidad de un acto se puede incorporar de manera discrecional, el otorgamiento de una indemnización a los interesados, cuando de la ilegalidad cometida por el Ayuntamiento se haya derivado un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente, que el particular no tuviese el deber jurídico de soportar. Sin embargo, se debe recordar como ya se expuso en el apartado precedente, que el interesado rompe el nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial toda vez que la obra no se adaptó a la Licencia concedida, informándose desfavorablemente por el Técnico Municipal la Licencia de Primera Ocupación al no adaptarse la construcción ejecutada al proyecto presentado, remitiéndonos a los motivos expuestos anteriormente.

<u>OCTAVA.-</u> Tal y como reitera la Jurisprudencia entre la actuación administrativa y el daño causado tiene que haber relación de causalidad, una conexión causa y efecto debido a que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la actividad administrativa pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con los servicios STS de 30 de junio de 2003 y STS de 4 de junio de 2006 entre otras.

<u>NOVENA</u>.- Por tanto, procede hablar del incumplimiento de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, sustentando la normativa urbanística estatal y autonómica la improcedencia de responsabilidad patrimonial determinada así en el artículo 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, si bien en los supuestos de anulación de Licencias los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios

causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad, no habiendo en ningún caso lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

DÉCIMA.- En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 12 de julio de 2006 "no cabe indemnizar aún en supuestos de anulación de Licencias cuando los perjuicios que se reclamasen se derivase de obras realizadas excediendo de los límites de la autorización municipal y sin la necesaria cobertura de ésta ..." y la formalizada el 16 de mayo de 2008, en la que se resuelve una solicitud de responsabilidad patrimonial por indebido otorgamiento de Licencia, donde los daños sufridos por el reclamante no se derivan del indebido otorgamiento de la misma sino de la ejecución de determinadas obras de la edificación en contra de la Licencia otorgada "pues bien, de tal hecho probado parte la Sala "a quo" para sustentar su argumentación de que los específicos perjuicios por los que se reclama no trajeron su causa en el otorgamiento de la Licencia, sino en la ejecución de obras realizadas al margen de dicha Licencia, obras éstas que fueron las que determinaron que se no se diera el certificado final de obras (...) La Sala de instancia, aún cuando cita el artículo 44 de la Ley 6/98 no rechaza la pretensión de la recurrente por apreciar un dolo o negligencia en su actuación que hubiera llevado a la Administración a conceder la Licencia, sino por entender que la denegación del certificado final de obras, según ya se resolvió en anterior Sentencia, se debió a que éstas se realizaron a margen de la Licencia, con independencia de que ésta no hubiera debido ser otorgada, y siendo ello así, no derivándose los específicos perjuicios reclamados de la concesión de aquellas, como lo demuestra que a bloque no desplazado se le concedió el certificado final de obras y la cédula de habitabilidad, es obvio que no concurre el presupuesto necesario para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)".

UNDÉCIMA.- Esta Sentencia concuerda con lo determinado en el artículo 139.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que precisa que para que exista el otorgamiento de una indemnización a los interesados debe haber un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente y que el particular tuviese el deber jurídico de soportar.

PROPUESTA DE RESOLUCION.-

Por todo lo expuesto, quien suscribe considera que por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente correspondiente, PROPONIENDOSE al Pleno Municipal la adopción de acuerdo en el que conste la siguiente parte dispositiva:

***PRIMERO.-** Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 141/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen "Parcela 15-1 – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal y cuya titularidad corresponde a la sociedad de gananciales constituida por Doña María Teresa Cabrera Rodríguez y Don Antonio Rodríguez Sánchez, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

***SEGUNDO.-** Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del*

Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de la vivienda unifamiliar aislada anteriormente citada sin ajustarse a la Licencia Urbanística otorgada y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.

TERCERO.*- Notificar el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.*

CUARTO.*- Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.*

QUINTO.*- De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 141/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.*

SEXTO.*- Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos."*

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medioambiente y Vivienda fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde Presidente se abre el turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno**,** por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta lega, ACUERDA:

Primero.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 141/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen "Parcela 15-1 – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal y cuya titularidad corresponde a la sociedad de gananciales constituida por Doña María Teresa Cabrera Rodríguez y Don Antonio Rodríguez Sánchez, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la

construcción de la vivienda unifamiliar aislada anteriormente citada sin ajustarse a la Licencia Urbanística otorgada y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.

Tercero.- Notificar el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.

Cuarto.- Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 141/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.

Sexto**.-** Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos.

SEXTO.- INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA LICENCIA URBANÍSTICA REFERENCIA 149/2002 LUM.

Dada cuenta del Informe Jurídico emitido por la Técnico de Administración General, Doña María Sonia Ruano Domínguez, de fecha 17 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"*Doña Mª Sonia Ruano Domínguez, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Pájara, para su constancia en el expediente de su razón tiene bien emitir el presente informe en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M.*

I N F O R M E:

- ***ASUNTO:*** *Informe relativo a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento 0000079/2014 (Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado nº 0000413/2011).*

- ***NORMATIVA APLICABLE:***

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

- *Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.*

- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

ANTECEDENTES.-

Para conocer de manera clara el expediente de revisión que nos ocupa es precisa la determinación detallada de los hitos procedimentales que han tenido lugar en el expediente administrativo de concesión de Licencia de Obras otorgada, hechos ocurridos con anterioridad al conocimiento del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario que es quien insta la revocación y anulación de diversas Licencias Urbanísticas, entre las que se encuentra la identificada con la referencia administrativa 149/2002 L.U.M.:

Primero.- La Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, adoptó, entre otros, el acuerdo de conceder a favor de D. ***Lázaro Cabrera Rodríguez*** *Licencia Municipal para un proyecto de ejecución de Granja Veterinaria donde decían "Guerime", en este Término Municipal.*

Segundo.- El mismo órgano municipal, en sesión de 31 de octubre de 2002, tomó, entre otros, el acuerdo de corregir el error de transcripción observado en el acuerdo enunciado en el apartado anterior, en el sentido de especificar que el emplazamiento de la promoción del Sr. Cabrera Rodríguez correspondía a la "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime", de este Municipio.

Tercero.- La Comisión Municipal de Gobierno en sesión de 13 de mayo de 2004 toma conocimiento de la solicitud formulada por Don Lázaro Cabrera Rodríguez en el sentido de determinar que la licencia Urbanística que le fue otorgada para la ejecución de "Granja Veterinaria" no está incursa en causa de caducidad señalando los plazos para el cómputo de la misma.

Cuarto.- La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 6 de junio de 2006, acordó transferir la titularidad de la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M. a favor de ***Don Tomás Cabrera Cabrera.***

Quinto.- Con Registro de entrada nº 10.703 de 6 de septiembre de 2006 se solicita por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario copia certificada y completa de todos los expedientes tramitados para el otorgamiento de todas las licencias de obras que afectan a las distintas parcelas que aparecen en el plano adjuntado a la instancia presentada.

Sexto.- El 4 de septiembre de 2012 (R.E.12789) Don Tomás Cabrera Cabrera presenta solicitud al Ayuntamiento en la que hace constar que para su incorporación al expediente administrativo con referencia nº 149/2002 LUM adjunta cinco ejemplares del Estudio Básico de Impacto Ecológico referido al proyecto de Granja Ganadera a los efectos que procedan.

Séptimo.- No consta en el presente expediente solicitud del interesado instando a esta Administración a la concesión de la licencia de primera ocupación de las obras ejecutadas.

Octavo.- Finalmente, obra en el presente expediente la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario y que se refiere, entre otros inmuebles, a la vivienda que nos ocupa, considerando oportuno extraer lo siguiente: "La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la Licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que

opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico (...). En la presente causa, los acusados dictaron una serie de resoluciones: (...) Licencia del expediente de Licencia Urbanística Municipal 138/02 L.U.M., referido a la parcela 15 (...), título habilitante éste cuya titularidad ostenta Doña María Teresa Cabrera Rodríguez.

Y continúa diciendo la Sentencia que "(...) suponían todas ellas una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los administrados, permitiendo la construcción de viviendas unifamiliares (excepto en el último de los expedientes, en el que se permitía la construcción de una granja destinada a uso ganadero) en terrenos situados en un Monumento Natural como era la Montaña del Cardón, prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la de Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica, al margen de vulnerar la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 159/2001, por el que no se podía realizar en dichos espacios protegidos usos o actividades que implicaran transformación de su destino o naturaleza o lesionaran el valor específico que se pretendía proteger (...)".

Por último, la parte del fallo judicial anteriormente aludido en lo que aquí nos concierne es la siguiente: "Condeno a los acusados (...) de un delito continuado contra la ordenación del territorio del artículo 320.2, 404 y 74 del Código Penal (...) Una vez firme la presente resolución (supuesto en el que nos encontramos) notifíquese al Ayuntamiento de Pájara a fin de proceder a la revocación y anulación de las Licencias Urbanísticas Municipales: (...) del expediente de Licencia Urbanística Municipal 138/02 referido a la parcela 18 (...), título habilitante éste que se corresponde con la de Don Prudencio Cabrera Rodríguez.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- El objeto del presente informe es incoar procedimiento de revisión al objeto de declarar la nulidad de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, y que autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime" y dar cumplimiento así a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013, al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición y entendiéndose que el fundamento de tal pretensión es la contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se recoge seguidamente: "(...) 1.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos: (...) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (...)" f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

SEGUNDA.- La Administración, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, puede revisar y así privar de efectos, sin necesidad de intervención judicial, los actos propios que se encuentren viciados de nulidad de pleno derecho. Se trata de un mecanismo excepcional: la Administración puede declarar la invalidez de sus propios actos sin intervención judicial, pero sólo en supuestos de invalidez grave o cualificada.

TERCERA.- El procedimiento para acordar la nulidad de pleno derecho se regula en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es:

> *"1.- Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previsto en el artículo 62.1.*
>
> *2.- Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.*
>
> *3.- El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.*
>
> *4.- Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*
>
> *5.- Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".*
>
> *No hay un plazo máximo para la revisión de oficio. Sin embargo, no es posible ejercitarla cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes.*
>
> *La revisión de oficio ha derivado en una acción de nulidad a disposición de los particulares, que pueden solicitar de la Administración autora del acto la instrucción de un procedimiento de revisión de oficio, estando esta obligada a tramitar y resolver esta solicitud, salvo los supuestos del artículo 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

CUARTA.- El procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio de un acto nulo es el siguiente:

- Por Acuerdo del Pleno, previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, se dará inicio al expediente de revisión de oficio, pudiéndose suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La competencia para revisar una Licencia Urbanística es del Pleno Municipal, toda vez que la misma no consta entre las atribuciones delegadas de la Junta de Gobierno Local y

siendo de aplicación, por analogía, la previsión contenida en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, donde se regula de forma específica esta cuestión al referirse a la revisión de oficio de actos dictados en vía de gestión tributaria, cubriendo la laguna existente en el ordenamiento jurídico.

- Se solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias y se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, e información pública por plazo de veinte días.

- Se ha de tener en cuenta que, conforme dispone el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los casos en que deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

- Así, en virtud del artículo 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, este Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas de Canarias, en concreto sobre las revisiones de oficio de los actos y disposiciones administrativas y recursos de revisión, a solicitud del Alcalde.

- El Consejo Consultivo deberá resolver las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción en el Registro de la correspondiente solicitud de dictamen, transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá como desfavorable; asimismo dicho Consejo deberá informar motivadamente al órgano solicitante sobre la no emisión del dictamen.

- Informadas las alegaciones por los Servicios Técnicos Municipales, se emitirán informe-propuesta de Secretaría y Dictamen de la Comisión Informativa, resolviéndose el expediente por Acuerdo del Pleno, que será notificado a los interesados.

QUINTA.- Como consecuencia lógica del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013 y una vez declarada la nulidad, procedería instar la legalización de la granja veterinaria siguiendo el procedimiento legal establecido en el ordenamiento jurídico y en el caso de que en la actualidad las normas urbanísticas permitieran la legalización de la vivienda ejecutada procedería su legalización, si bien, las obras legalizadas se encuentran realizadas en un Espacio Natural Protegido (Área de sensibilidad ecológica y zona de especial conservación "Montaña de Cardón") considerándose que se ha incurrido en infracción conforme a lo determinado en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que tipifica la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones y edificaciones sin la cobertura formal de las autorizaciones preceptivas o contraviniendo las condiciones generales cuando afecten a terrenos declarados como Espacio Natural Protegido por lo que procedería la incoación del correspondiente sancionador por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural al estar transferidas dichas competencias por el Ayuntamiento de Pájara a esta Administración en virtud del convenio de adhesión suscrito el 15 de abril de 2013 (BOC nº 97 – 22/mayo/2013).

SEXTA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de Régimen de Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, que dispone: " Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma."

Por su parte el artículo 139.2 de la citada Ley determina: "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"

La aplicación de los citados artículos al supuesto que nos concierne nos lleva a determinar que no será el momento de la resolución que declare la nulidad de la licencia el pertinente para establecer la indemnización que debería proceder debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento, sino que la indemnización procederá una vez se proceda a la demolición de la construcción, al ser éste el momento cuando el daño será efectivo y evaluable económicamente.

La responsabilidad patrimonial por licencias urbanísticas se determina conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración; de ahí para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza, se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas. Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado.

En el caso de anulación de licencia seguida de demolición, el plazo prescriptivo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad computa desde el final del derribo pues, si bien como regla el plazo en caso de invalidación puede arrancar desde la firmeza de la sentencia o resolución que la declare, en estos supuestos la materialización real y física del daño se produce con la consumación de la demolición y de esta manera se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de junio de 2004 clarificando esta cuestión al resumir la doctrina dominante del Tribunal Supremo:

"En este sentido la doctrina dominante del Tribunal Supremo que, en aplicación del principio general de la actio nata (nacimiento de la acción), considera que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1991, 14 de diciembre de 1983, 13 de marzo de 1897, 24 de julio de 1989 y 4 de julio de 1990, entre otras). Más concretamente en su Sentencia de fecha 4 de julio de 1990, en un asunto similar al que nos ocupa, señala el Tribunal Supremo que para el comienzo del año para reclamar hay que considerar:

…el hecho de la demolición y nunca la fecha de la Sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente. Por tanto, el cómputo del año comenzó el día en el cual concluyó el derribo de las edificaciones afectadas. La solución expuesta coincide en todo con el criterio jurisprudencial dominante respecto al tema. En efecto, el principio general de la actio nata significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, en este orden o en el inverso"

La aplicación de la citada doctrina no se ve impedida por el hecho de la entrada en vigor de la Ley 30/1992. En su artículo 142.4 la Ley asume la doctrina jurisprudencial sobre la actio nata, que, a nuestro juicio debe interpretarse en el sentido indicado por el Tribunal Supremo en la Sentencia transcrita cuando, como ocurre en el presente caso, la sentencia anulatoria no materializa por sí misma el daño. De hecho, como se ha visto ya, el Tribunal Supremo considera compatible ambas cuestiones.
Ello nos conduce a tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el presente caso en que hubo de esperar hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1999 EDJ 1999/389 para que quedaran finalmente concretadas las consecuencias derivadas de la sentencia de esta Sala que declara la nulidad de los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento demandado.

En efecto, en esta última Sentencia, al revisar el Auto de esta Sala de 27 de junio de 1994, es donde finalmente se concretan las obras de demolición que son precisas para ejecutar la Sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1990. En consecuencia, aún cuando la parte afectada pudiera considerar acreditado desde 1992, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992, que el daño provocado era legítimo, no es sino hasta la Sentencia de 20 de enero de 1999 cuando se concretaría el daño producido, al conocer entonces el alcance de la demolición requerida para la ejecución de aquel pronunciamiento judicial. Por lo tanto, el plazo del año comenzó a partir de esta última resolución judicial que es la que debemos tomar como referencia a los efectos de lo dispuesto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, ya que sólo a partir de ella aparece la lesión en su doble aspecto material y jurídico. Desde esta perspectiva debe rechazarse que exista la prescripción a que se refiere la demandada al no haber transcurrido más de un año desde la última resolución judicial señalada y la presentación de la acción de responsabilidad administrativa en vía administrativa el 3 de enero de 2000.
SEXTO: En igual sentido la STS de 24 de julio de 1989 señala que: TERCERO.- La sentencia que es objeto de impugnación ahora ante esta Sala declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo. Y ello por entender que el plazo del año debe contarse a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo que anuló la licencia. Pero tal interpretación es errónea porque una indemnización por daños sólo puede plantearse cuando éstos se ha producido efectivamente, lo que no tuvo lugar en este caso hasta que se produjo la demolición, con lo que la petición está sobradamente dentro de plazo. Por la misma razón no hay lugar a admitir la otra razón esgrimida por la sentencia para apoyar la inadmisibilidad- acto consentido por no impugnar el requerimiento de pago subsidiario y reiteración posterior de esa reclamación cuya denegación se ha consentido pues éste se plantea aquí como formando parte de la indemnización por el daño causado. Si mientras no hay daño efectivo no empieza a correr el plazo para reclamar-del mismo modo que no se puede renunciar una herencia sin fallecimiento del causante- mal puede producirse extinción de ese plazo.
SEPTIMO: Más concretamente, acerca de la cuestión que se nos plantea en el presente recurso, es decir si existe o no un daño real y efectivo, valuable económicamente en el momento presente, debemos destacar la STSJ de Madrid de 5 de marzo de 1999: CUARTO.- En aplicación de tal doctrina y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicita la indemnización de los daños supuestamente producidos como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional de la licencia de obras concedida al recurrente, no puede en este momento que existan los requisitos necesario para reconocer tal derecho indemnizatorio al recurrente. Efectivamente este Tribunal en sentencia dictada el 4 de marzo de 1994 (…) Debe señalarse que el efectivo daño para el recurrente se produce no como consecuencia de la anulación de la licencia sino de el efecto jurídico que la misma conlleva cual es la demolición de las construcción. (…)
OCTAVO: Por fin la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2000 establece: (…) En cuanto al valor de la vivienda, la misma habrá de ser valorada por su

valor de sustitución, en el momento en que se produzca la demolición o el desalojo, teniendo en cuenta su estado de conservación, en definitiva, el valor a indemnizar será lo que al demandante le costaría a la fecha de la demolición o desahucio, adquirir una vivienda de equivalentes características, situación, estado de conservación etc. De otra manera se daría dos situaciones no admisibles; Que en el patrimonio del reclamante se acumulasen por tiempo indefinido, o incluso definitivo, el importe de la indemnización y el propio bien indemnizado. Y segundo, que el importe de la indemnización calculado a fecha anterior a la del perjuicio no tenga en cuenta el real estado de conservación de la vivienda a la fecha de la efectiva despatrimonialización del inmueble mediante la demolición o el desahucio previo del mismo, pudiendo incluso acaecer otras eventos que determinasen la pérdida del inmueble por causas ajenas a las que el reclamante esgrime para fundar la demanda de responsabilidad. QUINTO: Sentada y citada la profusa doctrina jurisprudencial acerca del principal problema que se nos plantea en el presente recurso y teniendo en cuenta que la reclamación de los recurrentes se circunscribe esencialmente a los conceptos de sustitución de vivienda y reubicación posterior, puede afirmarse que, al momento presente y mientras no se produzca la demolición de lo construido, no nos encontramos ante el daño requerido para que surja la responsabilidad patrimonial. En efecto, en primer lugar baste señalar que la doctrina relativa a la fijación del "dies a quo" del plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad, revela claramente como el daño, si bien surge por la declaración en sentencia de la nulidad de la licencia, no se concreta y exterioriza sino desde el momento de la efectiva demolición. En segundo lugar, debemos tener en cuenta como de acceder a lo solicitado, podríamos estar generando un enriquecimiento injusto en el recurrente, el cual, mientras no se produzca la demolición por la privación de la misma. En tercer lugar, la solución que adoptamos, puede incluso beneficiar al propio recurrente, dado que existiendo la posibilidad de volver a plantear se acción de responsabilidad una vez que el dalo resulte consumado y perfectamente evaluable, es posible que la indemnización a satisfacer sea mayor.
En conclusión, si bien es cierto que concurren los presupuestos generales para el éxito de la acción de responsabilidad y que esta Sala por imperativo constitucional realizará toda la actividad tendente a la efectiva demolición de lo ilegalmente construido, no es menos cierto que para poder evaluar correctamente el daño es necesario que la demolición se haya producido por lo que, por esa sola razón procede desestimar la demanda."

Considerando el contenido de la sentencia transcrita que contiene el parecer del Tribunal Supremo referente a la cuestión que nos ocupa llegamos a la conclusión de no es este el momento oportuno para entrar a determinar la indemnización patrimonial que pudiera corresponder al afectado debido a que no se ha producido la efectiva demolición del inmueble, momento en el que el daño será efectivo y la indemnización evaluable económicamente.

SEPTIMA.- Además de lo expuesto en el apartado anterior se ha de considerar la transcendencia de que no exista en el expediente solicitud de licencia de primera ocupación y que por tanto no conste la emisión de informe técnico en el que se verifique que la ejecución de las obras se ha llevado a cabo de conformidad con el proyecto autorizado por la licencia de obras pues en el caso de que el interesado no hubiese ejecutado la construcción al proyecto autorizado se rompería el nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial pues tal y como reitera la Jurisprudencia entre la actuación administrativa y el daño causado tiene que haber relación de causalidad, una conexión causa y efecto debido a que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la actividad administrativa ya que la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños

derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con los servicios STS de 30 de junio de 2003 y STS de 4 de junio de 2006 entre otras.

Si las obras ejecutadas no se correspondiesen con el proyecto autorizado por la licencia concedida el 22 de agosto de 2002 no cabría hablar de la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, sustentándose esto en la normativa urbanística estatal y autonómica concretamente el artículo 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias que determina lo siguiente: si bien en los supuestos de anulación de Licencias los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad, no habiendo en ningún caso lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

OCTAVA.- En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 12 de julio de 2006 "no cabe indemnizar aún en supuestos de anulación de Licencias cuando los perjuicios que se reclamasen se derivase de obras realizadas excediendo de los límites de la autorización municipal y sin la necesaria cobertura de ésta ..." y la formalizada el 16 de mayo de 2008, en la que se resuelve una solicitud de responsabilidad patrimonial por indebido otorgamiento de Licencia, donde los daños sufridos por el reclamante no se derivan del indebido otorgamiento de la misma sino de la ejecución de determinadas obras de la edificación en contra de la Licencia otorgada "pues bien, de tal hecho probado parte la Sala "a quo" para sustentar su argumentación de que los específicos perjuicios por los que se reclama no trajeron su causa en el otorgamiento de la Licencia, sino en la ejecución de obras realizadas al margen de dicha Licencia, obras éstas que fueron las que determinaron que se no se diera el certificado final de obras (...) La Sala de instancia, aún cuando cita el artículo 44 de la Ley 6/98 no rechaza la pretensión de la recurrente por apreciar un dolo o negligencia en su actuación que hubiera llevado a la Administración a conceder la Licencia, sino por entender que la denegación del certificado final de obras, según ya se resolvió en anterior Sentencia, se debió a que éstas se realizaron a margen de la Licencia, con independencia de que ésta no hubiera debido ser otorgada, y siendo ello así, no derivándose los específicos perjuicios reclamados de la concesión de aquellas, como lo demuestra que a bloque no desplazado se le concedió el certificado final de obras y la cédula de habitabilidad, es obvio que no concurre el presupuesto necesario para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)".

NOVENA.- Por último manifestar que estas Sentencias expuestas en los apartados precedentes concuerdan con lo determinado en el artículo 139.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que precisa que para que exista el otorgamiento de una indemnización a los interesados debe haber un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente y que el particular no tuviese el deber jurídico de soportar.

PROPUESTA DE RESOLUCION.-

Por todo lo expuesto, quien suscribe considera que por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente de revisión correspondiente, PROPONIENDOSE al Pleno Municipal la adopción del acuerdo en el que conste la siguiente parte dispositiva:

PRIMERO.- *Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal que consta en el expediente a nombre de Don Tomás Cabrera Cabrera considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

SEGUNDO.- *La declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento. Asimismo se ha de considerar de manera trascendente que aún no se ha comprobado si las obras ejecutadas han sido fiel reflejo del proyecto autorizado por la licencia de 22 de agosto de 2002 con el objeto de determinar que el afectado tuviese o no el deber jurídico de soportar el daño patrimonial, debiéndose tener en cuenta que el derecho a indemnizar surge siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado para lo que será necesaria la emisión de informe técnico en el que se compruebe que las obras han sido realizadas conforme al proyecto de ejecución autorizado..*

TERCERO.- *Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de una granja veterinaria sin las autorizaciones legales preceptivas y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.*

CUARTO.- *Dado que en el expediente no obra información actualizada del registro de la propiedad en la que conste la titularidad de la propiedad de la finca rústica, se ha de comprobar la misma al efecto de determinar los interesados en el presente procedimiento. Posteriormente, se notificará el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.*

QUINTO.- *Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.*

SEXTO.- *De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.*

SEPTIMO.- *Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos."*

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medioambiente y Vivienda de fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde Presidente se abre el turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno**,** por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta lega, ACUERDA:

Primero.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal que consta en el expediente a nombre de Don Tomás Cabrera Cabrera considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- La declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento. Asimismo se ha de considerar de manera trascendente que aún no se ha comprobado si las obras ejecutadas han sido fiel reflejo del proyecto autorizado por la licencia de 22 de agosto de 2002 con el objeto de determinar que el afectado tuviese o no el deber jurídico de soportar el daño patrimonial, debiéndose tener en cuenta que el derecho a indemnizar surge siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado para lo que será necesaria la emisión de informe técnico en el que se compruebe que las obras han sido realizadas conforme al proyecto de ejecución autorizado..

Tercero.- Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de una granja veterinaria sin las autorizaciones legales preceptivas y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.

Cuarto.- Dado que en el expediente no obra información actualizada del registro de la propiedad en la que conste la titularidad de la propiedad de la finca rústica, se ha de comprobar la misma al efecto de determinar los interesados en el presente procedimiento. Posteriormente, se notificará el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.

Quinto.- Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión

de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

Sexto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.

Séptimo.- Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos.

SÉPTIMO.- INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA LICENCIA URBANÍSTICA REFERENCIA 150/2002 LUM.

Dada cuenta del Informe Jurídico emitido por la Técnico de Administración General, Doña María Sonia Ruano Domínguez, de fecha 4 de febrero de 2015, que reza literalmente:

"Doña Mª Sonia Ruano Domínguez, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Pájara, para su constancia en el expediente de su razón tiene bien emitir el presente informe en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 150/2002 L.U.M.

I N F O R M E:

- ***ASUNTO:*** *Informe relativo a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento 0000079/2014 (Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado nº 0000413/2011).*

- ***NORMATIVA APLICABLE:***

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

- *Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.*

- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

ANTECEDENTES.-

Para conocer de manera clara el expediente de revisión que nos ocupa es precisa la determinación detallada de los hitos procedimentales que han tenido lugar en el expediente administrativo de concesión de Licencia de Obras otorgada, hechos ocurridos con anterioridad al conocimiento del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario que es quien insta la revocación y anulación de diversas Licencias Urbanísticas, entre las que se encuentra la identificada con la referencia administrativa 150/2002 L.U.M.:

<u>Primero.-</u> La Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, adoptó, entre otros, el acuerdo de conceder a favor de D. Tomás Pedro Cabrera Rodríguez Licencia Municipal para proyecto de legalización de vivienda unifamiliar aislada donde dicen "Guerime", en este Término Municipal.

<u>Segundo.-</u> El mismo órgano municipal, en sesión de 31 de octubre de 2002, tomó, entre otros, el acuerdo de corregir el error de transcripción observado en el acuerdo enunciado en el apartado anterior, en el sentido de especificar que el emplazamiento de la promoción del Sr. Cabrera Rodríguez correspondía a la "Parcela 14 – Cuesta de Guerime", de este Municipio.

<u>Tercero.-</u> La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 4 de septiembre de 2003, acordó conceder a Don Tomás Pedro Cabrera Rodríguez Licencia Municipal de Primera Ocupación para vivienda unifamiliar aislada legalizada donde dicen "Guerime" y ello conforme a lo especificado anteriormente en los informes técnico y jurídico anteriormente transcritos.

<u>Cuarto.-</u> La Comisión Municipal de Gobierno en sesión de 27 de noviembre de 2003 complementa el acuerdo tomado por el mismo órgano municipal en sesión celebrada el día 22 de agosto, en el sentido de especificar que la parcela sobre la que se ha autorizado a D. Tomás Pedro Cabrera Rodríguez la construcción de vivienda unifamiliar aislada, emplazada donde dicen "Las Hermosas" (T.M. Pájara) corresponde con la descrita en el informe técnico transcrito.

<u>Quinto.-</u> La Junta de Gobierno Local, en sesión de 17 de febrero de 2004, acordó conceder cédula de habitabilidad para una vivienda unifamiliar aislada ejecutada donde dicen "Las Hermosas" conforme a lo especificado en los informes técnico y jurídico obrantes en el expediente de su razón.

<u>Sexto.</u>- Obra en el presente expediente la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario y que se refiere, entre otros inmuebles, a la vivienda que nos ocupa, considerando oportuno extraer lo siguiente: "La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la Licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico (...). En la presente causa, los acusados dictaron una serie de resoluciones: (...) Licencia del expediente de Licencia Urbanística Municipal 150/02 L.U.M., referido a la parcela 14 (...), título habilitante éste cuya titularidad ostenta Don Tomás Pedro Cabrera Rodríguez.

Y continúa diciendo la Sentencia que "(...) suponían todas ellas una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los administrados, permitiendo la construcción de viviendas unifamiliares (excepto en el último de los expedientes, en el que se permitía la construcción de una granja destinada a uso ganadero) en terrenos situados en un Monumento Natural como era la Montaña del Cardón, prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la de Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica, al margen de vulnerar la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 159/2001, por el que no se podía realizar en dichos espacios protegidos usos o actividades que implicaran transformación de su destino o naturaleza o lesionaran el valor específico que se pretendía proteger (...)".

Por último, la parte del fallo judicial anteriormente aludido en lo que aquí nos concierne es la siguiente: "Condeno a los acusados (...) de un delito continuado contra la

ordenación del territorio del artículo 320.2, 404 y 74 del Código Penal (...) Una vez firme la presente resolución (supuesto en el que nos encontramos) notifíquese al Ayuntamiento de Pájara a fin de proceder a la revocación y anulación de las Licencias Urbanísticas Municipales: (...) del expediente de Licencia Urbanística Municipal 138/02 referido a la parcela 18 (...), título habilitante éste que se corresponde con la de Don Prudencio Cabrera Rodríguez.

Séptimo.- Obra en el expediente información del Registro de la Propiedad en el que consta como titular de la finca rústica la entidad FUERTEHENDIDA S.L.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- El objeto del presente informe es incoar procedimiento de revisión al objeto de declarar la nulidad de la Licencia Urbanística 150/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, y que legalizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada donde dicen "Parcela 14 – Cuesta de Guerime" y dar cumplimiento así a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013, al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición y entendiéndose que el fundamento de tal pretensión es la contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se recoge seguidamente: "(...) 1.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos: (...) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (...)" f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

SEGUNDA.- La Administración, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, puede revisar y así privar de efectos, sin necesidad de intervención judicial, los actos propios que se encuentren viciados de nulidad de pleno derecho. Se trata de un mecanismo excepcional: la Administración puede declarar la invalidez de sus propios actos sin intervención judicial, pero sólo en supuestos de invalidez grave o cualificada.

TERCERA.- El procedimiento para acordar la nulidad de pleno derecho se regula en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es:

> *"1.- Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previsto en el artículo 62.1.*
>
> *2.- Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.*

3.- El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4.- Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5.- Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

No hay un plazo máximo para la revisión de oficio. Sin embargo, no es posible ejercitarla cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes.

La revisión de oficio ha derivado en una acción de nulidad a disposición de los particulares, que pueden solicitar de la Administración autora del acto la instrucción de un procedimiento de revisión de oficio, estando esta obligada a tramitar y resolver esta solicitud, salvo los supuestos del artículo 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

CUARTA.- El procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio de un acto nulo es el siguiente:

- Por Acuerdo del Pleno, previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, se dará inicio al expediente de revisión de oficio, pudiéndose suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La competencia para revisar una Licencia Urbanística es del Pleno Municipal, toda vez que la misma no consta entre las atribuciones delegadas de la Junta de Gobierno Local y siendo de aplicación, por analogía, la previsión contenida en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, donde se regula de forma específica esta cuestión al referirse a la revisión de oficio de actos dictados en vía de gestión tributaria, cubriendo la laguna existente en el ordenamiento jurídico.

- Se solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias y se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, e información pública por plazo de veinte días.

- Se ha de tener en cuenta que, conforme dispone el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los casos en que deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender por el tiempo que medie entre

la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

- Así, en virtud del artículo 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, este Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas de Canarias, en concreto sobre las revisiones de oficio de los actos y disposiciones administrativas y recursos de revisión, a solicitud del Alcalde.

- El Consejo Consultivo deberá resolver las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción en el Registro de la correspondiente solicitud de dictamen, transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá como desfavorable; asimismo dicho Consejo deberá informar motivadamente al órgano solicitante sobre la no emisión del dictamen.

- Informadas las alegaciones por los Servicios Técnicos Municipales, se emitirán informe-propuesta de Secretaría y Dictamen de la Comisión Informativa, resolviéndose el expediente por Acuerdo del Pleno, que será notificado a los interesados.

QUINTA.- Como consecuencia lógica del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013 y una vez declarada la nulidad, procedería instar la legalización de la vivienda ejecutada siguiendo el procedimiento legal establecido en el ordenamiento jurídico y en el caso de que en la actualidad las normas urbanísticas permitieran la legalización de la vivienda ejecutada procedería su legalización, si bien, las obras legalizadas se encuentran realizadas en un Espacio Natural Protegido (Área de sensibilidad ecológica y zona de especial conservación "Montaña de Cardón") considerándose que se ha incurrido en infracción conforme a lo determinado en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que tipifica la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones y edificaciones sin la cobertura formal de las autorizaciones preceptivas o contraviniendo las condiciones generales cuando afecten a terrenos declarados como Espacio Natural Protegido por lo que procedería la incoación del correspondiente sancionador por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural al estar transferidas dichas competencias por el Ayuntamiento de Pájara a esta Administración en virtud del convenio de adhesión suscrito el 15 de abril de 2013 (BOC nº 97 – 22/mayo/2013).

SEXTA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de Régimen de Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, que dispone: " Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma."

Por su parte el artículo 139.2 de la citada Ley determina: "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"

La aplicación de los citados artículos al supuesto que nos concierne nos lleva a determinar que no será el momento de la resolución que declare la nulidad de la licencia el pertinente para establecer la indemnización que debería proceder debido a que el

daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento, sino que la indemnización procederá una vez se proceda a la demolición de la construcción, al ser éste el momento cuando el daño será efectivo y evaluable económicamente.

La responsabilidad patrimonial por licencias urbanísticas se determina conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración; de ahí para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza, se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas. Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado.

En el caso de anulación de licencia seguida de demolición, el plazo prescriptivo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad computa desde el final del derribo pues, si bien como regla el plazo en caso de invalidación puede arrancar desde la firmeza de la sentencia o resolución que la declare, en estos supuestos la materialización real y física del daño se produce con la consumación de la demolición y de esta manera se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de junio de 2004 clarificando esta cuestión y resumiendo la doctrina dominante del Tribunal Supremo:

"En este sentido la doctrina dominante del Tribunal Supremo que, en aplicación del principio general de la actio nata (nacimiento de la acción), considera que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1991, 14 de diciembre de 1983, 13 de marzo de 1897, 24 de julio de 1989 y 4 de julio de 1990, entre otras). Más concretamente en su Sentencia de fecha 4 de julio de 1990, en un asunto similar al que nos ocupa, señala el Tribunal Supremo que para el comienzo del año para reclamar hay que considerar:

…el hecho de la demolición y nunca la fecha de la Sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente. Por tanto, el cómputo del año comenzó el día en el cual concluyó el derribo de las edificaciones afectadas. La solución expuesta coincide en todo con el criterio jurisprudencial dominante respecto al tema. En efecto, el principio general de la actio nata significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, en este orden o en el inverso"

La aplicación de la citada doctrina no se ve impedida por el hecho de la entrada en vigor de la Ley 30/1992. En su artículo 142.4 la Ley asume la doctrina jurisprudencial sobre la actio nata, que, a nuestro juicio debe interpretarse en el sentido indicado por el Tribunal Supremo en la Sentencia transcrita cuando, como ocurre en el presente caso, la sentencia anulatoria no materializa por sí misma el daño. De hecho, como se ha visto ya, el Tribunal Supremo considera compatible ambas cuestiones.

Ello nos conduce a tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el presente caso en que hubo de esperar hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1999 EDJ 1999/389 para que quedaran finalmente concretadas las consecuencias derivadas de la sentencia de esta Sala que declara la nulidad de los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento demandado.

En efecto, en esta última Sentencia, al revisar el Auto de esta Sala de 27 de junio de 1994, es donde finalmente se concretan las obras de demolición que son precisas para ejecutar la Sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1990. En consecuencia, aún

cuando la parte afectada pudiera considerar acreditado desde 1992, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992, que el daño provocado era legítimo, no es sino hasta la Sentencia de 20 de enero de 1999 cuando se concretaría el daño producido, al conocer entonces el alcance de la demolición requerida para la ejecución de aquel pronunciamiento judicial. Por lo tanto, el plazo del año comenzó a partir de esta última resolución judicial que es la que debemos tomar como referencia a los efectos de lo dispuesto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, ya que sólo a partir de ella aparece la lesión en su doble aspecto material y jurídico. Desde esta perspectiva debe rechazarse que exista la prescripción a que se refiere la demandada al no haber transcurrido más de un año desde la última resolución judicial señalada y la presentación de la acción de responsabilidad administrativa en vía administrativa el 3 de enero de 2000.

SEXTO: En igual sentido la STS de 24 de julio de 1989 señala que: TERCERO.- La sentencia que es objeto de impugnación ahora ante esta Sala declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo. Y ello por entender que el plazo del año debe contarse a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo que anuló la licencia. Pero tal interpretación es errónea porque una indemnización por daños sólo puede plantearse cuando éstos se ha producido efectivamente, lo que no tuvo lugar en este caso hasta que se produjo la demolición, con lo que la petición está sobradamente dentro de plazo. Por la misma razón no hay lugar a admitir la otra razón esgrimida por la sentencia para apoyar la inadmisibilidad- acto consentido por no impugnar el requerimiento de pago subsidiario y reiteración posterior de esa reclamación cuya denegación se ha consentido pues éste se plantea aquí como formando parte de la indemnización por el daño causado. Si mientras no hay daño efectivo no empieza a correr el plazo para reclamar-del mismo modo que no se puede renunciar una herencia sin fallecimiento del causante- mal puede producirse extinción de ese plazo.

SEPTIMO: Más concretamente, acerca de la cuestión que se nos plantea en el presente recurso, es decir si existe o no un daño real y efectivo, valuable económicamente en el momento presente, debemos destacar la STSJ de Madrid de 5 de marzo de 1999: CUARTO.- En aplicación de tal doctrina y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicita la indemnización de los daños supuestamente producidos como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional de la licencia de obras concedida al recurrente, no puede en este momento que existan los requisitos necesario para reconocer tal derecho indemnizatorio al recurrente. Efectivamente este Tribunal en sentencia dictada el 4 de marzo de 1994 (…) Debe señalarse que el efectivo daño para el recurrente se produce no como consecuencia de la anulación de la licencia sino de el efecto jurídico que la misma conlleva cual es la demolición de las construcción. (…)

OCTAVO: Por fin la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2000 establece: (…) En cuanto al valor de la vivienda, la misma habrá de ser valorada por su valor de sustitución, en el momento en que se produzca la demolición o el desalojo, teniendo en cuenta su estado de conservación, en definitiva, el valor a indemnizar será lo que al demandante le costaría a la fecha de la demolición o desahucio, adquirir una vivienda de equivalentes características, situación, estado de conservación etc. De otra manera se daría dos situaciones no admisibles; Que en el patrimonio del reclamante se acumulasen por tiempo indefinido, o incluso definitivo, el importe de la indemnización y el propio bien indemnizado. Y segundo, que el importe de la indemnización calculado a fecha anterior a la del perjuicio no tenga en cuenta el real estado de conservación de la vivienda a la fecha de la efectiva despatrimonialización del inmueble mediante la demolición o el desahucio previo del mismo, pudiendo incluso acaecer otras eventos que determinasen la pérdida del inmueble por causas ajenas a las que el reclamante esgrime para fundar la demanda de responsabilidad. QUINTO: Sentada y citada la profusa doctrina jurisprudencial acerca del principal problema que se nos plantea en el presente recurso y teniendo en cuenta que la reclamación de los recurrentes se circunscribe esencialmente a los conceptos de sustitución de vivienda y reubicación

posterior, puede afirmarse que, al momento presente y mientras no se produzca la demolición de lo construido, no nos encontramos ante el daño requerido para que surja la responsabilidad patrimonial. En efecto, en primer lugar baste señalar que la doctrina relativa a la fijación del "dies a quo" del plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad, revela claramente como el daño, si bien surge por la declaración en sentencia de la nulidad de la licencia, no se concreta y exterioriza sino desde el momento de la efectiva demolición. En segundo lugar, debemos tener en cuenta como de acceder a lo solicitado, podríamos estar generando un enriquecimiento injusto en el recurrente, el cual, mientras no se produzca la demolición por la privación de la misma. En tercer lugar, la solución que adoptamos, puede incluso beneficiar al propio recurrente, dado que existiendo la posibilidad de volver a plantear se acción de responsabilidad una vez que el dalo resulte consumado y perfectamente evaluable, es posible que la indemnización a satisfacer sea mayor.
En conclusión, si bien es cierto que concurren los presupuestos generales para el éxito de la acción de responsabilidad y que esta Sala por imperativo constitucional realizará toda la actividad tendente a la efectiva demolición de lo ilegalmente construido, no es menos cierto que para poder evaluar correctamente el daño es necesario que la demolición se haya producido por lo que, por esa sola razón procede desestimar la demanda."

Considerando el contenido de la sentencia transcrita que contiene el parecer del Tribunal Supremo referente a la cuestión que nos ocupa llegamos a la conclusión de no es este el momento oportuno para entrar a determinar la indemnización patrimonial que pudiera corresponder al afectado debido a que no se ha producido la efectiva demolición del inmueble, momento en el que el daño será efectivo y la indemnización evaluable económicamente.

SÉPTIMA.- Esta Sentencia concuerda con lo determinado en el artículo 139.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que precisa que para que exista el otorgamiento de una indemnización a los interesados debe haber un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente.

PROPUESTA DE RESOLUCION.-

Por todo lo expuesto, quien suscribe considera que por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente de revisión correspondiente, PROPONIENDOSE al Pleno Municipal la adopción del acuerdo en el que conste la siguiente parte dispositiva:

PRIMERO.- *Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 150/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada donde dicen "Parcela 14 – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal y cuyo titular actual es la entidad FUERTEHENDIDA S.L., considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

SEGUNDO.- *La declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad*

de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento.

TERCERO.- *Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de la vivienda unifamiliar aislada anteriormente citada sin las autorizaciones legales preceptivas y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.*

CUARTO.- *Notificar el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.*

QUINTO.- *Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.*

SEXTO.- *De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 150/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.*

SEPTIMO.- *Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos."*

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medioambiente y Vivienda de fecha 25 de febrero de 2015, por el Sr. Alcalde Presidente se abre el turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno**,** por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta lega, ACUERDA:

Primero.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 150/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una vivienda unifamiliar aislada donde dicen "Parcela 14 – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal y cuyo titular actual es la entidad FUERTEHENDIDA S.L., considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- La declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no

establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento.

Tercero.- Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de la vivienda unifamiliar aislada anteriormente citada sin las autorizaciones legales preceptivas y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.

Cuarto.- Notificar el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.

Quinto.- Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

Sexto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía la solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 150/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario.

Séptimo.- Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos.

Y no habiendo más asuntos que tratar, por el Sr. Presidente se levanta la sesión a las nueve horas y cincuenta minutos, de todo lo cual, yo la Secretaria Accidental doy fe.