ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA
CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL
EL DIA 21 DE DICIEMBRE DE 2017

ASISTENCIA:

- **Presidencia:**
  D. Rafael Perdomo Betancor.

- **Concejales:**
  Dña. Damiana Pilar Saavedra Hernández.
  D. Jordani Antonio Cabrera Soto.
  D. Farés Sosa Rodríguez.

- **Secretaria General:**
  Dña. Clàudia Ravetllat Vergés.

- **Ausentes:**
  Dña. Rosa Bella Cabrera Noda y D. Jorge Martín Brito, quienes excusaron su asistencia ante la Presidencia por motivos de representación.

En Pájara y en el Salón de la Casa Consistorial, siendo las nueve horas del día veintiuno de diciembre de 2017, se reúne la Junta de Gobierno Local, bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, D. *Rafael Perdomo Betancor*, con la asistencia de los señores Concejales que en el encabezamiento se expresan, al objeto de celebrar sesión extraordinaria en primera convocatoria para que la que habían sido convocados previa y reglamentariamente, mediante Decreto de la Alcaldía nº 3388/2017, de 19 de diciembre.

Actúa de Secretaria, la titular de la Corporación, Dña. *Clàudia Ravetllat Vergés*, que da fe del acto.

Abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se pasaron a tratar los asuntos del siguiente Orden del Día:

PRIMERO.- LECTURA Y APROBACION, EN SU CASO, DEL BORRADOR DE LAS ACTAS DE LAS SESIONES PRECEDENTES.-

Se trae, para su aprobación, el borrador del acta correspondiente a la sesión ordinaria de 18 de diciembre de 2017.

Formulada por el Sr. Alcalde-Presidente la pregunta de si algún miembro de la Junta de Gobierno tiene que formular alguna observación al borrador del acta en cuestión y no habiéndose formulado ninguna, se considera aprobada por unanimidad de los miembros presentes y ello conforme al artículo 91.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

SEGUNDO.- SUBVENCIONES.-

No se presentó ninguna solicitud de subvención y/o ayuda económica para su aprobación por la Junta de Gobierno Local.

TERCERO.- LICENCIAS DE ACTIVIDADES Y ESPECTÁCULOS PUBLICOS.-

No se trajo, para su resolución por la Junta de Gobierno Local, ninguna solicitud de Licencia de Actividades o Espectáculos Públicos.

CUARTO.- LICENCIAS URBANISTICAS.-

No se presentó, para su resolución por este órgano municipal, ninguna petición de Licencia Urbanística.

QUINTO.- INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO DE DESARROLLO, DE GESTION URBANISTICA Y PROYECTOS DE URBANIZACION.-

No se presentó, para su pronunciamiento por la Junta de Gobierno Local, ningún expediente relativo a instrumentos de planeamiento de desarrollo, de gestión urbanística y/o relativo a proyectos de urbanización.

SEXTO.- CEDULAS DE HABITABILIDAD.-

No se trajo, para su resolución por este órgano municipal, ninguna solicitud de Cédula de Habitabilidad.

SEPTIMO.- OTRAS LICENCIAS Y AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS.-

No se presentó, para su resolución por la Junta de Gobierno Local, ninguna solicitud de otras Licencias y Autorizaciones Administrativas.

OCTAVO.- PROYECTOS DE OBRAS Y SERVICIOS MUNICIPALES.-

No se presentó, para su aprobación por este órgano municipal, ningún proyecto de obras y/o servicios municipales.

NOVENO.- INFORMES MUNICIPALES DE PLANES Y PROYECTOS DE OTRAS ADMINISTRACIONES.-

No se trajo, para su pronunciamiento por la Junta de Gobierno Local, ningún informe municipal relativo a planes y/o proyectos de otras Administraciones Públicas.

DECIMO.- CONVENIOS DE COLABORACION.-

10.1.- Aprobación de la "Adenda de modificación al Convenio Marco de Colaboración Administrativa entre el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura y el

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Ayuntamiento de Pájara para el Programa FDCAN Fuerteventura (2017 – 2020)", referida a la Línea 3 "Apoyo a la Empleabilidad" (Expte. Geres 171/2017).-

Dada cuenta del oficio cursado por el Consejero Delegado de Empleo del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura con fecha 27 de noviembre pasado (R.S. nº 013913), recepcionado en el Registro General de esta Corporación con fecha 1 de diciembre siguiente (R.E. nº 11099), a través del que interesa que se formalice la aprobación municipal de la Adenda de modificación del Convenio de Colaboración epigrafiado.

Vista la Memoria-Propuesta elaborada por la Concejala Delegada de Urbanismo, Planeamiento, Consumo y Comercio Dña. Damiana Pilar Saavedra Hernández en relación al asunto epigrafiado que reza como sigue:

"*El Fondo para el Desarrollo de Canarias (FDCAN), creado y regulado mediante el Decreto 85/2016, de 4 de julio, (BOC nº 134, de 13 de julio de 2016), modificado por el Decreto 127/2017, de 20 de marzo, pretende contribuir a un cambio de modelo económico en nuestras islas capaces de dejar atrás los desequilibrios generados hasta el momento para fortalecer nuestra estructura económica a base de un sistema productivo más competitivo, utilizando para ello estrategias basadas en la formación, la innovación, la diversificación y la especialización.*

El FDCAN se crea con el objeto de promover la realización de actuaciones que contribuyan a la cohesión económica, social y territorial, así como al desarrollo económico de Canarias y a la creación de empleo en las islas y está destinado a financiar programas y proyectos a ejecutar por las Administraciones Públicas Canarias y entes públicos dependientes, así como por las Universidades Públicas Canarias, de acuerdo a las líneas estratégicas determinadas en el artículo 3 del citado Decreto.

Los recursos que integran el FDCAN se destinarán a financiar anualmente los programas y proyectos que se presenten de acuerdo a los siguientes porcentajes:

A) Un 5% de los recursos que lo integran será destinado a financiar los programas y proyectos que se incluyan en la Línea Estratégica 1. Conocimiento I+D+i.

B) Un 75% de los recursos que lo integran será destinado a financiar los programas y proyectos que se incluyan en la Línea Estratégica 2. Inversión en infraestructuras.

C) Un 20% de los recursos que lo integran será destinado a financiar los programas y proyectos que se incluyan en la Línea Estratégica 3. Apoyo a la Empleabilidad.

El Cabildo Insular de Fuerteventura, los Ayuntamientos de la isla y otras entidades, adoptaron la decisión de presentar un programa, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 85/2016 y, a tal efecto, han venido celebrando mesas de diálogo, debates y propuestas para poner en marcha las actuaciones a financiar con el FDCAN.

El Cabildo Insular de Fuerteventura, mediante acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular, en sesión ordinaria celebrada el 6 de octubre de 2016, da cuenta del programa de actuaciones para la asignación de recursos en el marco del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) 2016-2025, en el que se encuentra las actuaciones propuestas por las

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

entidades participantes en el Programa, en el marco de sus respectivas competencias, que fue elevado al Gobierno de Canarias siguiendo el procedimiento reglamentariamente establecido.

El Gobierno de Canarias, el 23 de diciembre de 2016, adoptó acuerdo referente a la distribución de los recursos del FDCAN, de conformidad con la Orden del Consejero de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento de 18 de agosto de 2016, de convocatoria de programas y proyectos para la asignación de recursos en el marco del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) para los ejercicios 2016 y 2017 (BOC nº 164, de 25 de agosto de 2016).

El convenio entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Cabildo Insular de Fuerteventura para la gestión de los recursos asignados en el marco del FDCAN para el desarrollo del Programa FDCAN Fuerteventura se formalizó el 30 de diciembre de 2016.

En el marco de dichas actuaciones se suscribió con fecha 1 de junio de 2017 Convenio de Colaboración entre el Cabildo de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara.

Que con fecha 27 de julio de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de Canarias nº 144, Acuerdo de Colaboración entre el Servicio Canario de Empleo y el Cabildo Insular de Fuerteventura para la Coordinación de las actuaciones en materia de empleo de los recursos asignados en el marco del FDCAN, lo cual hace necesario modificar el Convenio suscrito con el Ayuntamiento en relación con las cuestiones referentes a empleo que no se recogieron en un inicio.

La modificación propuesta consistirá:

<u>Primero.-</u> Añadir a la CLÁUSULA PRIMERA del Convenio, al final de su primer párrafo: "… así como las actuaciones de la Línea 3 Apoyo a la Empleabilidad", continuando el resto del clausulado conforme a la redacción del Convenio de colaboración administrativa suscrito, con fecha 01 de junio de 2017, entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara".

<u>Segundo.-</u> En el párrafo tercero de la CLÁUSULA SEGUNDA "Procedimiento para determinar las actuaciones a incluir en el Programa FDCAN Fuerteventura para cada anualidad", en lo relativo a los contenidos para la elaboración de la Memoria, además de:

□Breve descripción de la actuación. Indicando la geolocalización mediante coordenadas UTM.

□Fecha prevista de inicio y finalización.

□Presupuesto total y desglose por anualidades, en su caso.

□Resumen de lo ejecutado en pasados ejercicios, en su caso.

□Indicadores de ejecución con su correspondiente valoración prevista.

□Plan de Comunicación a desarrollar.

Se incluyen los Indicadores de inserción en el Mercado Laboral, continuando el resto del clausulado confirme a la redacción del Convenio de colaboración administrativa suscrito, con fecha 01 de junio de 2017, entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

<u>Tercero.-</u> En el párrafo A.2 de la CLÁUSULA CUARTA "Obligaciones del Cabildo", se añada el siguiente párrafo:

"Asimismo para las acciones de la Línea 3 "Apoyo a la Empleabilidad", en lo relativo a los fondos aportados por el Ayuntamiento de Pájara para la ejecución de proyectos en materia de Empleo, subvencionados en parte por el Servicio Canario de Empleo, el abono se realizará previa presentación ante este Cabildo de Resolución de concesión del Servicio Canario de Empleo. Donde se señale la aportación municipal. Continuando el resto del clausulado confirme a la redacción del Convenio de colaboración administrativa suscrito, con fecha 01 de junio de 2017, entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara".

Cuarto.- En la CLÁUSULA QUINTA, "Obligaciones del Ayuntamiento", incluir el siguiente párrafo:

"Las obligaciones indicadas en el apartado A de esta cláusula serán extensivas para las acciones de la Línea 3 "Apoyo a la Empleabilidad", así como cualquier otra a la solicitud del Servicio Canario de Empleo, continuando el resto del clausulado conforme a la redacción originaria del Convenio de referencia".

Considerando que atendiendo a la Cláusula Octava del Convenio de colaboración administrativa suscrito entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara, en la que se dispone que la "modificación del Convenio requerirá el acuerdo expreso de los firmantes mediante la correspondiente adenda de modificación", en consecuencia desde esta Concejalía se propone que previos los trámites oportunos, se apruebe la Adenda de Modificación del Convenio de Colaboración Administrativa entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara para el desarrollo del Programa FDCAN FUERTEVENTURA (2017-2020)".

Visto el informe de fiscalización emitido por el Interventor Municipal Accidental así como el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. García Callejo) al respecto del contenido de la Adenda que nos ocupa.

RESULTANDO: Que el Ayuntamiento-Pleno de Pájara, en sesión de 26 de junio de 2015, ha delegado en la Junta de Gobierno Local la aprobación de los convenios de colaboración de todo orden en tanto en cuanto los mismos no conlleven o impliquen obligaciones de contenido económico para la Corporación Local o, en caso contrario, cuenten con consignación presupuestaria al efecto, como es el caso de la presente aprobación de la Adenda enunciada del citado Convenio marco de colaboración administrativa.

RESULTANDO: Que la aprobación de la adhesión al citado programa no ha sido dictaminada por la Comisión Informativa competente, tal como exige el artículo 113.1.e) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por lo que de conformidad con el artículo 82.3 del mismo Reglamento es exigible la ratificación de la inclusión del asunto en el orden del día, ratificación que deberá aprobada por unanimidad de los miembros asistentes de la Junta de Gobierno, lo que implica a su vez el quórum de la mayoría absoluta legal de los miembros presentes.

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, lo cual constituye mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Primero.- Aprobar la Adenda de modificación del Convenio Marco de Colaboración entre el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara para el desarrollo del Programa FDCAN FUERTEVENTURA (2017-2020), en los siguientes términos:

I.- Añadir a la CLÁUSULA PRIMERA del Convenio, al final de su primer párrafo: "…*así como las actuaciones de la Línea 3 Apoyo a la Empleabilidad", continuando el resto del clausulado conforme a la redacción del Convenio de colaboración administrativa suscrito, con fecha 01 de junio de 2017, entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara*",

II.- En el párrafo tercero de la CLÁUSULA SEGUNDA "*Procedimiento para determinar las actuaciones a incluir en el Programa FDCAN Fuerteventura para cada anualidad*", en lo relativo a los contenidos para la elaboración de la Memoria, además de:

- Breve descripción de la actuación. Indicando la geolocalización mediante coordenadas UTM.
- Fecha prevista de inicio y finalización.
- Presupuesto total y desglose por anualidades, en su caso.
- Resumen de lo ejecutado en pasados ejercicios, en su caso.
- Indicadores de ejecución con su correspondiente valoración prevista.
- Plan de Comunicación a desarrollar.

Se incluyen los indicadores de inserción en el Mercado Laboral, continuando el resto del clausulado confirme a la redacción del Convenio de colaboración administrativa suscrito, con fecha 1 de junio de 2017, entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara.

III.- En el párrafo A.2 de la CLÁUSULA CUARTA "Obligaciones del Cabildo", se añada el siguiente párrafo:

"*Asimismo para las acciones de la Línea 3 "Apoyo a la Empleabilidad", en lo relativo a los fondos aportados por el Ayuntamiento de Pájara para la ejecución de proyectos en materia de Empleo, subvencionados en parte por el Servicio Canario de Empleo, el abono se realizará previa presentación ante este Cabildo de Resolución de concesión del Servicio Canario de Empleo. Donde se señale la aportación municipal. Continuando el resto del clausulado confirme a la redacción del Convenio de colaboración administrativa suscrito, con fecha 01 de junio de 2017, entre el Cabildo y el Ayuntamiento de Pájara*".

IV.- En la CLÁUSULA QUINTA, "Obligaciones del Ayuntamiento", incluir el siguiente párrafo:

"*Las obligaciones indicadas en el apartado A de esta cláusula serán extensivas para las acciones de la Línea 3 "Apoyo a la Empleabilidad", así como cualquier otra a la solicitud del Servicio Canario de Empleo, continuando el resto del clausulado conforme a la redacción originaria del Convenio de referencia*".

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Segundo.- Facultar al Sr. Alcalde Presidente de la Corporación para la rúbrica de cuantos documentos se precisen con referencia a la Adenda aprobada.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a la Corporación Insular así como a los servicios municipales que deban conocer de mismo, dándose cuenta de éste igualmente al Pleno Municipal en subsiguiente sesión que de éste se celebre

Cuarto.- Una vez aprobada la presente Adenda publicar la misma en la página web del Ayuntamiento.

10.2.- Aprobación de la "Adenda de actuaciones y ficha financiera anualidad 2017 del Convenio Marco de Colaboración Administrativa entre el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara para el Programa FDCAN Fuerteventura (2017 – 2020)" - (Expte. Geres 171/2017).-

Dada cuenta del oficio cursado por la Consejera Delegada de Obras Públicas, Carreteras, Patrimonio y Régimen Interior del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura con fecha 23 de noviembre pasado (R.S. nº 13608), recibido en el Registro General de esta Corporación con fecha 24 de noviembre siguiente (R.E. nº 10871), a través del que interesa que se formalice la aprobación municipal de la Adenda de modificación del Convenio de Colaboración epigrafiado.

Vista la Memoria-Propuesta elaborada por la Concejala Delegada de Urbanismo, Planeamiento, Consumo y Comercio Dña. Damiana Pilar Saavedra Hernández en relación al asunto enunciado que reza como sigue:

"*El Fondo para el Desarrollo de Canarias (FDCAN), creado y regulado mediante el Decreto 85/2016, de 4 de julio, (BOC nº 134, de 13 de julio de 2016), modificado por el Decreto 127/2017, de 20 de marzo, pretende contribuir a un cambio de modelo económico en nuestras islas capaces de dejar atrás los desequilibrios generados hasta el momento para fortalecer nuestra estructura económica a base de un sistema productivo más competitivo, utilizando para ello estrategias basadas en la formación, la innovación, la diversificación y la especialización.*

El FDCAN se crea con el objeto de promover la realización de actuaciones que contribuyan a la cohesión económica, social y territorial, así como al desarrollo económico de Canarias y a la creación de empleo en las islas y está destinado a financiar programas y proyectos a ejecutar por las Administraciones Públicas Canarias y entes públicos dependientes, así como por las Universidades Públicas Canarias, de acuerdo a las líneas estratégicas determinadas en el artículo 3 del citado Decreto.

Los recursos que integran el FDCAN se destinarán a financiar anualmente los programas y proyectos que se presenten de acuerdo a los siguientes porcentajes:

A) Un 5% de los recursos que lo integran será destinado a financiar los programas y proyectos que se incluyan en la Línea Estratégica 1. Conocimiento I+D+i.

B) Un 75% de los recursos que lo integran será destinado a financiar los programas y proyectos que se incluyan en la Línea Estratégica 2. Inversión en infraestructuras.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

C) Un 20% de los recursos que lo integran será destinado a financiar los programas y proyectos que se incluyan en la Línea Estratégica 3. Apoyo a la Empleabilidad.

El Cabildo Insular de Fuerteventura, los Ayuntamientos de la isla y otras entidades, adoptaron la decisión de presentar un programa, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 85/2016 y, a tal efecto, han venido celebrando mesas de diálogo, debates y propuestas para poner en marcha las actuaciones a financiar con el FDCAN.

El Cabildo Insular de Fuerteventura, mediante acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular, en sesión ordinaria celebrada el 6 de octubre de 2016, da cuenta del programa de actuaciones para la asignación de recursos en el marco del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) 2016-2025, en el que se encuentra las actuaciones propuestas por las entidades participantes en el Programa, en el marco de sus respectivas competencias, que fue elevado al Gobierno de Canarias siguiendo el procedimiento reglamentariamente establecido.

El Gobierno de Canarias, el 23 de diciembre de 2016, adoptó acuerdo referente a la distribución de los recursos del FDCAN, de conformidad con la Orden del Consejero de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento de 18 de agosto de 2016, de convocatoria de programas y proyectos para la asignación de recursos en el marco del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) para los ejercicios 2016 y 2017 (BOC nº 164, de 25 de agosto de 2016).

El convenio entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Cabildo Insular de Fuerteventura para la gestión de los recursos asignados en el marco del FDCAN para el desarrollo del Programa FDCAN Fuerteventura se formalizó el 30 de diciembre de 2016.

En el marco de dichas actuaciones se suscribió con fecha 1 de junio de 2017 Convenio de Colaboración entre el Cabildo de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara.

La Cláusula Segunda del mencionado Convenio establecía que "las actuaciones a incorporar y los compromisos financieros para cada anualidad requerirán la suscripción de adenda, de conformidad con el acuerdo de la Comisión de Seguimiento de este convenio, y previa tramitación del correspondiente expediente".

Con fecha 24 de noviembre de 2017 ha tenido entrada en esta Corporación R.E. nº 10871, Oficio del Cabildo Insular de Fuerteventura al que se adjunta Borrador de adenda de actuaciones y ficha financiera anualidad 2017 del Convenio de referencia.

Dicha Adenda tiene por objeto establecer las actuaciones de competencia municipal, a ejecutar por el Ayuntamiento de Pájara y por el Cabildo Insular de Fuerteventura, así como las de la Línea Estratégica 3 APOYO A LA EMPLEABILIDAD a desarrollar por el Ayuntamiento, aplicables a la anualidad 2017 del Programa FDCAN Fuerteventura, en el marco del Convenio suscrito el 01 de junio de 2017 de ejecución del Programa FDCAN Fuerteventura, incluyéndose el detalle del ejercicio presupuestario 2018 para aquellas actuaciones cuya tramitación se encuentre en marcha por financiarse con gastos plurianuales o contrataciones anticipadas.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

El Ayuntamiento en el marco del convenio suscrito el 01 de junio de 2017, ejecuta las siguientes actuaciones:

	2017	2018
LINEA ESTRATEGICA 2. INVERSION EN INFRAESTRUCTURA	**1.217.307,86 €**	**2.443.252,17 €**
Eje 2.1 Infraestructuras de Transporte	265.056,00 €	769.638,34 €
ACCION 2: Reasfaltado y mejora del firme Vías Municipales Interpoblacionales	265.056,00 €	769.638,34 €
Acondicionamiento de la carretera asfaltada de acceso a Playa La Barca	0,00 €	215.842,57 €
Asfaltado de caminos rurales y reasfaltado de calles en diferentes núcleos del Municipio de Pájara. Fase I	200.000,00 €	553.795,77 €
Acondicionamiento de nueva pista de tierra para el acceso de vehículos en el barranco de La Pared	45.796,00 €	0,00 €
Reasfaltado, sustitución bordillos y ejecución red de pluviales Avda. del Saladar en Solana Matorral	19.260,00 €	
Eje 2.3 Creación. Mejora de espacios con potencionalidad turística	667.335,48 €	518.331,30 €
ACCION 1: Mejora de Infraestructura uso general en espacios públicos Fuerteventura	667.335,48 €	518.331,30 €
Acondicionamiento de la Plaza de La Lajita Fase II	9.095,00 €	0,00 €
Acondicionamiento Bulevar El Timón (Morro Jable)	199.772,32 €	0,00 €
Mantenimiento y mejora de la Plaza de la desembocadura del Barranco del Ciervo	72.499,88 €	0,00 €
Acondicionamiento del entorno de la Iglesia de Pájara	11.039,70 €	518.331,30 €
Redacción de proyecto y dirección de obra Museo Pepe Dámaso	39.852,78 €	0,00 €
Mejoras accesos peatonales de playas y pavimentación de plataformas de hormigón de módulos de aseo de servicio público existente en playas del Municipio de Pájara	50,000,00 €	0,00 €
Suministro y colocación de módulos de aseo de servicio público en sustitución de baños existentes en las playas del Municipio de Pájara	238.797,23 €	0,00 €
Obras de colocación de barandillas de protección en acera de la calle Biocho, en la zona cercana al complejo Stella Canaris (Morro Jable)	46.278,57 €	0,00 €
Eje 2.4 Infraestructuras hidráulicas	230.020,22 €	191.262,65 €
ACCION 3: Rehabilitación y ampliación de depósitos de reserva y distribución hidráulica	187.113,31 €	0,00 €
Ejecución obras recogidas en el "Proyecto de colocación de automatismos y mejora de la red de riego Solana Matorral"	35.852,44 €	0,00 €
Acondicionamiento depósito existente para almacenaje de agua depurada Morro Jable	51.380,80 €	0,00 €
Sustitución de tramo de la red general de agua potable Morro Jable – Solana Matorral	99.880,07 €	0,00 €
ACCION 6: Depuración de aguas residuales	42.906,91 €	191.262,65 €
Acondicionamiento alcantarillado y depuradora de aguas residuales Urbanización La Pared	42.906,91 €	0,00 €
Proyecto de mejoras de las EBARs del Municipio de Pájara	0,00 €	191.262,65 €
Eje 2.7 Zonas Comerciales abiertas	54.896,16 €	0,00 €
ACCION 7: Revitalización Zonas Comerciales Abiertas	54.896,16 €	0,00 €
Proyecto acondicionamiento de las c/ Euforbia, c/ Maxorata y aledaños TM Pájara	43.000,00 €	0,00 €
Cubierta del Barranco del Ciervo entre las c/ Drago y c/ Laurel TM Pájara	11.896,16 €	0,00 €
Eje 2.10 Creación, mejora y/o modernización de otras infraestructuras que mejoren la competitividad de la economía canaria	0,00 €	964.019,88 €
ACCION 1: Plan Insular de asfaltado de caminos municipales Fuerteventura	0,00 €	964.019,88 €
Asfaltado de caminos rurales y reasfaltado de calles en diferentes núcleos del Municipio de Pájara Fase II	0,00 €	671.254,71 €
Aterrazado de terraplén y aparcamientos junto al Campo de Fútbol de Morro Jable	0,00 €	292.765,17 €
Eje 3.4 Planes de empleo hogares con todos miembros sin recursos		
ACCION 1: Programas empleo dirigido a desempleados en riesgo de exclusión social	119.068,61 €	0,00 €
TOTAL	**1.336.376,47 €**	**2.443.252,17 €**

Estas actuaciones se financian con cargo a las siguientes aplicaciones presupuestarias:

	APLIC. PRESUP.	2017
AYTO. PAJARA: Asfaltado de caminos rurales Fase I (FDCAN)	70 9430D 76224	200.000,00 €
AYTO. PAJARA: Acondicionamiento pista acceso barranco de La Pared (FDCAN)	70 9430D 76225	45.796,00 €
AYTO. PAJARA: Reasfaltado, sustitución bordillos y red pluviales Avda. Saladar en Solana Matorral	70 9430D 76226	19.260,00 €
AYTO. PAJARA: Acondicionamiento de la Plaza de La Lajita Fase II (FDCAN)	70 9430D 76227	9.095,00 €
AYTO. PAJARA: Acondicionamiento Bulevar El Timón (Morro Jable)	70 9430D 76228	199.772,32 €
AYTO. PAJARA: Mantenimiento y mejora de la Plaza desembocadura Barranco del Ciervo	70 9430D 76229	72.499,88 €
AYTO. PAJARA: Acondicionamiento del entorno de la Iglesia de Pájara (FDCAN)	70 9430D 76230	11.039,70 €
AYTO. PAJARA: Redacción de proyectos y dirección de obra Museo Pepe Dámaso	70 9430D 76231	39.852,78 €
AYTO. PAJARA: Mejoras accesos peatonales de playas y pavimentación de plataformas aseos	70 9430D 76232	50.000,00 €
AYTO. PAJARA: Suministro y colocación de módulos de aseos playas (FDCAN)	70 9430D 76233	238.797,23 €
AYTO. PAJARA: Obras colocación de barandillas acera de la calle Biocho (Morro Jable)	70 9430D 76234	46.278,57 €
AYTO. PAJARA: Obras proyecto de colocación automatismos red de riego Solana Matorral	70 9430D 76235	35.852,44 €
AYTO. PAJARA: Acondicionamiento depósito agua depurada Morro Jable	70 9430D 76236	51.380,80 €
AYTO. PAJARA: Sust. tramo de la red general de agua potable Morro Jable – Solana Matorral	70 9430D 76237	99.880,07 €
AYTO. PAJARA: Acondic. Alcantarillado y depurad. Urbanización La Pared	70 9430D 76238	42.906,91 €
AYTO. PAJARA: Acondicionamiento de las c/ Euforbia, c/ Maxorata y aledaños	70 9430D 76239	43.000,00 €
AYTO. PAJARA: Cubierta del Barranco del Ciervo entre las c/ Drago y c/ Laurel	70 9430D 76240	11.896,16 €
APOYO AL EMPLEO EN AYUNTAMIENTOS FDAN	30 2410A 46200	119.068,61 €
TOTAL		**1.336.376,47 €**

Las Actuaciones a ejecutar por el Cabildo Insular de Fuerteventura:

El Cabildo Insular de Fuerteventura, en el marco del convenio suscrito el 1 de junio de 2017, ejecutará las siguientes actuaciones:

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

	2017	*2018*
LINEA ESTRATEGICA 2. INVESION EN INFRAESTRUCTURAS	***0,00 €***	***16.000,00 €***
Eje 2.7 Zonas comerciales abiertas	*0,00 €*	*16.000,00 €*
ACCION 7: Revitalización Zonas Comerciales Abiertas	*0,00 €*	*16.000,00 €*
ZCA Morro Jable (Redacc en 2018, obra en 2019)	*0,00 €*	*16.000,00 €*

En consecuencia desde esta Concejalía se propone que previos los trámites oportunos, se apruebe la adenda de actuaciones y ficha financiera anualidad 2017 del Convenio de Colaboración Administrativa entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara para el desarrollo del Programa FDCAN FUERTEVENTURA (2017-2020) …".

Visto el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. García Callejo) al respecto del contenido de la Adenda que nos ocupa.

RESULTANDO: Que el Ayuntamiento-Pleno de Pájara, en sesión de 26 de junio de 2015, ha delegado en la Junta de Gobierno Local la aprobación de los convenios de colaboración de todo orden en tanto en cuanto los mismos no conlleven o impliquen obligaciones de contenido económico para la Corporación Local o, en caso contrario, cuenten con consignación presupuestaria al efecto, como es el caso de la presente aprobación de la Adenda mencionada del citado Convenio marco de colaboración administrativa.

RESULTANDO: Que la aprobación de la adhesión al citado programa no ha sido dictaminada por la Comisión Informativa competente, tal como exige el artículo 113.1.e) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por lo que de conformidad con el artículo 82.3 del mismo Reglamento es exigible la ratificación de la inclusión del asunto en el orden del día, ratificación que deberá aprobada por unanimidad de los miembros asistentes de la Junta de Gobierno, lo que implica a su vez el quórum de la mayoría absoluta legal de los miembros presentes.

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, lo cual constituye mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Aprobar la Adenda de Actuaciones y ficha financiera anualidad 2017 del Convenio Marco de Colaboración entre el Cabildo insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara para el desarrollo del Programa FDCAN FUERTEVENTURA (2017-2020), en los términos obrantes en el expediente de su razón, los cuales se ha reproducido anteriormente.

Segundo.- Facultar al Sr. Alcalde Presidente de la Corporación para la rúbrica de cuantos documentos se precisen para formalizar la adenda aprobada.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a la Corporación Insular así como a los servicios municipales que deban conocer de mismo, dándose cuenta de éste igualmente al Pleno Municipal en subsiguiente sesión que de éste se celebre.

Cuarto.- Una vez aprobada la presente Adenda publicar el mismo en la página web del Ayuntamiento.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

UNDECIMO.- <u>PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.-</u>

11.1.- Dada cuenta del Decreto de la Alcaldía registrado con fecha 1 de junio de 2017 en el Libro Municipal de Resoluciones o Decreto con el número de orden 1602, obrante en el expediente <u>12/2017 D.U.</u> y cuya parte dispositiva reza como sigue:

*"<u>Primero.-</u> Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y siguientes del 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, y ello respecto al desarrollo de la actividad de "Intermediación Turística" llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara) por la entidad mercantil "**<u>Islastminute, S.L.</u>**", por tratarse de un uso que se está realizando sin título habilitante para ello.*

<u>Segundo.-</u> Ordenar la suspensión inmediata de la actividad de "Intermediación Turística" que se está realizando en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara), por tratarse de un uso del suelo que no es objeto de orden de ejecución y que está sometido a la previa formalización de "Comunicación Previa" y obtención de pronunciamiento favorable municipal emitido al respecto al uso documentado a través de ésta y que se está realizando sin éste último a la vista de lo acordado por la Junta de Gobierno Local con fecha 15 de abril de 2013 en el marco del expediente 48/2012 A.E.

<u>Tercero.-</u> Encomendar a la Policía Local que caso de inobservancia de la suspensión de la actividad arbitrada proceda al precintado inmediato del establecimiento afecto a aquélla.

<u>Cuarto.-</u> Con advertencia expresa de que por los Servicios Técnicos Municipales se ha catalogado de <u>no legalizable</u> el uso que se está desarrollado por "Islastminute, S.L." en el inmueble sito en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara), dada su incompatibilidad con el ordenamiento y el planeamiento urbanístico municipal, emplazar a la sociedad citada para que, si éste fuera su deseo y en un plazo máximo de dos meses contados desde la notificación de esta resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que a su parecer resulte legalmente exigibles, advirtiéndole de que el pleno y exacto cumplimiento voluntario y en plazo de la obligación de restablecimiento en los términos fijados por la Administración, determinará la no incoación de expediente sancionador en vía administrativa.

Igualmente poner en conocimiento de la sociedad interesada que, en caso de denegarse la legalización, o en el caso de que ésta no se haya instando en el plazo de dos meses anteriormente señalado, así como en los supuestos donde resulte manifiestamente improcedente la posible legalización, se dictará resolución constatando la ilegalidad del uso y la imposibilidad de proceder a su legalización, ordenándose a la empresa interesada que proceda a la cesación definitiva del uso citado, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la notificación de tal acuerdo.

Transcurrido el plazo de dos meses concedido, si la sociedad interesada incumple de modo voluntario y culpable la orden de restauración, se deberá incoar por el órgano competente el pertinente procedimiento sancionador.

<u>Quinto.-</u> Comunicar al Registro de la Propiedad de Pájara, el inicio del procedimiento de restauración de la legalidad para su publicidad y la práctica de los asientos que procedan, conforme a la Legislación hipotecaria.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

<u>Sexto.-</u> Notificar la presente resolución a la entidad mercantil "Islastminute, S.L.", para que si lo desea pueda presentar las alegaciones que tenga por oportunas en el plazo de diez días, advirtiéndose de que se trata de un acto de trámite y, como tal, no procede la interposición de recursos contra el mismo.

No obstante, contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, de conformidad con el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la citada Ley, todo ello en plazo no superior a un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación y siendo el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición que se formule de un mes desde su interposición conforme al artículo 124 de la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre.

<u>Séptimo.-</u> Trasladar la misma igualmente a D. Francisco Batista Díaz, en su condición de denunciante, para su debido conocimiento y efectos".

RESULTANDO: Que notificada dicha resolución, con fecha 4 de julio de 2017 (R.E. nº 6358) se formula escrito de alegaciones en contra de la misma, el cual tuvo que ser objeto de requerimiento de mejora por cuanto se presentaba sin firma alguna y además precisaba de ciertas aclaraciones para determinar la persona concreta que formulaba éste, lo cual fue resuelto con fecha 20 de julio siguiente, a través de la formulación del escrito (R.E. nº 6996).

Visto el informe jurídico emitido por el Técnico de Administración General (Sr. Medina Manrique) al respecto del citado escrito de alegaciones, el cual reza como sigue:

"(…) ***I.- ANTECEDENTES.-***

I.- En sesión ordinaria celebrada el 15 de abril de 2013, por la Junta de Gobierno Local, se adoptó, entre otros el Acuerdo de: "Primero.- Tomar conocimiento de la "Comunicación Previa de apertura de Establecimiento o Puesta en marcha de Actividades no clasificadas o inocuas", formalizada por la entidad mercantil "Islastminute, S.L.", con referencia al ejercicio de la actividad clasificada".

II.- Mediante Resolución de la Alcaldía 1602/2017 de 1 de junio, se reiteraba y advertía del carácter de no legalizable, y de la ilegalidad declarada en anteriores resoluciones municipales de los usos llevadas a cabo por la sociedad "Islastminute, S.L." en la Avda. Jhan Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara), se incoaba expediente de restablecimiento del orden jurídico vulnerado contra dicha mercantil y ello respecto al desarrollo de la actividad de "Intermediación Turística", que se venía ejerciendo sin título habilitante.

Señalar también que se requería a los infractores, para que en plazo no superior a dos meses procedieren a solicitar los títulos administrativos autorizantes que a su parecer resultaren legalmente. Ello, declarando que este uso no era susceptible de legalización. Igualmente, se realizaba advertencia a la mercantil citada de que, el pleno y exacto cumplimiento voluntario y en plazo de la obligación de restablecimiento en los términos fijados por la administración determinaría la no incoación de expediente sancionador en vía administrativa.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Así mismo mediante la resolución que nos ocupa se ordenaba la suspensión inmediata de la actividad de "Intermediación Turística" que se venía desarrollando hasta ese momento por la citada mercantil.

III.- En fecha 28 de junio, y una vez notificada 6 días antes la Resolución 1602/2017 a la mercantil "Islastminute. S.L., se dirigía requerimiento a la Jefatura de la Policía Local para que, "en caso de inobservancia de la suspensión de la actividad arbitrada y tal y como se enunciaba en dicha resolución, se procediese al precintado inmediato del establecimiento afecto a ella". Así, en fecha 4 de julio de 2017, se procedió al precinto del local, según se desprende del contenido del acta levantada al efecto obrante en el expediente.

IV.- Por D. Lahoucine Moutaourkil, en nombre y representación de la mercantil "Islastminute, S.L.", se han presentado alegaciones dentro del plazo conferido.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- *Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
- *Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público.*
- *Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*
- *Ley 4/2017, de 13 de junio, del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias, (Disposición Transitoria XVIª).*
- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.*
- *Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de Junio.*
- *Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.*
- *Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias.*

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PREVIA.- Comenzar estableciendo que el procedimiento que nos ocupa, se incoa cuando aún no ha entrado en vigor la Ley 4/2017, de 13 de junio del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias, por lo que a tenor de lo establecido por esta norma, en su Disposición Transitoria Decimosexta respecto de los "Procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística y órdenes de restablecimiento en ejecución", deberemos continuar rigiéndonos por la legislación anterior, esto es el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, "salvo en aquellos supuestos en que esta nueva norma resulte más favorable".

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autenticación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

PRIMERA.- Se sostiene por el representante legal de "Islastminute, S.L.", Sr. Lahoucine Moutaourkil, en su escrito de alegaciones, en primer lugar que "la incoación de este expediente es nula de pleno derecho", y ello por adolecer del vicio de nulidad previsto en el apartado e) del artículo 47.1.de la LPACAP, "En el apartado e) el art. 47.1 de la Ley 39/2015, se establece que son nulos de pleno derecho "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".

Intenta defender su postura el Sr. Moutaourkil en base a varias cuestiones, una línea argumental que sostiene la imposibilidad de reiniciar un expediente ya caducado, y en base a informes ya existentes; otra, que se apoyaría en la doctrina de los actos propios; de otra parte que la zona verde donde se asienta la construcción en que se desarrollaba la actividad es mantenida por los adjudicatarios del Convenio urbanístico; y, finalmente en que la mercantil expedientada únicamente ejercía una actividad, por lo que no se le puede responsabilizar, pues "según la normativa urbanística de aplicación, son sujetos responsables, en obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, desarrollados sin los presupuestos establecidos en el planeamiento territorial, los promotores, proyectistas o titulares de establecimientos o instalaciones. En ningún momento el que suscribe ha construido o edificado las instalaciones a la que alude el expediente, por tanto debo ser eximido de responsabilidad por posibles infracciones urbanísticas". A dichos argumentos se dará contestación en este informe, en los epígrafes siguientes.

SEGUNDA.- Comenzaremos estudiando la línea argumental que refiere a la imposibilidad de reiniciar expedientes ya caducados, y en la posibilidad de "atraer al nuevo expediente" los informes de otros anteriores. En síntesis, se defiende la imposibilidad de incoar un nuevo expediente, cuando ya se ordenó el archivo por caducidad del procedimiento al haberse excedido el plazo máximo para notificar su resolución, lo que además se enlaza con la doctrina de los actos propios.

Al respecto, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina dominantes, así como diversas disposiciones legales y reglamentarias, han entendido que la Administración sí puede iniciar, tramitar y resolver un procedimiento sancionador- aunque éste es de reposición del orden jurídico vulnerado- de objeto coincidente con el de uno previo ya caducado, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de la correspondiente infracción. Tan evidente les debe parecer a muchos autores esta tesis que apenas se detienen a argumentarla. Limitándose a invocar el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, (que presenta la misma redacción en el artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y el carácter meramente adjetivo de la caducidad, que sólo afectaría al procedimiento y no a las cuestiones materiales o sustantivas discutidas en el procedimiento. Lo mismo que produce "el efecto extintivo material sobre el derecho no es la caducidad del procedimiento, sino la prescripción", de modo que si no ha transcurrido el plazo de prescripción nada impide a la Administración iniciar nuevamente el procedimiento administrativo en el ejercicio de sus potestades, que son indeclinables e imprescriptibles. De ambos artículos, del 92.3 de la Ley 30/1992, como del vigente 95.3 de la Ley 39/2015, se desprende que la caducidad del procedimiento tan solo produce efectos ad intra, esto es en relación con el propio procedimiento de que se trate, "la cuestión de fondo, por tanto, no resulta afectada, de manera que la Administración mantiene intactas sus facultades para iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto, siempre que no haya prescrito el derecho o acción necesaria para ello"; la caducidad lleva consigo el archivo de las actuaciones pero "sin que en absoluto pueda

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que la infracción no haya prescrito".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido. Destaca por sus efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del orden Contencioso Administrativo, la doctrina sentada en su Sentencia de 12 de junio de 2003, estimatoria de un recurso de casación en interés de la Ley. "La caducidad declarada de un procedimiento sancionador no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción". Así lo imponía a juicio del Tribunal, el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que es plenamente aplicable a los procedimientos sancionadores y que " en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones".

Terminar este apartado transcribiendo el tenor del apartado tercero del artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , y a cuyo tenor:

*"**3.** La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.*

*En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, **podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad**. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.*

Llegado este punto resulta conveniente recordar que el artículo 132 de la Constitución española de 1978 consagra la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, y en mantenimiento de esa línea el TRLOTENC, exime de la limitación temporal del 180.1, al ejercicio de la potestad de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de determinados actos y usos, "cuando afecten a dominio público o en las zonas de protección o servidumbre del mismo, o los que afecten a viales, espacios libres o zonas verdes públicas", entre otros.

A todo ello hemos de añadir que el restablecimiento de la legalidad y de la reposición del orden jurídico vulnerado, constituye una obligación para los Alcaldes, quienes, en el ámbito de sus competencias, "deberán ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese en el acto o uso en curso de ejecución o desarrollo".

*Finalizar este apartado, estableciendo en primer lugar que **constituye un deber** de la Administración **la "nueva" iniciación** de aquellos procedimientos sancionadores, o de restablecimiento de la realidad jurídica vulnerada, como es el caso, en los que decretada su caducidad, la infracción no ha prescrito, o cuando, y como ocurre en este caso, la posibilidad de restablecimiento nunca prescribe; por último, **es una facultad**, prevista legalmente,*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

incorporar al procedimiento los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad.

Conclusión*: La caducidad de un procedimiento sancionador o de restablecimiento de la legalidad urbanística, no imposibilita la incoación de otro u otros procedimientos con posterioridad, lo que además resulta una obligación para los alcaldes o el Director de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, desde que tienen conocimiento de ello, y sin que además exista ningún tipo de limitación temporal para su ejercicio, a tenor de lo proclamado por el 180.2 del TRLOTENC, en consonancia, tal y como se ha dicho, con el 132 de la Constitución española de 1978. Esta falta de limitación temporal se ha mantenido por la nueva Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los espacios protegidos de Canarias, no rigiendo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística en los casos como el que nos ocupa, a tenor de lo dispuesto por el artículo 361.5 a) y b).*

TERCERA.- Abordaré en este apartado, la cuestión relativa a la "doctrina de los actos propios", a la que se alude en aras de justificar la nulidad del expediente, por el Sr. Moutaourkil, en un doble sentido, de una parte, en relación a esta figura en sí misma, y de otra a la correlación que se hace de la misma respecto de la caducidad de los expedientes administrativos. De esto último, ya se he dado sobrada cuenta en la consideración jurídica anterior, y por tanto la existencia de varias resoluciones ordenando el archivo de expedientes por haber acaecido la caducidad de los mismos, no imposibilita en ningún caso futuras incoaciones, habida cuenta de que nunca prescribe la obligación de restablecimiento del orden jurídico perturbado cuando pesa sobre el dominio público, que como se ha dicho, resulta imprescriptible por mor del artículo 132 de la C.E..

En cuanto a la vulneración de la doctrina de los actos propios y del principio de confianza legítima, comenzar estableciendo que por la STS de 12 de Diciembre de 2008 (Sala 3ª, de lo C-A, Secc. 4 ª), se enuncia el principio de confianza legítima en los siguientes términos: "Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha; pero no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado. Es decir: la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado (...)"

En definitiva, para que la doctrina de los propios actos puede ser de aplicación, ha de darse, entre otros requisitos, el de ***que la expectativa*** *(entendida como la situación jurídica cuyo mantenimiento se pretende por quien la alega)* ***sea legítima****, es decir, que guarde conformidad con los principios del ordenamiento jurídico; circunstancia que en estos casos* ***no concurre****, ni siquiera la existencia de varias licencias de apertura otorgadas para instalaciones y usos no coincidentes con los después resultantes, pueden hacernos olvidar la* ***especial protección de las zonas verdes****, las* ***obligaciones de los agentes urbanizadores****,* ***las***

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

***condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público**, y por último y no menos importante, que el ejercicio de la actividad desarrolladla **no contaba con título habilitante**, circunstancias todas que no podían resultar desconocidas por el Sr. Moutaourkil; y así no pudo existir expectativa, porque ésta sencillamente no resultaba legítima, lo que impide además apreciar la existencia de buena fe.*

***Conclusión:** Este principio de buena fe, tantas veces alegado, es un principio general del Derecho que aparece recogido por el artículo 7.1 del R. D. de 24 de Julio por el que se publica el Código Civil, "los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe". Ya vigente en el Derecho Romano, la "bona fides," o buena fe, consiste en un "**estado mental de honradez**", de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Estas circunstancias, unidas a lo expuesto respecto a la confianza legítima en el párrafo anterior, no permiten la exoneración, ni la atenuación de la responsabilidad de la mercantil expedientada que pueda derivarse de sus actos. Hechos, que en este caso concreto, recordemos consisten en la instalación en un edificio ubicado en zona verde de una oficina de intermediación turística sin título habilitante. En definitiva, ni la doctrina de los actos propios, ni el principio de buena fe permiten dar cobertura a situaciones que la Ley no ampara.*

CUARTA.- Siguiendo con lo anterior, analizando la línea argumental sostenida por el Sr. Moutaourkil, intentando amparar su proceder en la pasividad y aquiescencia que ha demostrado este Ayuntamiento respecto a negocios como el suyo, lo que viene a expresar en los siguientes términos: "las actividades presuntamente ejercidas, a las que se hace referencia el expediente son perfectamente conocidas tanto por la administración a la que esta parte se dirige, como por los vecinos de la zona, constatando que las mismas se ejercen de manera ininterrumpida desde hace más de treinta años". Pues bien, si lo que el Sr. Moutaourkil intenta es justificar su proceder en base a la defensa de la pasividad y tolerancia del Ayuntamiento, se equivoca, tal y como explicaré.

Este instructor desconoce las razones por las que se permitió, en primer lugar edificar en este suelo, en segundo lugar por las que tácitamente se pudo consentir la instalación de actividades durante un tiempo, que en cualquier caso resulta bastante menor a 30 años, 17 a los sumo, pero lo que sí resulta cierto, es que desde el año 2013, este Ayuntamiento toma conciencia de lo ilícito de la situación e intenta subsanarla, si bien es cierto que contribuyen bastante a ello las denuncias formuladas por D. Francisco Batista. Así mediante el Decreto 188/2015, de 19 de enero, por el Sr. Alcalde Presidente se iniciaba el expediente con referencia 102/2013 D.U., y ya entonces se incoaba- y va hacer tres años de ello- , expediente sancionador contra esta misma sociedad, "Islastminute, S.L.", "por la implantación de un uso lucrativo de intermediación turística no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público (…)", requiriéndose así mismo para que en el plazo máximo de un mes procediere a la reposición a su estado originario de la realidad física perturbada. Huelga decir que dicho requerimiento no fue atendido, de hecho no se cesó en la actividad hasta que el pasado 4 de julio de 2017, se practicó el precinto del establecimiento. Los plazos máximos previstos para la tramitación de este tipo de expedientes, la necesaria cautela y garantismo que se ha de observar en su tramitación, los continuos cambios normativos que ha sufrido el urbanismo en esta Comunidad Autónoma en los últimos cuatro años, y por último tanto el apego demostrado a la situación, como la insistencia en el mantenimiento del "status quo" anterior que ha demostrado esta sociedad, -y otras en otros tantos expedientes similares-, han provocado en varias ocasiones que fuere declarada la caducidad del procedimiento, sin que las consiguientes

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

nuevas incoaciones de expedientes hayan provocado en esta Sociedad el más mínimo cambio en su postura, que hasta el día de hoy se mantiene y se intenta defender.

De otra parte, tal y como sostiene el Sr. Moutaourkil, sí es cierto y así ha quedado acreditado que en las parcelas objeto de discusión, zona verde pública de obligada cesión, existieron varios Centros públicos; en concreto, el Centro Médico de Atención Primaria (CAP) de Costa Calma, siendo ignoradas las razones que pudieron motivar que se estableciera dicho Centro de Salud, o incluso una oficina municipal que albergaba las instalaciones de la Policía Local, de Registro y Tenencia de Alcaldía. Las mismas pudieron obedecer a necesidades dotacionales fruto del rápido crecimiento de la población de Costa Calma, a motivos de urgencia o de la inexistencia de otras infraestructuras donde poder ofertar la prestación de estos servicios públicos. Dicho esto, es necesario subrayar que dichas instalaciones, no sólo el Centro de Atención Primaria, sino también las otras dependencias fueron objeto de traslado una vez se dispuso de los adecuados recintos para su ubicación definitiva. Así, ni esta Administración Local, ni la Consejería de Salud del Gobierno de Canarias se pueden calificar como partícipes, al menos actualmente, en primer lugar porque se estaban ***prestando servicios públicos de carácter esencial****, y en segundo lugar porque fue algo provisional, se cesó, ya desde los años 2010 y 2011, en la prestación de estos servicios cuando se dispuso de las instalaciones adecuadas.*

Llegado el momento procede recordar que la ***utilización de los bienes de dominio público*** *de las Corporaciones locales, según se dice en el apartado 1 del artículo 74 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se rige por las disposiciones contenidas en la Sección 1ª del Capítulo IV "Disfrute y aprovechamiento de los bienes", si bien en su aplicación ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en materia de concesiones sobre bienes de dominio público.*

A tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento de Bienes, la utilización de los bienes de dominio público se considera: de uso común, cuando corresponde por igual a todos los ciudadanos; de uso privativo, que es aquél que limita o excluye la utilización por los demás interesados; de uso normal, cuando es conforme al destino principal y uso anormal, si no fuera conforme a dicho destino

Al respecto, el artículo 78.1 del Reglamento de Bienes dispone que "Estarán sujetas a ***concesión administrativa:***

[…] a) El uso privativo de bienes de dominio público", añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que "Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales".

La normativa local referente al uso de este tipo de bienes, con la excepción prevista en el artículo 137.4 de la Ley del Patrimonio de las Entidades Locales, sólo contempla un procedimiento para ceder a terceras personas el uso privativo de estos bienes, que es el régimen de concurrencia a través de convocatoria pública, siguiendo para ello el procedimiento previsto en los artículos 82 a 88 del Reglamento de Bienes, de tal forma que el artículo 81 de esta norma declara nulas las concesiones que se efectúen apartándose del procedimiento allí establecido.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Es decir, la normativa es clara en cuanto al uso y disfrute del Dominio Público, sin que en ningún caso el transcurso del tiempo puede "legalizar" una situación que ya de por sí nace ilícita , ni tampoco impedir a los poderes públicos reaccionar contra la misma poniéndole fin.

Reproduciré, por entender de aplicación al caso la Sentencia del ***Tribunal Superior de justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 8 de abril de 2015****, en la que una mercantil se opone a este Ayuntamiento de Pájara, entre otras razones al entender que* ***"la actuación del Consistorio es contraria al principio de legalidad, puesto que la actividad de la demandante se ha ajustado siempre al Ordenamiento Jurídico y además se ha venido desarrollando con el conocimiento y la aprobación expresa por el Ayuntamiento de Pájara en el ámbito SUP-5, por lo que la Administración va en contra de sus propios actos al incoar ahora el expediente sancionador y precintar las instalaciones de la demandante****(…)". En su Fundamento de Derecho Séptimo en los siguientes términos:*

"Por último en cuanto a la vulneración de los principios de legalidad, la pretensión impugnatoria no puede prosperar. Así la STS de 15-12-1989 proclama que las licencias municipales no son actos discrecionales, sino reglados; que no sólo es reglado el acto de la concesión, sino también el contenido de los mismos; y que la licencia, como técnica de control de una determinada normativa no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto; que en definitiva la licencia debe ser concedida o denegada en función de la legalidad vigente, sin que puedan exigirse otros requisitos ni condicionantes distintos de los que aparecen autorizados por dicha legalidad Y por lo que se refiere a la genérica alusión por la parte apelante a la vulneración de importantes principios del procedimiento administrativo que son garantía de legalidad y acierto de las resoluciones administrativas y, concretamente al de confianza legítima, resulta determinante para su rechazo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la actividad clandestina.

Como señala la sentencia de 23 de noviembre de 1987 y ya este tribunal ha hecho mención anteriormente:

"Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, recogida en sentencias de 7 de octubre de 1981 (R4120) y 14 de abril de 1983 (R2811), que cuando se trata de actividad comprendida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubre, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, dicha actividad está sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, como también que ***la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo****- Sentencias de 13 de junio de 1983 (R3503) y de 25 de junio de 1981 (R 2949)- que,* ***"el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida",*** *y las autorizaciones estatales no suplen o sustituyen la licencia municipal- Sentencia d e13-6-1983 y las que en ella se citan-, que el abono de las tasa de apertura no implican licencia- Sentencia de 12,15 y 20 de marzo de 1984 (R1289,2516)-* ***y que secuela de ello es que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestinamente y, como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pueda en cualquier momento ser acordado su cese-*** *Sentencias de 16 de junio de 1978 (R2777), de 9 de octubre de 1979 (R3404) y 31 de diciembre de 1983 (R 1984,480)".*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Conclusión: *En definitiva, si bien esta Administración, pudo hacer dejación de sus competencias, en primer lugar, no solicitando ni exigiendo el cumplimiento de la obligación de entrega "de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara", no reaccionando, permitiendo y tolerando las ilícitas ocupaciones y usos de ese suelo, ello pudo suponer, desde luego, el olvido o la omisión por parte de la Corporación de los principios de actuación que proclama el artículo 103.1 de la Constitución. Pero de lo anterior, en ningún caso, puede derivarse un efecto beneficioso para los ilegales ocupantes, que no sea otro que el derivado del tiempo en que han continuado disfrutando de su ilícita ocupación. Es decir, intentar poner fin a esta situación, no supone ir contra este precepto constitucional, sino que, en este momento, implica y supone actuar en virtud y en atención al mandato del mismo.*

CUARTA'.- Termina su escrito el Sr. Moutaourkil, acudiendo a la normativa urbanística de aplicación para negar su responsabilidad sobre los hechos, en los siguientes términos: "son sujetos responsables en obras instalaciones construcciones o edificaciones desarrollados sin los presupuestos establecidos en el planeamiento territorial, los promotores, proyectistas o titulares de los establecimientos o instalaciones. En ningún momento el que suscribe ha construido o edificado las instalaciones a las que se alude en el expediente, por tanto debo ser eximido de responsabilidad por posibles infracciones urbanísticas".

Y efectivamente es cierto lo anterior, sin embargo, hay que recordar que este expediente no hace referencia a la construcción, sino que se orienta al restablecimiento del orden jurídico vulnerado derivado de un uso no permitido y para el que no se contaba con licencia que lo autorizase. El restablecimiento se podría haber materializado con el cese voluntario en la actividad por la mercantil "Islastminute, SL". Así se exponía en la resolución que daba inicio al expediente, que contenía una doble advertencia, en primer lugar la de que el uso resultaba "no legalizable", y de otra que "el pleno y exacto cumplimiento voluntario y en plazo de la obligación de restablecimiento en los términos fijados por la Administración, determinaría la no incoación de procedimiento sancionador en vía administrativa".

El artículo 189.1.2 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias consideraba responsables a "los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos".

El artículo 177.1 del TRLOTENC determina que "el restablecimiento del orden jurídico territorial, urbanístico y medioambiental perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior o cualquier otro realizado sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores de conformidad con este texto refundido, aun cuando no esté ya en curso de ejecución, tendrá lugar mediante la legalización del acto o uso suspendido o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada".

El mismo artículo en su apartado 3 establece que "en los supuestos ***donde resulte manifiestamente improcedente la posible legalización****, se dictará resolución constatando la ilegalidad del uso o de la obra y la imposibilidad de proceder a su legalización, ordenándose al interesado que proceda a su demolición, al restablecimiento de lo ilegalmente modificado, o a* ***la cesación definitiva del uso****, en su totalidad o en la parte pertinente, si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la notificación de tal acuerdo.*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Y continúa el artículo 177 en su apartado 4 estableciendo la obligación que pesa sobre el órgano administrativo que resulte competente de incoar procedimiento sancionador en aquellos casos en los que se el interesado de manera voluntaria y culpable, no de cumplimiento a la orden de restauración de la legalidad.

***Conclusión**: La restauración del orden jurídico vulnerado se habría materializado si la mercantil expedientada hubiese dado cumplimiento al mandato contenido en la Resolución 1602/2017, de 1 de junio, procediendo a la cesación definitiva en el uso que venía ejerciendo, realizada además advertencia del carácter de no legalizable de la actividad. No obstante lo anterior, fue necesario practicar el precinto de la actividad habida cuenta de que "Islastminute, S.L.", no atendió la orden de suspensión inmediata de la actividad, lo que según el artículo 177.4 del TRLOTENC conllevará la apertura de expediente administrativo sancionador.*

SEXTA.- He dejado para el final la cuestión contenida en el Punto segundo del escrito del Sr. Moutaourkil, en la que tras hacer referencia al Convenio Urbanístico de Costa Calma, se expone que "el Ayuntamiento no ha solicitado la recepción de los servicios urbanísticos originados por la urbanización derivada del precitado convenio; así como tampoco ha constituido una entidad urbanística de conservación. La zona verde extrapoligonal es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, no siendo cedidos tales terrenos a la Administración, en el correcto cumplimiento de deberes urbanísticos igualmente el Ayuntamiento de Pájara no ha incluido en su inventario de bienes de dominio público, dichos terrenos (….)."

El artículo 57 del TRLOTENC, establece con carácter general que "las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el previo cumplimiento de los deberes establecidos en este Texto Refundido o, en virtud de él, por el planeamiento con arreglo a la clasificación, categorización y, en su caso, calificación urbanística del suelo".

El artículo 58 del citado Texto, bajo el título, Contenido urbanístico de la propiedad del suelo: derechos, preceptúa en sus apartados 2 y 3, lo siguiente:

"2.- Forma parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo el derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la clasificación, categorización y calificación de los mismos.

3.- Es condición para el ejercicio de los derechos de la propiedad del suelo el previo cumplimiento de los deberes legales exigibles".

***El Artículo 59, "Contenido urbanístico de la propiedad del suelo: deberes", tasa los deberes básicos que implica para la propiedad del suelo el proceso urbanístico,** sin perjuicio del régimen a que esté sujeto por razón de su clasificación y categorización; pues bien, sin transcribir también dicho artículo que asumimos íntegramente, dándolo por trasladado, baste decir que comienza estableciendo en su apartado a) "Destinar el suelo al uso previsto por la ordenación(…)," y termina estableciendo en su último apartado, f), "Solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo, natural o construido, sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación sectorial que resultare aplicable".*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

*En definitiva, se ha constatado que se han producido **incumplimientos de carácter importante por parte del Promotor de la Urbanización,** en cuanto a los deberes contraídos en su momento con respecto del P.A.U.; incumplimientos a los que los mismos alegantes se refieren en ocasiones como se ha dicho, y que han quedado **determinados en cuanto a dimensiones y plazos en numerosos informes de los Arquitectos municipales**. Estos incumplimientos y todo cuanto de ellos pueda derivarse habrán de ser objeto de estudio en el oportuno expediente administrativo en aras de incoar frente a la entidad mercantil responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial de Cañada del Río, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal. En el seno de ese expediente se habrán de sustanciar cuantas cuestiones resulten procedentes.*

En virtud de todo lo anterior, para su consideración por el órgano competente, la Junta de Gobierno Local, y a los efectos del artículo 190.1. a) del TRLOTENC, formulo la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCION

Primero.- Desestimar las alegaciones presentadas en nombre y representación de la mercantil "Islastminute, S.L." por D. Lahoucine Moutaourkil, y, en consecuencia incoar expediente sancionador contra dicha sociedad, en virtud de lo previsto en el artículo 177 del TRLOTENC, toda vez que por la misma no se procedió de modo voluntario a la restauración de la legalidad vulnerada mediante el cese definitivo en la actividad de intermediación turística que venía realizando sin disponer para ello de título habilitante.

Segundo.- Acordada Resolución por la Junta de Gobierno Local, se notificará la misma a los interesados, significándoles que esta Resolución 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 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 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

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.- Habrá de incoarse frente a la entidad mercantil responsable de las obras de urbanización de Cañada del Río/Costa Calma, expediente administrativo de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación Privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal …".

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, en uso de las facultades que le han sido delegadas por Decreto de la Alcaldía 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Desestimar las alegaciones presentadas por D. Lahoucine Moutaourkil, en nombre y representación de la mercantil "Islastminute, S.L.", declarando ilegal e ilegalizable el uso de "Intermediación turística" que la misma llevaba a cabo en el establecimiento situado en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara) sin disponer para ello de título habilitante y ordenando ante tal circunstancia la cesación definitiva del uso reseñado, dada su incompatibilidad con el ordenamiento y el planeamiento urbanístico municipal.

Segundo.- En consecuencia con lo anteriormente acordado, incoar en procedimiento administrativo autónomo expediente sancionador contra dicha sociedad, todo ello en virtud de lo previsto en el artículo 177 del 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, toda vez que por la misma no se procedió de modo voluntario a la restauración de la legalidad vulnerada mediante el cese en la actividad de referencia, constando en el expediente que nos ocupa el precintado del establecimiento citado por la Policía Local con efectos del 4 de julio de 2017.

Tercero.- Arbitrar igualmente en procedimiento administrativo autónomo y frente a la entidad mercantil "Fuert-Can, S.L.", responsable de las obras de urbanización de Cañada del Río/Costa Calma, la incoación de expediente administrativo de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes a la misma.

Cuarto.- Notificar el presente acuerdo a la sociedad interesada, significándole que éste 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 mismo órgano que adopta el presente acuerdo, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. 123.2 de la Ley

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 125 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.

Quinto.- Dar traslado del presente acuerdo a D. Francisco Batista Díaz, en su condición de denunciante de los hechos imputados a "Islastminute, S.L.".

Sexto.- Trasladar el mismo igualmente a la entidad mercantil "Fuert-Can, S.L." para su debido conocimiento y efectos, significándole que contra éste no cabe interponer recurso alguno por ser acto de trámite.

11.2.- Dada cuenta del Decreto de la Alcaldía registrado con fecha 11 de julio de 2017 en el Libro Municipal de Resoluciones o Decreto con el número de orden 1988, obrante en el expediente 18/2017 D.U. y cuya parte dispositiva reza como sigue:

"*Primero.- Incoar expediente sancionador por infracción urbanística de conformidad con 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, relativa al desarrollo del uso de "Bar" en el establecimiento situado en la Avda. Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma (T.M. Pájara), sin disponer del oportuno título autorizatorio y que resultan incompatibles con la ordenación aplicable, de los que se presume responsable a la entidad mercantil "Riocan Promociones, S.L.", hechos que pueden ser considerados como constitutivos de infracción urbanística muy grave, de conformidad con el artículo 202 del 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, pudiéndole corresponder una sanción entre 10.001 a 1.000.000 €uros, tal y como establece el artículo 203 del citado Texto Refundido.*

Segundo.- Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, Técnico de Administración General Municipal, estándose a lo establecido sobre abstención y recusación en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tercero.- Identificar a la Junta de Gobierno Local, conforme al artículo 190.1.a) del 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, en relación con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, como órgano competente para la resolución del expediente.

Cuarto.- Informar a los interesados de que el plazo en que debe notificarse la resolución expresa que ponga fin al procedimiento sancionador será de ocho meses computados desde la fecha de este acuerdo de incoación, sin perjuicio de las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables al interesado o por la iniciación de las conversaciones tendentes a la finalización convencional del procedimiento sancionador mediante el reconocimiento voluntario de la responsabilidad por el infractor.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Transcurrido este plazo sin que se hubiese dictado la resolución, en caso de no haber finalizado convencionalmente el procedimiento sancionador, se producirá la caducidad del procedimiento, con el archivo de las actuaciones.

Quinto.- Comunicar al Instructor nombrado la iniciación del expediente con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto.

Sexto.- Notificar la presente resolución a los interesados, con la indicación de que dispondrán de un plazo de diez días para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimen convenientes y, en su caso, proponer prueba concretando los medios de que pretendan valerse, quedando el expediente a su disposición en las oficinas municipales.

Asimismo, advertir a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo establecido al efecto, el acuerdo de iniciación podrá ser considerado, de conformidad con los términos señalados en los artículo 64.1 y .2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, propuesta de resolución.

Igualmente advertir, que de conformidad con el artículo 191.2 del 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, el reconocimiento voluntario de la responsabilidad con anterioridad a la formulación de la propuesta de resolución por el instructor, determinará una reducción de hasta el 95 % por ciento de la cuantía de la sanción que corresponda; si tal reconocimiento se produce tras recibir la propuesta de resolución y con anterioridad a que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, la cuantía de la sanción se reducirá hasta un 50 %; y que para la aplicación de estas deducciones será necesaria la suscripción de un convenio que ponga fin al procedimiento sancionador".

RESULTANDO: Que notificada dicha resolución, con fecha 4 de agosto de 2017 (R.E. nº 7455) se formula escrito de alegaciones en contra de la misma, el cual tuvo que ser objeto de requerimiento de mejora por cuanto se presentaba sin firma alguna, lo cual fue resuelto con fecha 19 de septiembre siguiente, a través de la formulación del escrito (R.E. nº 8469).

Visto el informe jurídico emitido al respecto del citado escrito de alegaciones por el Instructor del citado procedimiento (Sr. Medina Manrique), el cual reza como sigue:

"(…) ***I.- ANTECEDENTES.-***

Primero.- Mediante Resolución 212/2015, de 20 de enero, se resolvía volver a incoar el expediente 105/2013/D.U. contra D. Francisco Juan Sosa Sánchez en calidad de titular de la apertura y actividad de uso de "Bar", denominado "Biergarten El Guanche", sin amparo del oportuno título habilitante, siendo además dicho uso incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público.

Del expediente 105/2013 D.U. se trasladó al presente procedimiento administrativo el informe emitido respecto a los hechos que nos ocupan por el Arquitecto Técnico Municipal (Sr. Hernández Suárez) con fecha 6 de febrero de 2014 del cual se ha considerado adecuado extraer lo siguiente:

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

"1ª).- El apartado uno del artículo 166 del "Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias", en adelante TRLOTCENC, dice que están sujetos a previa licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción, edificación y uso del suelo.

El caso que nos ocupa, entendemos que está en ese supuesto, por realizar el uso lucrativo de "Bar Cafetería", sin contar con la licencia de apertura correspondiente. Y por otro lado, se ha realizado una edificación sin la licencia de obra correspondiente. Por tanto, son dos infracciones de las tipificadas en el TRLOTCENC, en virtud de su artículo 187.(…)"

Y concluía dicho informe en los siguientes términos:

(…) El caso que nos ocupa:

a).- En relación al apartado uno, entendemos que tanto el acto edificatorio como el uso lucrativo de "Bar Cafetería", no son legalizables.

b).- Con respecto al apartado dos, se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTCENC.

c).- Y por último, en virtud del apartado tres, se requerirá al afectado para que proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

7ª).- El artículo 180 del TRLOTCENC, dice: "La Administración sólo podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado mientras los actos y usos estén en curso de ejecución y dentro de los cuatro años siguientes a la completa y total terminación de las obras o el cese en el uso. Ésta limitación temporal no regirá para los actos de construcción, edificación o uso del suelo o subsuelo, cuando hayan sido ejecutados o realizados: sin licencia urbanística y, en su caso, calificación territorial previa o contraviniendo las determinaciones de ellas, cuando una y otra sean preceptivas, sobre cualquiera de las categorías de suelo rústico en las que se hallen presentes valores naturales o culturales precisados de protección ambiental; en dominio público o en las zonas de protección o servidumbre del mismo; afectando a bienes catalogados o declarados de interés cultural; los que afecten a viales, espacios libres o zonas verdes públicas; los que afecten a áreas no edificables privadas, que sean computables a efectos de la capacidad alojativa de los centros turísticos."

El caso que nos ocupa, la Administración podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, indefinidamente, por estar situada en zona verde pública"

Segundo.- Igualmente constan en el citado expediente 105/2013 D.U. las diligencias policiales de fecha 20 de julio de 2015, donde se enuncia el cierre voluntario del establecimiento de referencia, -"desde hace tres meses exactamente (…)"-, las cuales se incorporan igualmente al presente procedimiento administrativo.

Ello se vendría a corroborar más tarde, en fecha 7 de septiembre de 2015, cuando también mediante Informe policial, se constataba que , "(…) el local situado en la C/ Jahn Reisen nº 16, de Costa Calma, "Biergarten el Guanche" se encuentra cerrado al público,

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

obedeciendo así voluntariamente el Decreto 212/2015 de fecha 20 de enero de 2015. Lo que traslado a Ud. para su debido conocimiento y a los efectos oportunos. "

Tercero.- Con fecha 10 de enero de 2017 (R.E. nº 130) D. Francisco Batista Díaz formula denuncia en orden a que se incoe expediente sancionador por haber desarrollado un uso ilegal e ilegalizable de "Bar" en el establecimiento citado.

Cuarto.- El día 5 de abril de 2017 la Policía Local emite informe donde se enuncia lo siguiente: "Que en el establecimiento situado en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma (T.M. Pájara) la sociedad "Riocan Promociones, S.L." cesó desde el mes de marzo de 2015 aproximadamente en el ejercicio de la actividad clasificada de "Bar" que desarrollaba en el mismo bajo la denominación comercial de "Biergarden El Guanche", si bien no han sido retiradas del citado inmueble las instalaciones que posibilitan su desarrollo así como la cartelería que publicita su ejercicio.

Quinto.- Mediante Decreto de la Alcaldía 1988/2017, de 11 de julio, previos los trámites oportunos, se resolvía la incoación de expediente administrativo sancionador contra la mercantil "Río Can Promociones, S.L.", por la presunta comisión de una infracción administrativa derivada del ejercicio de "bar" sin la cobertura del oportuno título autorizatorio en el local ubicado en Jhan Reisen nº 14 de Costa Calma, lo que aparecería tipificado en el artículo 202.4.a) del TRLOTENC.

Sexto.- En fecha 4 de agosto de 2017, se presenta escrito de alegaciones, que fue objeto de requerimiento de subsanación, la cual fue atendida en fecha 19 de septiembre, RE 8496.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

***PREVIA.-** Comenzar estableciendo que el procedimiento que nos ocupa, se incoa cuando aún no ha entrado en vigor la Ley 4/2017, de 13 de junio del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias, por lo que a tenor de lo establecido por esta norma, en su Disposición Transitoria Decimoquinta* respecto de los "*Procedimientos sancionadores en trámite", deberemos continuar rigiéndonos por la legislación anterior, esto es el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, "salvo en aquellos supuestos en que esta nueva norma resulte más favorable".*

***PRIMERA.**- Continuar aclarando que dejaré para su resolución en el último punto de este informe los argumentos vertidos en el Hecho Primero del escrito de alegaciones de los Sres. Pérez Rodríguez y Pérez Saavedra.*

Establecido lo anterior, comienza (el Hecho Segundo) sosteniéndose por los representantes legales de "Rio Can Promociones, S.L.", Sres. Pérez Rodríguez y Pérez Saavedra, en primer lugar y de una forma un tanto farragosa que "la incoación de este expediente es nula de pleno derecho", y ello, dicen, que por adolecer el acto administrativo de vicios previstos en los apartados c) y e) del artículo 47.1.de la LPACAP, concretamente:

"c) Los que tengan un contenido imposible.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

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".

Se defiende la nulidad del acto administrativo atacando la utilización misma del Informe del Arquitecto Técnico Municipal, Sr. Hernández Suárez, de fecha 6 de febrero de 2014, según lo siguiente:

"(…) A juicio de esta parte, ello supone una vulneración de las normas más elementales del procedimiento. Debiera este Ayuntamiento solicitar un nuevo informe exclusivamente para el expediente que ha incoado, y no usar a su favor un informe de más de tres años de antigüedad usado para un expediente que ha sido archivado por caducidad. Si hay caducidad todo lo tramitado, todo el expediente desaparece del mundo administrativo como si no existiese, lo que revelaría que dicho informe técnico emitido en un expediente caducado esté construido sobre el aire, prescindiendo de todo procedimiento. Parece que lo que interesa a este Ayuntamiento es acortar los plazos legalmente previstos con el único fin de sancionar a esta entidad".

En síntesis sostienen, como la primera de sus líneas argumentales que debiere haberse recabado nuevo informe técnico, pues "si hay caducidad todo lo tramitado, todo el expediente, desaparece del mundo jurídico". La no petición de nuevos informes técnicos, que entienden como necesarios y preceptivos ante situaciones "que han podido variar" dado el tiempo transcurrido desde la emisión del citado informe, acarrea, según los Sres. Pérez Rodríguez y Pérez Saavedra, la nulidad del expediente que ya nace nulo "ab initio".

Pues bien, en primer lugar, las circunstancias urbanísticas de la parcela donde se ubica el establecimiento no han cambiado desde la emisión del citado informe, -de hecho no lo han hecho nunca-, dicho lo cual procede aclarar que la utilización de un informe técnico emitido en el marco de un expediente caducado es perfectamente posible, sin obedecer a oscuras pretensiones de "acortar plazos legalmente previstos, con el único fin de sancionar a esa Entidad". Esta cuestión, al igual que la relativa a la obligación de incoar nuevo expediente sancionador tras la declaración de caducidad, siempre y cuando la infracción no haya prescrito, no admiten discusión como explicaré.

Es conveniente recordar que la infracción no ha prescrito dada la tipificación de la infracción como de muy grave, determinada por la naturaleza que confiere a los terrenos el Planeamiento vigente. Por lo que siendo el plazo de prescripción de cuatro años y habiéndose cesado en la actividad en marzo de 2015, no operaría la prescripción hasta marzo de 2019.

*Continuar estableciendo que la declaración de caducidad no supone causa impeditiva para la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que la infracción no haya prescrito. Esta cuestión no es invención de este técnico, sino que resulta del tenor del artículo **95.3** de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, recordemos, "(…) En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado".*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Este mismo principio ya se establecía en el artículo 191.4 del TRLOTENC, aprobado mediante Decreto 1/2000 de 8 de mayo: "Transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar sin que se hubiese dictado la resolución, en caso de no haber finalizado convencionalmente el procedimiento sancionador, se producirá la caducidad del procedimiento, debiendo ordenarse por el órgano competente el archivo de las actuaciones. ***Si la infracción no hubiese prescrito se procederá a incoar un nuevo procedimiento sancionador****". Esta última frase se mantiene en idénticos términos por la nueva Ley 4/2017, de 13 de julio del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias el artículo 406.2 in fine.*

Continuando, la pretensión de los actuantes de entender la concurrencia de las causas de nulidad absoluta previstas en el artículo 47.1 . e) de la LPAC, y ello a consecuencia de que "en este expediente no se ha solicitado informe técnico de ningún tipo, sino que se ha utilizado un informe anterior (…)", actuación, que según defienden, vulneraría el procedimiento legal establecido, carece por completo de fundamento. Y digo lo anterior, porque los informes a los que efectivamente se hace referencia, suponen una suerte de diligencias previas, cuyo fin no es otro que la determinación de la procedencia, o no, de incoación de expediente. Sin embargo, en los casos como el que nos ocupa, de "nueva iniciación" de expediente sancionador, caducado el anterior, puede ocurrir que dichas actuaciones preparatorias no resulten necesarias, por entenderse que se cuenta ya con todos los elementos de conocimiento necesarios, esta es la razón por la que se disponía que "con anterioridad a la iniciación del expediente, ***se podrán*** *realizar actuaciones previas (…)". Por tanto este expediente no adolece de falta de motivación, su incoación está lo suficientemente razonada y han quedado justificadas las razones legales que obligaban, primero a la incoación de nuevo expediente, ("se procederá a incoar un nuevo procedimiento sancionador"), rezaba el 194.1 del TRLOTENC, y permitían, después, la utilización de aquellos actos y trámites que hubieran quedado igual de no haberse producido la caducidad, (art. 95.3 LPAC).*

Es por ello, que propongo además la incorporación también a este expediente, del informe de quien fuera Arquitecto municipal, Sr. Juan José Bravo Muñoz, que fue emitido en fecha 4 de diciembre de 2013 en el marco del expediente 105/2013/DU, y ello por ser posible, resultar de una claridad meridiana y estar referido a estas mismas instalaciones, y actividad, si bien es cierto que el expedientado era un tercero.

Al respecto, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina dominantes, así como diversas disposiciones legales y reglamentarias, han entendido que la Administración sí puede iniciar, tramitar y resolver un procedimiento sancionador de objeto coincidente con el de uno previo ya caducado, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de la correspondiente infracción. Tan evidente les debe parecer a muchos autores esta tesis que apenas se detienen a argumentarla. Limitándose a invocar el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, (que presenta la misma redacción en el artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y el carácter meramente adjetivo de la caducidad, que sólo afectaría al procedimiento y no a las cuestiones materiales o sustantivas discutidas en el procedimiento. Lo mismo que produce "el efecto extintivo material sobre el derecho no es la caducidad del procedimiento, sino la prescripción", de modo que si no ha transcurrido el plazo de prescripción nada impide a la Administración iniciar nuevamente el procedimiento administrativo en el ejercicio de sus potestades, que son indeclinables e imprescriptibles. De ambos artículos, del 92.3 de la Ley 30/1992, como del vigente 95.3 de la Ley 39/2015, se desprende que la caducidad del procedimiento tan solo produce efectos ad intra, esto es en relación con el propio procedimiento de que se trate, "la cuestión de fondo, por tanto, no resulta afectada, de manera que la Administración mantiene intactas sus

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

facultades para iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto, siempre que no haya prescrito el derecho o acción necesaria para ello"; la caducidad lleva consigo el archivo de las actuaciones pero "sin que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que la infracción no haya prescrito".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido. Destaca por sus efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del orden Contencioso Administrativo, la doctrina sentada en su Sentencia de 12 de junio de 2003, estimatoria de un recurso de casación en interés de la Ley. "La caducidad declarada de un procedimiento sancionador no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción". Así lo impone a juicio del Tribunal, el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que es plenamente aplicable a los procedimientos sancionadores y que " en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones".

En definitiva constituye un deber de la Administración la "nueva" iniciación de aquellos procedimientos sancionadores, en los que decretada la caducidad, la infracción no ha prescrito; y así mismo, constituye una facultad legal, la incorporación al procedimiento de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido aquélla.

SEGUNDA.- *Dando por ya explicada, -y zanjada-, la cuestión de la caducidad, procede manifestarse respecto de las Licencias a las que se alude como otorgadas en los años 1995, 2003 y 2009, quien suscribe la presente tiene constancia de la existencia de tres, cuales son las siguientes:*

- *Licencia de Municipal de Apertura para el ejercicio de la actividad de "Oficina", otorgada mediante Decreto 1779/2003, de 23 de abril.*

- *Licencia para la instalación y apertura de kiosco destinado a la actividad de "venta de refrescos y bebidas", otorgada mediante Decreto 657/1995, de 3 de mayo.*

- *Licencia para la instalación de "kiosco de venta de flores", otorgado mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno celebrada en fecha 25 de abril de 1995.*

Pues bien, todas y cada una de ellas deberán ser objeto de un profundo análisis técnico, tanto respecto del procedimiento de su concesión como de su contenido; con respecto a esto último, a priori, tanto licencia por la que se permite la instalación y apertura de un kiosco para venta de flores, como la que autorizaba la instalación de un kiosco para la venta de refrescos y bebidas, podrían encajar,-veremos después que no-, en la tipología constructiva permitida en la zona (kiosco), y en los usos previstos para aquellos. Por el contrario, y también a priori, no ocurriría lo mismo con el ejercicio de la actividad de oficina, por lo que deberá ser objeto de revisión la licencia otorgada mediante Decreto 1779/2003, de 23 de abril.

Conviene recordar que la utilización de los bienes de dominio público de las Corporaciones locales, según se dice en el apartado 1 del artículo 74 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Locales, se rige por las disposiciones contenidas en la Sección 1ª del Capítulo IV "Disfrute y aprovechamiento de los bienes", si bien en su aplicación ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en materia de concesiones sobre bienes de dominio público.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento de Bienes, la utilización de los bienes de dominio público se considera: de uso común, cuando corresponde por igual a todos los ciudadanos; de uso privativo, que es aquél que limita o excluye la utilización por los demás interesados; de uso normal, cuando es conforme al destino principal y uso anormal, si no fuera conforme a dicho destino

Al respecto, el artículo 78.1 del Reglamento de Bienes dispone que "Estarán sujetas a concesión administrativa:

[…] a) El uso privativo de bienes de dominio público", añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que "Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales".

La normativa local referente al uso de este tipo de bienes, con la excepción prevista en el artículo 137.4 de la Ley del Patrimonio de las Entidades Locales, sólo contempla un procedimiento para ceder a terceras personas el uso privativo de estos bienes, que es el régimen de concurrencia a través de convocatoria pública, siguiendo para ello el procedimiento previsto en los artículos 82 a 88 del Reglamento de Bienes, de tal forma que el artículo 81 de esta norma declara nulas las concesiones que se efectúen apartándose del procedimiento allí establecido.

En definitiva, la posibilidad de cesión del dominio público está sujeta a regulación y, si bien como se ha visto, se permiten ciertos usos en las zonas objeto de controversia, y según ha quedado acreditado en el expediente se otorgaron varias licencias de apertura, éstas deberán de ser objeto de revisión, en cuanto a su legalidad, vigencia o caducidad, sin que por sí mismas puedan habilitar u otorgar carácter legal ni a los inmuebles donde se asientan, para cuya edificación no constaba licencia, ni a las actividades allí ejercidas.

Por entender de aplicación al caso, reproduciré la reciente Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 8 de abril de 2015, en la que una mercantil se opone a este Ayuntamiento de Pájara, entre otras razones al entender que "la actuación del Consistorio es contraria al principio de legalidad, puesto que la actividad de la demandante se ha ajustado siempre al Ordenamiento Jurídico y además se ha venido desarrollando con el conocimiento y la aprobación expresa por el Ayuntamiento de Pájara en el ámbito SUP-5, por lo que la Administración va en contra de sus propios actos al incoar ahora el expediente sancionador y precintar las instalaciones de la demandante(…)". En su Fundamento de Derecho Séptimo en los siguientes términos:

"Por último en cuanto a la vulneración de los principios de legalidad, la pretensión impugnatoria no puede prosperar. Así la STS de 15-12-1989 proclama que las licencias municipales no son actos discrecionales, sino reglados; que no sólo es reglado el acto de la concesión, sino también el contenido de los mismos; y que la licencia, como técnica de control de una determinada normativa no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto; que en definitiva la licencia debe ser

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

concedida o denegada en función de la legalidad vigente, sin que puedan exigirse otros requisitos ni condicionantes distintos de los que aparecen autorizados por dicha legalidad Y por lo que se refiere a la genérica alusión por la parte apelante a la vulneración de importantes principios del procedimiento administrativo que son garantía de legalidad y acierto de las resoluciones administrativas y, concretamente al de confianza legítima, resulta determinante para su rechazo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la actividad clandestina.

Como señala la sentencia de 23 de noviembre de 1987 y ya este tribunal ha hecho mención anteriormente:

"Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, recogida en sentencias de 7 de octubre de 1981 (R4120) y 14 de abril de 1983 (R2811), que cuando se trata de actividad comprendida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubre, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, dicha actividad está sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, como también que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo- Sentencias de 13 de junio de 1983 (R3503) y de 25 de junio de 1981 (R 2949)- que, "el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida", y las autorizaciones estatales no suplen o sustituyen la licencia municipal- Sentencia d e13-6-1983 y las que en ella se citan-, que el abono de las tasa de apertura no implican licencia- Sentencia de 12,15 y 20 de marzo de 1984 (R1289,2516)- y que secuela de ello es que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestinamente y, como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pueda en cualquier momento ser acordado su cese- Sentencias de 16 de junio de 1978 (R2777), de 9 de octubre de 1979 (R3404) y 31 de diciembre de 1983 (R 1984,480)".

La existencia de varias licencias de apertura (que deberán ser objeto de estudio técnico y jurídico), otorgadas con respecto a otros establecimientos, no acarrean por sí mismas, validez y carácter legal absoluta a éstos, y mucho menos a todos los demás establecimientos ubicados en la misma zona, del mismo modo que tampoco lo hace el conocimiento de la Administración de unos hechos o la tolerancia o pasividad ante los mismos.

El artículo 103.1 de la Constitución Española proclama que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Pues bien, y aún a riesgo de ser reiterativo, declarar vulnerado el principio de legalidad, recogido en el artículo 103 de la Constitución Española y 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector Público, en relación con la doctrina de los actos propios, no se entiende procedente, y ello porque como dice el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de noviembre de 2005 , entre otras muchas que abordan la doctrina de los actos propios, esta doctrina "tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables", añadiendo que "el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una ***situación o relación de derecho*** *que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, constituyendo presupuesto para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos en el sentido de crear definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin ninguna duda, una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla".

En definitiva, si bien esta Administración, pudo hacer dejación de sus competencias, en primer lugar, no solicitando ni exigiendo el cumplimiento de la obligación de entrega "de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara", no reaccionando, permitiendo y tolerando las ilícitas ocupaciones del dominio , (cometidas por la entidad promotora o por otras, como es el caso), así como la instalación de usos y actividades, sin título habilitante, ello pudo comportar, desde luego, el olvido por parte de la Corporación de los principios de actuación que proclama el artículo 103.1 de la Constitución. Pero de lo anterior, en ningún caso, puede derivarse un efecto beneficioso para los ilegales ocupantes, que no sea otro que el derivado del tiempo en que han continuado disfrutando de su ilícita ocupación o de un no autorizado negocio. Es decir, intentar poner fin a estas situaciones, no supone ir contra este precepto constitucional, sino que, en este momento, implica y supone actuar en virtud y en atención al mandato del mismo.

TERCERA.- *Exponen los representantes de "Riocan Promociones, SL", en su escrito que la construcción en la que se venían desarrollando los usos, encaja en la descripción de "kiosco", proclamando sin ningún tipo de recato que:*

*"(…) El referido uso aludido en el expediente objeto de alegaciones está amparado por la licencia de "kiosco" que soporta el documento número cinco de estas alegaciones; así puede definirse como se expone seguidamente: "construcción ligera formada por varias columnas o pilares que sostienen una cubierta. Puede tener abiertos los lados, siendo entonces equivalente a un pabellón, un templete o un baldaquino; o tenerlos cerrados, con lo que se asemeja a una caseta (en cuyo caso la función sustentante puede recaer en los propios paneles o tabiques de cerramiento, dado lo ligero de la estructura). A diferencia de las pérgolas, la cubierta o techo de los kioscos no tiene oquedades. Su función es proporcionar una ligera protección de la lluvia y del sol, y en su caso servir de espacio escénico para algún tipo de espectáculo al aire libre o proporcionar un pequeño espacio de almacenamiento y puesto de venta en la vía pública de forma estable, por oposición a la venta callejera o ambulante. Su emplazamiento habitual son los jardines, los plazas, los bulevares y las calles con aceras de suficiente amplitud". Parte de esta definición se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**.** Y la construcción a la que aludía en el expediente 107/2013, y el cual el Ayuntamiento transforme en 17/2017/D.U., puede englobarse tranquilamente en ésta".*

a) La Real Academia Española de la Lengua, define el "quiosco" (se admite la acepción kiosco), en los siguientes términos literales:

"1. m. Templete o pabellón en parques o jardines, generalmente abierto por todos sus lados, que entre otros usos ha servido tradicionalmente para celebrar conciertos populares.

2. m. Construcción pequeña que se instala en la calle u otro lugar público para vender en ella periódicos, flores, etc.".

Pues bien establecido lo anterior, conociendo el inmueble y leídos los informes técnicos obrantes en este expediente, y en el anterior 105/2013/DU, el pretender sostener que la edificación en la cual se venían ejerciendo las actividades sin licencia que dan origen a este expediente sancionador, "puede englobarse tranquilamente" en la definición de quiosco, no se ajusta a la realidad.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Pues llegado este momento, se hace necesario conducirnos hasta el mencionado expediente 105/2013/DU, en el que constaba informe técnico del Arquitecto Municipal, Sr. Juan José Bravo Muñoz, de fecha 4 de diciembre de 2014, que al respecto de este mismo lugar donde se venían ejerciendo sin licencias estas actividades, establecía lo siguiente:

*"A.- **Evaluación técnica de la posibilidad de inclusión de la edificación y la actividad objeto de informe dentro de las permitidas por la normativa urbanística de aplicación.***

1.- De los antecedentes vertidos en el presente informe, quien suscribe considera que no exista duda respecto a las siguientes consideraciones:

a) Las edificaciones objeto de informe se sitúa en una zona que ostenta la clasificación, según el Plan General de Ordenación Vigente, de suelo urbano.

b) El suelo urbano citado conforma un Ámbito denominado también por el Plan General vigente "Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – Cañada del Río". Esta denominación obedece a la remisión que el Plan General vigente establece respecto a la normativa urbanística que se aplica en dicho Ámbito, que es la del Plan Parcial "Cañada del Río".

c) La zona en la que se sitúa la edificación ostenta la calificación de Zona Verde Pública desde su incorporación al planeamiento, primero como suelo urbanizable – el desarrollado a través del Plan Parcial "Cañada del Río"- y, posteriormente, como suelo urbano. Esta calificación procede de la ordenación establecida por el Plan Parcial "Cañada del Río" y es, además, reconocida por todos los documentos de planeamiento general que se han considerado operativos en el municipio, incluido el Plan General vigente.

d) Partiendo de la base de que el Plan General vigente no se encuentra adaptado al TR-LOTCENC´00 y que, por tanto, no incluye categorizaciones de suelo urbano, se constata desde el presente informe que el entorno en el que se sitúa la edificación objeto de informe puede categorizarse "de hecho", como suelo urbano consolidado por la urbanización, por contar con los servicios urbanos establecidos en los artículos 50 y 51 del TR-LOTCENC´00, con las características que se especifican en dichos artículos. La superficie de suelo concreta que pueda ostentar esta categorización se delimitaría en caso de ser necesario para el objeto del expediente que se ha incoado.

e) Dada la calificación del área que nos ocupa, también ha de considerarse que forma parte de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara, desde todas las legislaciones urbanísticas que han estado vigentes desde que se incorpora dicha área al planeamiento. Asimismo, no se han llegado a formalizar, ni al amparo del desarrollo de un sistema de actuación, ni de ninguna otra manera, la mayor parte de las cesiones especificadas y, entre ellas, la del suelo que nos ocupa. A los efectos que procedan, se especifica que el Plan Parcial establecía un concreto sistema de actuación, el privado de Compensación, reconocido además por todos los documentos de planeamiento general que se han considerado operativos en el municipio, incluido el Plan General vigente.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

f) Hasta la fecha no consta que el promotor de la urbanización o la empresa encargada de las obras de urbanización, haya solicitado la recepción de la urbanización del inicialmente sector de suelo urbanizable y actualmente ámbito de suelo urbano que nos ocupa, ni de las urbanizaciones interiores de ninguno de los polígonos en que se subdivide. Asimismo, ha de constatarse que ha transcurrido el plazo establecido desde el planeamiento de aplicación para la ejecución y recepción de la urbanización por parte de la Administración.

g) Como consecuencia de lo especificado en los apartados e) y f) anteriores, hemos de constatar que se han producido incumplimientos por parte del promotor en relación a las obligaciones que le atribuye la legislación urbanística vigente respecto a la ejecución jurídica y material del inicialmente Sector de Suelo Urbanizable y hoy Ámbito de Suelo Urbano. Esta constatación llevó a la Corporación a incoar a la entidad mercantil "Fuert-Can, S. L.", en su condición de responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal. Consta asimismo que el expediente citado decayó, por exceso en el plazo de su tramitación.

2.- Con los extremos constatados en el apartado A.1 anterior, entendemos que se reconoce claramente, entre otras cuestiones, tanto la calificación urbanística de la zona que nos ocupa, como la normativa que le resulta de aplicación, que son, efectivamente, las del Plan Parcial "Cañada del Río", extremos que han sido reconocidos por todos los planeamientos generales que se han considerado operativos en el municipio, incluido el Plan General vigente.

Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa citada se concreta en el artículo 19 del apartado nº 1 de las Ordenanzas Reguladoras del Plan Parcial, denominado "Régimen Urbanístico del Suelo", del que transcribimos la parte correspondiente al área que nos ocupa:

> *"Los usos autorizados (en el sector de Suelo Urbanizable, posteriormente Ámbito de Suelo Urbano) son los siguientes:*
> *……..*
> *-Uso público general: comprende los espacios de uso público: parques y jardines y viario rodado y peatonal. En estas zonas podrá autorizarse la instalación de KIOSCOS de refrescos, periódicos, etc. ó aquellos de uso público tales como cabinas telefónicas, depósitos de agua, plantas depuradoras o desalinizadoras, etc. de dimensión inferior a 300 m^2 modular. Estos últimos usos han de implementarse de forma enterrada y ajardinándolos de forma que no causen más que el mínimo impacto."*

Posteriormente se remarca, en el artículo 29 del apartado nº 2 de las Ordenanzas Reguladoras del Plan Parcial, denominado "Ordenanzas comunes", lo siguiente:

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

"Condiciones Generales de uso.

Sólo se autorizan los usos señalados en el Plan y que en las Ordenanzas Particulares se establecen en cada Polígono de actuación."

En cuanto se refiere a la edificación objeto de informe, quien suscribe considera que no puede ser asimilada a los "kioscos" a los que hace referencia el precepto legal, dado su tamaño y su morfología estructural y constructiva. Por tanto, no puede considerarse una edificación permitida desde la normativa urbanística de aplicación, resultando por tanto una edificación no legalizable.

En idénticos términos debe actuarse en relación a la actividad que se desarrolla en la edificación, de "Bar", no asimilable a las actividades de venta permitidas por el planeamiento en los citados "kioscos".

*B.- **Evaluación técnica de la obligación de la administración del ejercicio de la protección de la legalidad urbanística en relación a la edificación y la actividad objetos de informe.***

1.- En principio, hemos de constatar los siguientes extremos:

a) No consta la antigüedad exacta de la edificación, ni el tiempo exacto en que se ha estado desarrollando la actividad. En este sentido, y a partir los datos obtenidos desde esta oficina técnica, se podría concluir en lo siguiente:

a.1) La edificación tiene una antigüedad de, cuando menos, 5 años, pero no se sabe si dicha antigüedad parte de un estado de total y completa terminación o no, ni si la edificación ha experimentado transformaciones, cuestiones que influirían decisivamente a la hora de computar plazos de tiempo a efectos de determinar la prescripción de una infracción urbanística o del restablecimiento del orden jurídico perturbado que implica.

a.2) En idénticos términos puede hablarse respecto a la actividad que se desarrolla en la edificación: no se cuenta con datos exactos respecto a los posibles plazos de tiempo en los que, en el marco de los 5 años a los que hemos hecho referencia, la actividad pueda haberse desarrollado ininterrumpidamente, cesado, alternado con otras actividades, etc.

b) La edificación y la actividad que nos ocupan no son permitidas por la normativa urbanística de aplicación, ya desde la aprobación definitiva del Plan Parcial, en el que dicha normativa se incluye. Como fecha de partida para considerar la aplicabilidad de aquella, quien suscribe entiende que hemos de considerar el año 1.984.

Pues bien, tampoco tiene encaje legal el argumento de los Sres. Pérez Rodríguez y Pérez Saavedra, de englobar tranquilamente esta construcción en la concepción de quiosco, no teniendo cabida tampoco la actividad entre las permitidas en la zona por el Planeamiento.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

CUARTA.- *Procederé a analizar la cuestión alegada y atinente a la vulneración por parte de este Ayuntamiento de la doctrina de los actos propios y del principio de confianza legítima.*

Por la STS de 12 de Diciembre de 2008 (Sala 3ª, de lo C-A, Secc. 4 ª), se enuncia el principio de confianza legítima en los siguientes términos: "Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha; pero no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado. Es decir: la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado (...)"

En definitiva, para que la doctrina de los propios actos pueda ser de aplicación, ha de darse, entre otros requisitos, el de que la expectativa (en cuanto a situación jurídica cuyo mantenimiento se pretende por quien la alega) sea legítima, es decir, que guarde conformidad con los principios del ordenamiento jurídico; circunstancia que en estos casos no concurre, ni siquiera la existencia de varias licencias de apertura otorgadas para instalaciones y usos no coincidentes con los después resultantes, pueden hacernos olvidar la especial protección de las zonas verdes, las obligaciones de los agentes urbanizadores, a las condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público, y por último y menos importante, que el ejercicio de la actividad de bar no contaba con título habilitante, circunstancias todas que no podrían resultar desconocidas por los actuantes. Y así no pudo existir expectativa porque ésta sencillamente no resultaba legítima, lo que impide además apreciar la existencia de buena fe.

Este principio de buena fe, tantas veces alegado, es un principio general del Derecho que aparece recogido por el artículo 7.1 del R. D. de 24 de Julio por el que se publica el Código Civil, supone que "los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe". Ya vigente en el Derecho Romano, la "bona fides," o buena fe, se ha definido como un "estado mental de honradez", de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Estas circunstancias, unidas a lo expuesto respecto a la confianza legítima en el párrafo anterior, no permiten la exoneración, ni la atenuación de la responsabilidad de la mercantil expedientada que pueda derivarse de sus actos. Hechos, que en este caso concreto, recordemos consisten en la instalación en un edificio ubicado en zona verde de una tienda destinada a la venta de artículos de regalo sin título habilitante. Es decir, ni la doctrina de los actos propios, ni el principio de buena permiten dar cobertura a su proceder, del mismo modo que tampoco esta Administración local puede entenderse la "habilitante del derecho".

Respecto a la línea argumental sostenida por los alegantes orientada a la inactividad del Ayuntamiento contra estas ilegales ocupaciones e instalaciones en el dominio público proclamando que en "la actividad presuntamente ejercida, a las que hace referencia el

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

expediente son perfectamente conocidas tanto por la Administración como por los vecinos de Costa Calma, constando que las mismas se ejercen de manera ininterrumpida desde hace más de treinta años". Este instructor desconoce las razones por las que se permitió, en primer lugar edificar en este suelo, en segundo lugar por las que tácitamente se pudo consentir la instalación de actividades durante un tiempo, que en cualquier caso resulta bastante menor de 30 años, -(en este caso concreto, se establecía por el arquitecto en 2013 que la antigüedad era de cinco años, hoy serían nueve años), pero lo que sí resulta cierto, es que desde el año 2013, este Ayuntamiento toma conciencia de la situación e intenta subsanarla, si bien es cierto que contribuyen bastante a ello las denuncias formulada por D. Francisco Batista. Así mediante Decreto 2855/2014, de 25 de junio, por el Sr. Alcalde Presidente se resolvía incoar expediente sancionador con referencia 105/2003 D.U., contra D. Francisco Sosa Sánchez, a consecuencia de estos mismos hechos.

Insistir en que no es cierto que la administración no haya reaccionado contra las ocupaciones del dominio público en Costa Calma, los plazos máximos previstos para la tramitación de este tipo de expedientes, la necesaria cautela y garantismo que se ha de observar en su tramitación, los continuos cambios normativos que ha sufrido el urbanismo en esta Comunidad Autónoma en los últimos cuatro años, y por último tanto el apego demostrado a la situación, como la insistencia en el mantenimiento del "status quo" anterior que ha demostrado esa sociedad, -al igual que otras en otros tantos expedientes similares en la misma zona-, han provocado en varias ocasiones que fuere declarada la caducidad de este procedimiento, y de unos cuantos más, sin que las consiguientes nuevas incoaciones de expedientes hayan provocado en esta Sociedad el más mínimo cambio en su postura, que hasta el día de hoy continúa intentando defender lo que sencillamente resulta indefendible.

QUINTA.- *El artículo 57 del TRLOTENC, establecía con carácter general que "las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el previo cumplimiento de los deberes establecidos en este Texto Refundido o, en virtud de él, por el planeamiento con arreglo a la clasificación, categorización y, en su caso, calificación urbanística del suelo".*

El artículo 58 del citado Texto, bajo el título, Contenido urbanístico de la propiedad del suelo: derechos, preceptúa en sus apartados 2 y 3, lo siguiente:

> *"2. Forma parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo el derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la clasificación, categorización y calificación de los mismos.*
>
> *3. Es condición para el ejercicio de los derechos de la propiedad del suelo el previo cumplimiento de los deberes legales exigibles".*

Finalmente, el Artículo 59, "Contenido urbanístico de la propiedad del suelo: deberes", tasa los deberes básicos que implica para la propiedad del suelo el proceso urbanístico, sin perjuicio del régimen a que esté sujeto por razón de su clasificación y categorización; pues bien, sin transcribir también dicho artículo que asumimos íntegramente, dándolo por trasladado, baste decir que comienza estableciendo en su apartado a) "Destinar el suelo al uso previsto por la ordenación (…)," y termina estableciendo en su último apartado, f), "Solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo, natural o construido, sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación sectorial que resultare aplicable".

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

He transcrito lo anterior, en aras de dar respuesta a lo manifestado por los apelantes:

"(…) El Ayuntamiento, no ha solicitado la recepción de los servicios urbanísticos originados por la urbanización derivada del precitado Convenio; así como tampoco ha constituido una entidad urbanística de conservación.

La zona verde extrapoligonal es mantenida por los adjudicatarios del convenio, no siendo cedidos tales terrenos a la Administración, en el correcto cumplimiento de deberes urbanísticos; igualmente el Ayuntamiento de Pájara no ha incluido en su inventario de bienes de dominio público, dichos terrenos.

En definitiva las actividades ejercidas, a las que hacen referencia los distintos expedientes, son perfectamente conocidas por la Administración a la que esta parte se dirige, como por los vecinos de la zona, constatando que las mismas se ejercen de manera ininterrumpida desde hace treinta años.

Así mismo, la Administración Pública hizo uso de alguna de dichas edificaciones, como es el caso del centro médico público; acompaña al presente escrito como documento número cuatro acta notarial que certifica la existencia de dicho centro. ¿Cómo es que ciertas Administraciones Públicas- Gobierno de Canarias y ayuntamiento- pudieron ejecutar la actividad de sanidad en dichas instalaciones si presuntamente estaban ubicadas en zona verde pública?. Es del todo contradictorio y atenta además contra la más elemental doctrina de los actos propios (…)".

A priori aparece que lo pretendido no es otra cosa que en el mantenimiento y prolongación perpetuos de un "status quo", al que la aquiescencia o tolerancia de esta Corporación Local, no podían otorgar carácter legal, accediendo a que se sigan produciendo usos no permitidos de carácter lucrativo, (no pueden serlo en base al Planeamiento), y cuyo ejercicio se ha venido desarrollando sin ningún tipo de control.

Los alegantes manifiestan al respecto, y tras remitirnos al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, no siendo cedidos tales terrenos a la Administración, en el correcto cumplimiento de deberes urbanísticos; igualmente el Ayuntamiento de Pájara no ha incluido en su inventario de bienes de dominio público, dichos terrenos". Sorprende ver que efectivamente se reconoce la existencia del deber urbanístico que implica la cesión, por parte de los adjudicatarios del concurso de estos terrenos al Ayuntamiento; se continúa sosteniendo que esta "actividad presuntamente ejercida", se ha venido ejerciendo durante más de treinta años, y es perfectamente conocida por vecinos y administración.

Pues bien, comenzar estableciendo que las cesiones obligatorias de terrenos destinados a viales y zonas verdes no dependen de la voluntad del promotor y se producen "ex lege". La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de julio de 2012, rec. 3389/2010, establecía como decisivo para la delimitación del estatuto jurídico de la propiedad la calificación urbanística:

"En fin, admitiendo hipotéticamente que los terrenos fueran propiedad del recurrente, tampoco por ello habría de tacharse de arbitraria o irracional la decisión cuestionada. Basta recordar que la naturaleza del derecho de propiedad es estatutaria, definida en la legislación

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

urbanística, de manera que las facultades inherentes a dicho derecho han de ser ejercidas dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley, o en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación. De esta forma, la calificación urbanística es lo decisivo para delimitar el estatuto jurídico de la propiedad, sin que la circunstancia de que unos terrenos sean de propiedad privada pueda impedir adscribirlos al sistema viario; y la cuestión sería entonces, únicamente, el modo de obtención del terreno que se asigna a tal fin".

Así las cosas, en el informe transcrito, de continua referencia, el arquitecto municipal, en su informe establecía que la zona donde se asienta el inmueble, "forma parte, además, de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara, cesión que no se llegó nunca a formalizar, ni al amparo del desarrollo de un sistema de actuación, que nunca se ha llevado a cabo, ni de ninguna otra manera." Por lo que llegado este punto, se hace necesario el recordatorio de lo establecido en las Bases Reguladoras del Concurso Público para adjudicar la Formulación y ejecución del Programa de Actuación Urbanística en la Finca Cañada del Río, "que perseguían como objetivo primordial fijar las condiciones a través de las cuales se va a incorporar al proceso de urbanización una parte del suelo urbano no programado, Grado I rústico de repoblación arbustiva que contempla el Plan General de Ordenación del Municipio de Pájara(P.G.O.), mediante la formulación y ejecución de un Programa de Actuación Urbanística (en adelante P.A.U.)".

Como ya se adelanta en el informe Técnico, la base sexta atribuía al adjudicatario del P.A.U. la obligación urbanística de ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos, servicios y dotaciones de interés general definidos por el PAU y Plan Parcial aprobado definitivamente. Así mismo, la Base Novena establecía que:

"Las cesiones gratuitas de terrenos se materializarán "ipso iure", desde el momento en que se adjudique definitivamente el Concurso. Si el adjudicatario fuese el propietario de los terrenos afectados, y si esto no sucediese, las obligaciones de cesión nacen desde el instante en que por cualquier medio lícito el adjudicatario adquiriese el pleno dominio de los terrenos afectados por el P.A.U.

Tanto en un supuesto como en otro, la formalización de las cesiones previstas previa segregación, se elevará a escritura pública otorgada ante Notario por el adjudicatario a favor del Ayuntamiento de Pájara, que actuará representado al efecto por el Sr. Alcalde, en un plazo máximo de 20 días contados a partir de la aprobación definitiva del Plan Parcial, contendrá un documento anexo en el cual se delimitarán los terrenos objeto de cesión obligatoria. Tales cesiones abarcarán la totalidad del suelo enunciado en la base sexta, libre de todo tipo de cargas y gravámenes, corriendo a cuenta del cedente los gastos derivados del acto material y formal de la cesión."

En atención a todo lo anterior, coincido plenamente con las consideraciones vertidas por el Arquitecto Municipal, en cuanto a la imprescriptibilidad de la facultad (y obligación) de esta Administración local en cuanto a exigir la reposición de la realidad física alterada respecto de la edificación, porque ésta, dada la calificación de zona verde (de cesión obligatoria), ni ha prescrito ni prescribe.

Además considero que nos encontramos ante un claro incumplimiento de las transcritas obligaciones de materialización de las cesiones obligatorias y gratuitas a los que venía obligada la mercantil la mercantil promotora del P.A.U. y del Plan Parcial viene obligada

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

la citada mercantil. De dicho proceder se daba cuenta por el Arquitecto Municipal en los siguientes términos:

"(…) 6.- Como consecuencia de lo especificado en apartados anteriores, en especial en el nº 5, hemos de constatar que se han producido incumplimientos por parte del promotor en relación a las obligaciones que le atribuye la legislación urbanística vigente respecto a la ejecución jurídica y material del inicialmente Sector de Suelo Urbanizable y hoy Ámbito de Suelo Urbano. Esta constatación llevó a la Corporación, sobre la base de los correspondientes informes técnico y jurídico, en aplicación del artículo 123.2 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto nº 183/2.004, de 21 de Diciembre (B.O.C. nº 17 de 26 de Enero de 2.005), y a través de Decreto 5.686/2.008, de 4 de Diciembre, de la Señora Concejala Delegada de Urbanismo, Cultura, Comunicación y Prensa Doña Rosa Bella Cabrera Noda, a incoar a la entidad mercantil "Fuert-Can, S. L.", en su condición de responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal".

Así las cosas, también se constata por el arquitecto municipal que el mencionado expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada, por parte de la mercantil adjudicataria, finalmente fue objeto de archivo, al transcurrir el plazo máximo legal para dictar y notificar su resolución. No obstante lo cual, continuaba exponiendo Juan Bravo que "(…) después de la caducidad del procedimiento incoado, no consta a quien suscribe que se hayan dado pasos por parte de la Administración o por parte de la promoción del Plan Parcial en orden a resolver los problemas resultantes de las carencias de ejecución jurídica y material del suelo que nos ocupa (…)".

Así llegado este punto, únicamente puedo terminar aconsejando, dadas las circunstancias, la necesidad y oportunidad legal de retomar, por parte de este Ayuntamiento, la incoación contra "Fuercan S.A." de un nuevo expediente de declaración de incumplimiento de sus deberes legales y obligaciones.

En otro orden de cosas, sí es cierto y así ha quedado acreditado que en las parcelas objeto de discusión, zona verde pública de obligada cesión, existieron varios Centros públicos; en concreto, el Centro Médico de Atención Primaria (CAP) de Costa Calma, siendo ignoradas las razones que pudieron motivar que se estableciera dicho Centro de Salud, o incluso una oficina municipal que albergaba las instalaciones de la Policía Local, de Registro y Tenencia de Alcaldía. Las mismas pudieron obedecer a necesidades dotacionales fruto del rápido crecimiento de la población de Costa Calma, a motivos de urgencia o de la inexistencia de otras infraestructuras donde poder ofertar la prestación de estos servicios públicos. Dicho esto, es necesario subrayar que dichas instalaciones, no sólo el Centro de Atención Primaria, sino también las otras dependencias fueron objeto de traslado una vez se dispuso, en los años 2010 y 2011, de los adecuados recintos para su ubicación definitiva. Así, ni esta Administración Local, ni la Consejería de Salud del Gobierno de Canarias se pueden calificar como partícipes, al menos actualmente, en primer lugar porque se estaban prestando servicios públicos de carácter esencial, y en segundo lugar porque fue algo provisional, se cesó en el uso cuando se dispuso de las instalaciones adecuadas.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

SEXTA.- *He dejado para el final los argumentos que se eximían en primer lugar por los Sres. Pérez Rodríguez y Pérez Saavedra, que consiste en la "negación rotunda" de que por "Río Can Promociones, S.L.", se hiciese uso de la instalación concreta objeto de este expediente. Esta posición se defiende sobre la base de los dictados del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 6 de julio de 2015, que fue adoptado en atención al informe que este mismo Técnico de Administración General y del que extraeré lo siguiente: "(…) Así las cosas y si bien dichos argumentos podrían llegar a ser suficientes para la iniciación de otro expediente sancionador incoado contra la mercantil "Rio Can Promociones, S. L., efectivamente proponer dicha sanción puede resultar no conforme a Derecho, toda vez que este expediente se dirige en su inicio, contra don Francisco Sosa Sánchez, y no contra esta mercantil. Por lo tanto debe dictarse resolución en la que se absuelva al Sr. Sosa Sánchez comprobado el cese o uso de la actividad ejercida sin título habilitante, y posteriormente, verificado que la actividad se sigue ejerciendo, deberá iniciarse nuevo procedimiento en el que se acuerde la incoación de otro expediente contra "Río Can Promociones, S.L." o contra cualquier otra persona física o jurídica que se determine como presunto infractor".*

Lo anterior unido a los informes policiales, a los que hago referencia en el antecedente segundo de este informe propuesta, y que fueron elaborados con posterioridad al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, concretamente el 20 de julio y el 7 de septiembre de 2015, que constataban el cese voluntario y efectivo, desde meses antes en la actividad de bar que se había venido ejerciendo, -supone restablecimiento del orden jurídico respecto del ilícito uso-, implica a juicio de este Técnico, la necesidad de declarar la absolución de esta mercantil respecto de este concreto procedimiento.

FINAL.- *No quiero terminar este informe, sin recalcar lo que considero dos cuestiones fundamentales, que han venido siendo señaladas por los arquitectos municipales en sus informes en primer lugar la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado respecto no sólo de la edificación concreta donde se habían venido ejerciendo este uso ilegal, sino de todas y cada una de las construcciones erigidas si título y que se asientan en la misma finca registral de obligatoria y gratuita cesión, (Rfa. Catastral6356001ES7165N0001HM), y en segundo lugar y directamente relacionado con lo anterior, recordar que se habría de incoar contra la entidad mercantil "Fuert-Can, S. L.", en su condición de responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal.*

En virtud de todo lo anterior, para su consideración por el órgano competente, la Junta de Gobierno Local, formulo la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCION

<u>Primero.-</u> Estimar las alegaciones, y en consecuencia declarar no probada la responsabilidad de "Río Can Promociones, S.L.", respecto del ejercicio de la actividad de "bar" en el establecimiento denominado "Biergarten El Guanche", entendiendo que se había producido el cese voluntario en dicha instalación de la actividad de bar, ya con anterioridad a la declaración de absolución de la persona física contra la que se incoó el procedimiento DU/105/2013.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

<u>Segundo.-</u> Incoar contra la entidad mercantil responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal.

<u>Tercero.-</u> Esta Propuesta de Resolución deberá notificarse a los interesados indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará relación de documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

La Propuesta de Resolución, en uso de las facultades que le han sido delegadas a la misma por Decreto de Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, se cursará inmediatamente a la Junta de Gobierno para su Resolución, junto con los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo.

<u>Cuarto.-</u> Acordada Resolución por la Junta de Gobierno Local, se notificará la misma a los interesados, significándoles que esta Resolución 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 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 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 125 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.

<u>Cuarto'.-</u> Habrá de incoarse frente a la entidad mercantil responsable de las obras de urbanización de Cañada del Río/Costa Calma, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación Privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal'.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autenticación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, en uso de las facultades que le han sido delegadas por Decreto de la Alcaldía 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Estimar las alegaciones formuladas por "Riocan Promociones, S.L." y en consecuencia declarar no probada la responsabilidad de la misma respecto del ejercicio de la actividad de "Bar" en el establecimiento denominado "Biergarten El Guanche", situado en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma (T.M. Pájara), ya que se había producido el cese voluntario en dicha actividad con anterioridad a la declaración de no responsabilidad de la persona física contra la que se incoó el procedimiento DU-105/2013.

Segundo.- Arbitrar en procedimiento administrativo autónomo y frente a la entidad mercantil "Fuert-Can, S.L.", responsable de las obras de urbanización de Cañada del Río/Costa Calma, la incoación de expediente administrativo de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes a la misma.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la sociedad "Riocan Promociones, S.L.", significándole que éste 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 mismo órgano que adopta el presente acuerdo, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. 123.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 125 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.- Dar traslado del presente acuerdo a D. Francisco Batista Díaz, en su condición de denunciante de los hechos imputados a "Riocan Promociones, S.L.".

Quinto.- Trasladar el mismo igualmente a la entidad mercantil "Fuert-Can, S.L." para su debido conocimiento y efectos, significándole que contra éste no cabe interponer recurso alguno por ser acto de trámite.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

11.3.- Dada cuenta del Decreto de la Alcaldía registrado con fecha 11 de julio de 2017 en el Libro Municipal de Resoluciones o Decretos con el número de orden 1987, obrante en el expediente 19/2017 D.U. y cuya parte dispositiva reza como sigue:

"*Primero.- Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y siguientes del 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, y ello respecto al desarrollo de la actividad de "Bar" llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 16 de Costa Calma (T.M. Pájara) por la entidad mercantil* ***"Zaragoza Canarias Inversiones, S.L."****, por tratarse de un uso que se está realizando sin título habilitante para ello.*

Segundo.- Ordenar la suspensión inmediata de la actividad de "Bar" que se está realizando en la Avenida Jahn Reisen nº 16 de Costa Calma (T.M. Pájara), por tratarse de un uso del suelo que no es objeto de orden de ejecución y que está sometido a la previa formalización de "Comunicación Previa" y obtención de pronunciamiento favorable municipal emitido al respecto al uso documentado a través de ésta y que se está realizando sin éste último, habiéndose constatado previamente por los Servicios Técnicos Municipal que el uso en cuestión resulta ilegal e ilegalizable por cuanto que el mismo es incompatible con la ordenación aplicable y estar situado en terrenos declarados de dominio público.

Tercero.- Encomendar a la Policía Local que caso de inobservancia de la suspensión de la actividad arbitrada proceda al precintado inmediato del establecimiento afecto a aquélla.

Cuarto.- Con advertencia expresa de que por los Servicios Técnicos Municipales se ha catalogado de no legalizable el uso que se está desarrollado por "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L." en el inmueble sito en la Avenida Jahn Reisen nº 16 de Costa Calma (T.M. Pájara), dada su incompatibilidad con el ordenamiento y el planeamiento urbanístico municipal, emplazar a la sociedad citada para que, si éste fuera su deseo y en un plazo máximo de dos meses contados desde la notificación de esta resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que a su parecer resulte legalmente exigibles, advirtiéndole de que el pleno y exacto cumplimiento voluntario y en plazo de la obligación de restablecimiento en los términos fijados por la Administración, determinará la no incoación de expediente sancionador en vía administrativa.

Igualmente poner en conocimiento de la sociedad interesada que, en caso de denegarse la legalización, o en el caso de que ésta no se haya instado en el plazo de dos meses anteriormente señalado, así como en los supuestos donde resulte manifiestamente improcedente la posible legalización, se dictará resolución constatando la ilegalidad del uso y la imposibilidad de proceder a su legalización, ordenándose a la empresa interesada que proceda a la cesación definitiva del uso citado, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la notificación de tal acuerdo.

Transcurrido el plazo de dos meses concedido, si la sociedad interesada incumple de modo voluntario y culpable la orden de restauración, se deberá incoar por el órgano competente el pertinente procedimiento sancionador.

Quinto.- Comunicar al Registro de la Propiedad de Pájara, el inicio del procedimiento de restauración de la legalidad para su publicidad y la práctica de los asientos que procedan, conforme a la Legislación hipotecaria.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

<u>Sexto.-</u> Notificar la presente resolución a la entidad mercantil "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L.", para que si lo desea pueda presentar las alegaciones que tenga por oportunas en el plazo de diez días, advirtiéndose de que se trata de un acto de trámite y, como tal, no procede la interposición de recursos contra el mismo.

No obstante, contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, de conformidad con el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la citada Ley, todo ello en plazo no superior a un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación y siendo el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición que se formule de un mes desde su interposición conforme al artículo 124 de la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre.

<u>Séptimo.-</u> Trasladar la misma igualmente a D. Francisco Batista Díaz, en su condición de denunciante, para su debido conocimiento y efectos".

RESULTANDO: Que formalmente notificada dicha resolución, con fecha 1 de agosto de 2017 (R.E. nº 7314) se formuló por la representación de la sociedad "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L." escrito de alegaciones en contra de la misma, el cual tuvo que ser objeto de mejora por cuanto se presentaba sin firma y sin acreditar la representación legal de quienes de anunciaban representantes legales de la referida entidad mercantil, extremo cumplimentado con fecha 18 de septiembre de 2017 (R.E. nº 8487).

Visto el informe jurídico emitido al respecto de dichas alegaciones por el Técnico de Administración General Municipal (Sr. Medina Manrique), que reza como sigue:

"(…) ***I.- ANTECEDENTES.-***

<u>Primero.-</u> Se inicia este expediente, acaecida la caducidad del 108/2013/DU, al haberse sobrepasado en el mismo el tiempo máximo que tenía la administración para dictar resolución y notificar la misma. Del citado expediente 108/2013 D.U. se traslada al presente procedimiento administrativo el informe emitido respecto a los hechos que nos ocupan por el Arquitecto Técnico Municipal (Sr. Hernández Suárez) con fecha 6 de febrero de 2014, que no resulta necesario volver a reproducir, pero que concluía en los siguientes términos:

<u>El caso que nos ocupa:</u>

<u>a).- En relación al apartado uno, entendemos que tanto el acto edificatorio como el uso lucrativo de "Bar cafetería", no son legalizables.</u>

<u>b).- Con respecto al apartado dos, se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTCENC.</u>

<u>c).- Y por último, en virtud del apartado tres, se requerirá al afectado para que proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada</u>.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

7ª).- El artículo 180 del TRLOTCENC, dice: "La Administración sólo podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado mientras los actos y usos estén en curso de ejecución y dentro de los cuatro años siguientes a la completa y total terminación de las obras o el cese en el uso. Ésta limitación temporal no regirá para los actos de construcción, edificación o uso del suelo o subsuelo, cuando hayan sido ejecutados o realizados: sin licencia urbanística y, en su caso, calificación territorial previa o contraviniendo las determinaciones de ellas, cuando una y otra sean preceptivas, sobre cualquiera de las categorías de suelo rústico en las que se hallen presentes valores naturales o culturales precisados de protección ambiental; en dominio público o en las zonas de protección o servidumbre del mismo; afectando a bienes catalogados o declarados de interés cultural; los que afecten a viales, espacios libres o zonas verdes públicas; los que afecten a áreas no edificables privadas, que sean computables a efectos de la capacidad alojativa de los centros turísticos.".

El caso que nos ocupa, la Administración podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, indefinidamente, por estar situada en zona verde pública".

Segundo.- Con fecha 10 de enero de 2017 (R.E. nº 133) D. Francisco Batista Díaz formula denuncia en orden a que se incoe expediente sancionador a la sociedad citada por haber desarrollado un uso ilegal e ilegalizable de "Bar-Cafetería" en el establecimiento citado.

Tercero.- Desde la Oficina Técnica Municipal en fecha 6 de abril de 2017 se dirige oficio a la Jefatura de la Policía local de Pájara solicitando a la situación del local ubicado en la Avda. Jhan Reisen nº 16 de Costa Calma, concretamente a si a esa fecha continúa abierto al público, y a los datos de la persona responsable de la actividad que allí se desarrollaba.

Cuarto.- El requerimiento al que se hace referencia en el apartado anterior, es atendido en fecha 3 de mayo de 2017, emitiéndose por la Policía Local informe en el que consta que: "Que en el establecimiento situado en el nº 16 de la Avda. Jahn Reisen de Costa Calma (T.M. de Pájara) la entidad mercantil "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L., titular del CIF B35897933, con domicilio a efectos de notificaciones en el mismo establecimiento y representada por D. Carlos Claveras Gil viene desarrollando desde hace más de año y medio aproximadamente y hasta la actualidad la actividad de bar en el citado establecimiento y ello sin presentar el oportuno título autorizatorio."

Quinto.- En fecha 5 de julio por la Técnico de Administración General se emite Informe jurídico en orden al procedimiento y legislación aplicable, en el que se propone la incoación de expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, según lo establecido en el artículo 176 y ss. del TRLOTENC, ordenar la suspensión inmediata de la actividad de "bar" que se está realizando en la Avda. Jhan Reisen nº 16 de Costa Calma, y encomendar a la Policía Local que en caso de inobservancia de la suspensión de la actividad arbitrada proceda al precintado inmediato del establecimiento afecto a aquella.

Cuarto'.- Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia nº 1987/2017, de 11 de julio se incoa expediente el expediente para la adopción de las medidas del restablecimiento del orden jurídico perturbado según lo dispuesto por los artículos 176 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, T.R.L.O.T.E.N.C, ordenándose la suspensión del uso de "bar" en el establecimiento situado en la c/ Jahn Reisen nº 16 de Costa Calma (T.M. Pájara), sin disponer

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

del oportuno título autorizatorio y que resulta incompatible con la ordenación aplicable, de los que se presume responsables a la entidad mercantil "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L.".

Quinto'.- Conferido trámite de alegaciones a la mercantil "ZARAGOZA CANARIAS INVERSIONES, S.L.", en fecha 1 de agosto de mayo, con R.E. 7314, tiene entrada escrito de alegaciones interpuesto por D. Carlos y D. José María Claveras Gil quienes se proclamaban representantes legales de dicha mercantil. Así por el Sr. Alcalde en fecha 8 de junio advertido que el documento remitido carece de firma, se formula requerimiento a los Sres. Ramón Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Rodríguez, en aras de que acreditasen en los términos formulados por el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, realizándose expresa advertencia de que de no cumplimentarse las señaladas deficiencias se les podrá tener por desistidos de su petición, procediéndose al archivo del citado escrito.

Sexto.- En fecha 17 de agosto de 2017, por la Policía Local de Pájara, se informa que "desde el pasado día 09/08/2017 la sociedad "ZARAGOZA CANARIAS INVERSIONES, S.L." ha cesado la actividad de bar en el establecimiento de referencia".

Séptimo.- Atendiendo al requerimiento al que se hacía referencia en el antecedente quinto, con R.E. número 8467/2017, de 18 de septiembre, en aras de acreditar por los Sres. Claveras Gil la representación de la sociedad "ZARAGOZA CANARIAS INVERSIONES, S.L.", presentan Escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada por el notario de Gran Tarajal Juan augusto Díaz Puig, con número de protocolo 138, de 23 de septiembre de 2015, y a tenor de la cual, ambos son administradores mancomunados de la citada sociedad.

Octavo.- En fecha 28 de septiembre se me requiere desde la jefatura de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica municipal a efectos de la emisión de informe jurídico que posibilite la resolución del citado expediente.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- *Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
- *Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público.*
- *Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*
- *Ley 4/2017, de 13 de junio, del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias, (Disposición Transitoria XVª).*
- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.*
- *Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de Junio.*
- *Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

- *Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias.*

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PREVIA.- *Comenzar estableciendo que el procedimiento que nos ocupa, se incoa cuando aún no ha entrado en vigor la Ley 4/2017, de 13 de junio del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias, por lo que a tenor de lo establecido por esta norma, en su Disposición Transitoria Decimoquinta respecto de los "Procedimientos sancionadores en trámite", deberemos continuar rigiéndonos por la legislación anterior, esto es el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, "salvo en aquellos supuestos en que esta nueva norma resulte más favorable".*

PRIMERA.*- Se sostiene por los representantes legales de "ZARAGOZA CANARIAS INVERSIONES, S.L.", Sres. Claveras Gil, en el escrito de alegaciones citado en los antecedentes de este informe, en primer lugar y de una forma un tanto farragosa que "la incoación de este expediente es nula de pleno derecho", y ello, dicen, que por adolecer de los vicios de nulidad previstos en los apartados e) y a) del artículo 47.1.de la LPACAP, "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"; y "a) los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ".*

Dicha afirmación respecto del 47.1.e), se intenta motivar ampliamente por los Sres. Claveras Gil, en los siguientes términos:

"(…) ello supone una vulneración de las normas más elementales del procedimiento. Debiera este Ayuntamiento solicitar un nuevo informe exclusivamente para el expediente que ha incoado, y no usar a su favor un informe de más de tres años de antigüedad usado para un expediente que ha sido archivado por caducidad. Si hay caducidad todo lo tramitado, todo el expediente desaparece del mundo administrativo como si nunca hubiese existido, lo que revelaría que dicho informe técnico emitido en un expediente caducado estaría construido sobre el aire, prescindiendo de todo procedimiento. Parece que lo que interesa a este Ayuntamiento es acortar los plazos legalmente previstos, con el único fin de expedientar a esta entidad (…)

(…) no se ha ordenado por esta Administración la emisión de los informes técnicos exigidos por la normativa. No puede basarse en un informe emitido en un expediente anterior, en el que esta sociedad no era parte, que tienen más de tres años de antigüedad-, y por tanto las circunstancias físicas y del planeamiento han podido variar- y que encima se emitió para un procedimiento diferente al que aquí se pretende. En efecto el procedimiento específico no se ha seguido, sino que prescindiendo de las fases del mismo, se otorga una iniciación de procedimiento del orden jurídico vulnerado, sin ocultar con informes técnicos preceptivos, por lo que se incurre en causa de nulidad de pleno derecho.

Ese olvido total u omisión absoluta de forma clara, manifiesta y ostensible de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, acarrea necesariamente, sin más, la nulidad radical de la resolución impugnada. Este olvido u omisión absoluta de forma clara, manifiesta y ostensible de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, acarrea necesariamente, sin más la nulidad radical de la resolución adoptada (…)".

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

En suma, se defiende la nulidad del acto administrativo atacando la utilización misma del Informe del Arquitecto Técnico Municipal, Sr. Hernández Suárez, de fecha 6 de febrero de 2014.

En síntesis sostienen, como la primera de sus líneas argumentales que debiere haberse recabado nuevo informe técnico, pues "si hay caducidad todo lo tramitado, todo el expediente, desaparece del mundo jurídico". La no petición de nuevos informes técnicos, que entienden como necesarios y preceptivos ante situaciones "que han podido variar" dado el tiempo transcurrido desde la emisión del citado informe, acarrea, según los Sres. Claveras Gil, la nulidad de un expediente que, en tanto que en tanto que "construido sobre el aire, prescindiendo de todo procedimiento", ya nace nulo "ab initio".

Pues bien, en primer lugar, las circunstancias urbanísticas de la parcela no han cambiado desde la emisión del citado informe, dicho lo cual procede aclarar que la utilización de un informe técnico emitido en el marco de un expediente caducado es perfectamente posible, sin obedecer a oscuras pretensiones de "acortar plazos legalmente previstos, con el único fin de sancionar a esa Entidad". Esta cuestión, al igual que la relativa a la obligación de incoar nuevo expediente sancionador tras su declaración de caducidad, siempre y cuando la infracción no haya prescrito, no admiten discusión como explicaré.

Que la declaración de caducidad no supone causa impeditiva para la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que la infracción no haya prescrito, del mismo modo que, "podrán incorporarse al nuevo expediente los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado".

Esta cuestión no es invención de este técnico, sino que resulta ser el tenor del artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, recordemos, "(…) En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado".

Este mismo principio ya se establecía en el artículo 191.4 del TRLOTENC, aprobado mediante Decreto 1/2000 de 8 de mayo: "Transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar sin que se hubiese dictado la resolución, en caso de no haber finalizado convencionalmente el procedimiento sancionador, se producirá la caducidad del procedimiento, debiendo ordenarse por el órgano competente el archivo de las actuaciones. ***Si la infracción no hubiese prescrito se procederá a incoar un nuevo procedimiento sancionador****". Esta última frase se mantiene en idénticos términos por la nueva Ley 4/2017, de 13 de julio del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias el artículo 406.2 in fine.*

Por tanto, la pretensión de los actuantes de entender la concurrencia de la causa de nulidad absoluta prevista en el artículo 47.1.e) de la LPAC, y ello a consecuencia de que "en este expediente no se ha solicitado informe técnico de ningún tipo, sino que se ha utilizado un informe anterior (…)", actuación, que según defienden, vulneraría el procedimiento legal establecido, carece por completo de fundamento. Y digo lo anterior, porque los informes a los que efectivamente se hace referencia, suponen una suerte de diligencias previas, cuyo fin no es

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

otro que la determinación de la procedencia, o no, de incoación de expediente. Sin embargo, en los casos como el que nos ocupa, de "nueva iniciación" de expediente sancionador, caducado el anterior, puede ocurrir que dichas actuaciones preparatorias no resulten necesarias, por contarse ya con todos los elementos de conocimiento necesarios, esta es la razón por la que se disponía que "con anterioridad a la iniciación del expediente, ***se podrán*** *realizar actuaciones previas (…)". Por tanto este expediente no adolece de falta de motivación, su incoación está lo suficientemente razonada y han quedado justificadas las razones legales que obligaban, primero a la incoación de nuevo expediente, ("se procederá a incoar un nuevo procedimiento sancionador"), rezaba el 194.1 del TRLOTENC, y permitían, después, la utilización de aquellos actos y trámites que hubieran quedado igual de no haberse producido la caducidad, (art. 95.3 LPAC).*

Es por ello, que propongo además la incorporación a este expediente del informe del Arquitecto municipal, Sr. José Luis Gutiérrez Padrón, que fue emitido en fecha 17 de junio de 2015 en el marco del expediente 108/2013/DU, y ello por ser posible, resultar de una claridad meridiana y estar referido a estas mismas instalaciones.

Abundando más, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina dominantes, así como diversas disposiciones legales y reglamentarias, han entendido que la Administración sí puede iniciar, tramitar y resolver un procedimiento sancionador de objeto coincidente con el de uno previo ya caducado, siempre, eso sí, que no haya transcurrido el plazo de prescripción de la correspondiente infracción. Tan evidente les debe parecer a muchos autores esta tesis que apenas se detienen a argumentarla. Limitándose a invocar el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, (que presenta la misma redacción en el artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y el carácter meramente adjetivo de la caducidad, que sólo afectaría al procedimiento y no a las cuestiones materiales o sustantivas discutidas en el procedimiento. Lo mismo que produce "el efecto extintivo material sobre el derecho no es la caducidad del procedimiento, sino la prescripción", de modo que si no ha transcurrido el plazo de prescripción nada impide a la Administración iniciar nuevamente el procedimiento administrativo en el ejercicio de sus potestades, que son indeclinables e imprescriptibles. De ambos artículos, del 92.3 de la Ley 30/1992, como del vigente 95.3 de la Ley 39/2015, se desprende que la caducidad del procedimiento tan solo produce efectos ad intra, esto es en relación con el propio procedimiento de que se trate, "la cuestión de fondo, por tanto, no resulta afectada, de manera que la Administración mantiene intactas sus facultades para iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto, siempre que no haya prescrito el derecho o acción necesaria para ello"; la caducidad lleva consigo el archivo de las actuaciones pero "sin que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que la infracción no haya prescrito".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido. Destaca por sus efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del orden Contencioso Administrativo, la doctrina sentada en su Sentencia de 12 de junio de 2003, estimatoria de un recurso de casación en interés de la Ley. "La caducidad declarada de un procedimiento sancionador no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción". Así lo impone a juicio del Tribunal, el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que es plenamente aplicable a los procedimientos sancionadores y que " en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones".

En definitiva constituye un deber de la Administración la "nueva" iniciación de aquellos procedimientos sancionadores, en los que decretada la caducidad, la infracción no ha prescrito; y así mismo, constituye una facultad legal, la incorporación al procedimiento de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido aquélla.

Enlazando con lo anterior, la posibilidad del ejercicio de la potestad sancionadora de esta Administración en función de si las infracciones administrativas consecuencia del ejercicio de actividades lucrativas sin el preceptivo título habilitante, recordemos, puedan haber prescrito.

El Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo por el que se aprueba el texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, establece en cuanto al inicio del cómputo para la prescripción de las infracciones en su artículo 201.1: "El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a correr desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquél en que hubiera podido incoarse el procedimiento. A este último efecto, se entenderá posible la incoación del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.

Cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras o el desarrollo de usos, el plazo de la prescripción de aquélla nunca comenzará a correr antes de la total terminación de las primeras o el cese definitivo en los segundos."

***SEGUNDA.-** Los Sres. Claveras Gil vuelven a insistir en cuanto a la posibilidad- para ellos imposibilidad- de iniciación de expedientes de los que previamente se hubiere declarado su caducidad, para concluir que las actuaciones seguidas en este expediente deben archivarse por caducidad del mismo, amparándose este interesado en los efectos que este instituto produce. No entiendo necesario volver a entrar a valorar la figura de la caducidad, ni la obligación legal que tienen las Administraciones en el marco de sus competencias de reiniciar aquellos expedientes, de los que declarada su caducidad no ha prescrito la infracción administrativa, de todo ello ya se dio cuenta en el apartado anterior.*

En este punto abordaremos las cuestiones planteadas respecto de la prescripción de la infracción, de la doctrina de "los actos propios" y "la buena fe", en la que se vuelve a incidir en la Consideración Quinta, para exponer que, " (…) en los años 1995, 2003 y 2009, entre otros la Corporación a la que nos dirigimos otorgó licencias que en ningún caso han sido impugnadas, ni se ha promovido su nulidad nunca antes; nos encontramos por tanto pretender omitir, máxime cuando las leyes reguladoras de la Administración contemplan los medios para invalidar o anular las licencias previamente vigentes, licencias que en el caso que nos ocupa amparan administrativamente los locales y edificaciones que hasta ahora se cuestionan, algo que no se cuestiona. Entendemos por ende es la propia Administración la habilitante del derecho que nos ampara, más aún si se nos considera infractores este calificativo habría de ser aplicado tanto al Ayuntamiento de Pájara como al Gobierno de Canarias por sus actuaciones en la misma zona (…)"

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

I.- *Procede tomar en consideración la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado. En su informe de disciplina urbanística al que se hizo referencia anteriormente y del que se trascribirá algo más adelante, decía el arquitecto municipal, Sr. Gutiérrez Padrón, que la obligación de reposición del Orden jurídico vulnerado,* ***"ni ha prescrito ni prescribe"****, y justificaba ello en la calificación que ostenta el suelo donde se asienta el inmueble, cual es la de* ***zona verde pública****, y ello "****desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río".***

Así el artículo 177.1 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Espacios Naturales de Canarias, establece que "el restablecimiento del orden jurídico territorial, urbanístico y medioambiental perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior o cualquier otro realizado sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores de conformidad con este texto refundido, aun cuando no esté ya en curso de ejecución, tendrá lugar mediante la legalización del acto o uso suspendido o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada".

Dicha obligación, la del restablecimiento del Orden Jurídico vulnerado, se atempera en virtud de lo establecido en el artículo 180.1 del TRLOTENC, que establece una limitación temporal para el ejercicio de las acciones encaminadas a dicho restablecimiento, así " La administración ***sólo*** *podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado* ***mientras los actos y usos estén en curso de ejecución y dentro de los cuatro años siguientes a la completa y total terminación de las obras o el cese en el uso"***

Sin embargo, se fijan por el legislador en el apartado segundo del mismo artículo las ***excepciones*** *para las que no operan dichas limitaciones temporales:*

2. ***La limitación temporal del número anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos****:*

a) Los de parcelación en suelo rústico protegido o comprendido en un Espacio Natural Protegido.

b) Los de construcción, edificación o uso del suelo y subsuelo, cuando hayan sido ejecutados o realizados:

1) Sin licencia urbanística y, en su caso, calificación territorial previa o contraviniendo las determinaciones de ellas, cuando una y otra sean preceptivas, sobre cualquiera de las categorías de suelo rústico establecidas en el apartado a) del art. 55 de este Texto Refundido.

2) En dominio público o en las zonas de protección o servidumbre del mismo.

3) Afectando a bienes catalogados o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre el Patrimonio Histórico.

4) ***Los que afecten a viales, espacios libres o zonas verdes públicas.***

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

5) Los que afecten a áreas no edificables privadas, que sean computables a efectos de la capacidad alojativa de los centros turísticos".

A tenor del artículo anterior, de tener como sostiene el Arquitecto Municipal los terrenos la consideración de zona verde pública, la obligación de reposición de la realidad física alterada, ni ha prescrito ni prescribe.

Los alegantes manifiestan al respecto, y tras remitirnos al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, no siendo cedidos tales terrenos a la Administración, en el correcto cumplimiento de deberes urbanísticos; igualmente el Ayuntamiento de Pájara no ha incluido en su inventario de bienes de dominio público, dichos terrenos". Sorprende ver que efectivamente se reconoce la existencia del deber urbanístico que implica la cesión, por parte de los adjudicatarios del concurso de estos terrenos al Ayuntamiento; se continúa sosteniendo que esta "actividad presuntamente ejercida", se ha venido ejerciendo durante más de treinta años, y es perfectamente conocida por vecinos y administración.

Pues bien, comenzar estableciendo que las cesiones obligatorias de terrenos destinados a viales y zonas verdes no dependen de la voluntad del promotor y se producen "ex lege". La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de julio de 2012, rec. 3389/2010, establecía como decisivo para la delimitación del estatuto jurídico de la propiedad la calificación urbanística:

"En fin, admitiendo hipotéticamente que los terrenos fueran propiedad del recurrente, tampoco por ello habría de tacharse de arbitraria o irracional la decisión cuestionada. Basta recordar que la naturaleza del derecho de propiedad es estatutaria, definida en la legislación urbanística, de manera que las facultades inherentes a dicho derecho han de ser ejercidas dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley, o en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación. De esta forma, la calificación urbanística es lo decisivo para delimitar el estatuto jurídico de la propiedad, sin que la circunstancia de que unos terrenos sean de propiedad privada pueda impedir adscribirlos al sistema viario; y la cuestión sería entonces, únicamente, el modo de obtención del terreno que se asigna a tal fin".

Así las cosas, en el informe transcrito, de continua referencia, el arquitecto municipal, D. José Luis Gutiérrez establece que la zona donde se asienta el inmueble, "forma parte, además, de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara, cesión que no se llegó nunca a formalizar, ni al amparo del desarrollo de un sistema de actuación, que nunca se ha llevado a cabo, ni de ninguna otra manera."

Llegado este punto, se hace necesario el recordatorio de lo establecido en las Bases Reguladoras del Concurso Público para adjudicar la Formulación y ejecución del Programa de Actuación Urbanística en la Finca Cañada del Río, "que perseguían como objetivo primordial fijar las condiciones a través de las cuales se va a incorporar al proceso de urbanización una parte del suelo urbano no programado, Grado I rústico de repoblación arbustiva que contempla el Plan General de Ordenación del Municipio de Pájara(P.G.O.), mediante la formulación y ejecución de un Programa de Actuación Urbanística (en adelante P.A.U.)".

Como ya se adelanta en el informe Técnico, la base sexta atribuía al adjudicatario del P.A.U. la obligación urbanística de ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales,

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

parques, jardines públicos, servicios y dotaciones de interés general definidos por el PAU y Plan Parcial aprobado definitivamente. Así mismo, la Base Novena establecía que:

"Las cesiones gratuitas de terrenos se materializarán "ipso iure", desde el momento en que se adjudique definitivamente el Concurso. Si el adjudicatario fuese el propietario de los terrenos afectados, y si esto no sucediese, las obligaciones de cesión nacen desde el instante en que por cualquier medio lícito el adjudicatario adquiriese el pleno dominio de los terrenos afectados por el P.A.U.

Tanto en un supuesto como en otro, la formalización de las cesiones previstas previa segregación, se elevará a escritura pública otorgada ante Notario por el adjudicatario a favor del Ayuntamiento de Pájara, que actuará representado al efecto por el Sr. Alcalde, en un plazo máximo de 20 días contados a partir de la aprobación definitiva del Plan Parcial, contendrá un documento anexo en el cual se delimitarán los terrenos objeto de cesión obligatoria. Tales cesiones abarcarán la totalidad del suelo enunciado en la base sexta, libre de todo tipo de cargas y gravámenes, corriendo a cuenta del cedente los gastos derivados del acto material y formal de la cesión."

En atención a todo lo anterior, coincido plenamente con las consideraciones vertidas por el Arquitecto Municipal, en cuanto a la imprescriptibilidad de la facultad (y obligación) de esta Administración local en cuanto a exigir la reposición de la realidad física alterada, porque ésta, dada la calificación de zona verde (de cesión obligatoria), ni ha prescrito ni prescribe.

Ha quedado acreditada, mediante los informes policiales obrantes en el expediente, a los que necesariamente se ha de conferir presunción de veracidad por mor del artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre PAC. , que la actividad se venía implementando por la mercantil "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L.", de bar cafetería en la calle Jhan Reisen nº 16.

Del mismo modo, para este instructor ha quedado acreditado que también en las instalaciones situadas en la Avda. Jhan Reisen 16, se ubica de modo contiguo la tienda "Avenida/Shop", lo que está siendo objeto así mismo de expediente de disciplina urbanística con referencia 17/2017/DU, incoado contra otra mercantil, "Río Can Promociones, S.L.", que presuntamente resulta ser responsable de su explotación. Estos hechos suponen un contrasentido para los recurrentes, que no entienden que un mismo emplazamiento, de amplias dimensiones, pueda albergar dos actividades distintas y separadas, que vienen siendo ejercidas además por dos mercantiles diferenciadas; sin embargo, estos hechos han quedado acreditados, no ya sólo a través de los informes policiales, sino también de las fotografías integradas en los mismos, donde efectivamente se pueden diferenciar con absoluta claridad la instalación de los usos objeto de estudio en los expedientes DU/19/2017 y DU/17/2017. Así el sostener por aquéllos como una "clara manifestación del principio non bis in idem", no procede ni porque ambos expedientes se proyecten sobre unos mismos elementos subjetivos, fácticos y causales, (triple identidad subjetiva, fáctica y causal), lo que no ocurre,- según hemos visto-, ni tampoco porque se incoe nuevo procedimiento derivado de la misma infracción que otro del que se declaró el archivo acaecida su caducidad.

TERCERA.-*Se intenta defender por los Sres. Claveras Gil que las actividades, de las que traen causa estos expedientes (17/DU/2017 y 19/DU/2017, recordemos - "de venta de artículos de regalo" y de "bar cafetería-, "se encuentran integrados en un mismo espacio amparado por licencia municipal en virtud del decreto 657/1995, que se aporta como documento número cinco. Como documento número seis, se aporta Resolución del Excmo.*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Cabildo de Fuerteventura por la que se emite informe favorable para el cambio de titularidad del Restaurante Avenida a favor de Rio Promociones SL, que aunque actualmente con esa Sociedad, y no realiza ningún uso del inmueble no tiene nada que ver actualmente con esta Sociedad, y no realiza ningún uso del inmueble, es claro que hay instituciones públicas que aceptan los usos anteriormente transcritos

Por tanto, la incoación de procedimiento, llevada a cabo por la denuncia de don Francisco Batista Díaz vulnera los intereses de parte, al atentar de forma directa contra su tutela judicial efectiva; Al haberse decretado el archivo del procedimiento por caducidad del mismo, es inviable que se incoe nuevamente, pues crearía una situación de indefensión para este signatario".

Dando por ya explicada, -y zanjada-, la cuestión de la caducidad, procede manifestarse respecto de las Licencias a las que se alude como otorgadas en los años 1995, 2003 y 2009, quien suscribe la presente tiene constancia de la existencia de tres, cuales son las siguientes:

- *Licencia de Municipal de Apertura para el ejercicio de la actividad de "Oficina", otorgada mediante Decreto 1779/2003, de 23 de abril.*

- *Licencia para la instalación y apertura de kiosco destinado a la actividad de "venta de refrescos y bebidas", otorgada mediante Decreto 657/1995, de 3 de mayo.*

- *Licencia para la instalación de "kiosco de venta de flores", otorgado mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno celebrada en fecha 25 de abril de 1995.*

Pues bien, todas y cada una de ellas deberán ser objeto de un profundo análisis técnico, tanto respecto del procedimiento de su concesión como de su contenido; con respecto a esto último, a priori, y sin perjuicio de lo que se expondrá después respecto de la morfología y usos permitidos por el Planeamiento para los quioscos, tanto la licencia por la que se permite la instalación y apertura de un kiosco para venta de flores, como la que autorizaba la instalación de un kiosco para la venta de refrescos y bebidas, podrían encajar en la tipología constructiva permitida en la zona (kiosco), y en los usos previstos para aquellos. Por el contrario, y también a priori, no ocurriría lo mismo con el ejercicio de la actividad de oficina, por lo que deberá ser objeto de revisión la licencia otorgada mediante Decreto 1779/2003, de 23 de abril.

Enlazando con lo anterior, y recordando aquello de que las cesiones obligatorias de terrenos destinados a viales y zonas verdes no dependen de la voluntad del promotor sino que se producen "ex lege", resulta necesario traer a colación que la utilización de los bienes de dominio público de las Corporaciones locales, según se dice en el apartado 1 del artículo 74 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se rige por las disposiciones contenidas en la Sección 1ª del Capítulo IV "Disfrute y aprovechamiento de los bienes", si bien en su aplicación ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en materia de concesiones sobre bienes de dominio público.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento de Bienes, la utilización de los bienes de dominio público se considera: de uso común, cuando corresponde por igual a todos los ciudadanos; de uso privativo, que es aquél que limita o excluye la utilización por los demás interesados; de uso normal, cuando es conforme al destino principal y uso anormal, si no fuera conforme a dicho destino

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Al respecto, el artículo 78.1 del Reglamento de Bienes dispone que "Estarán sujetas a concesión administrativa:

[…] a) El uso privativo de bienes de dominio público", añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que "Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales".

La normativa local referente al uso de este tipo de bienes, con la excepción prevista en el artículo 137.4 de la Ley del Patrimonio de las Entidades Locales, sólo contempla un procedimiento para ceder a terceras personas el uso privativo de estos bienes, que es el régimen de concurrencia a través de convocatoria pública, siguiendo para ello el procedimiento previsto en los artículos 82 a 88 del Reglamento de Bienes, de tal forma que el artículo 81 de esta norma declara nulas las concesiones que se efectúen apartándose del procedimiento allí establecido.

En definitiva, la posibilidad de cesión del dominio público está sujeta a regulación y, si bien como se ha visto, se permiten ciertos usos en las zonas objeto de controversia, y según ha quedado acreditado en el expediente se otorgaron varias licencias de apertura, éstas deberán de ser objeto de revisión, en cuanto a su legalidad, vigencia o caducidad, sin que por sí mismas puedan habilitar u otorgar carácter legal ni a los inmuebles donde se asientan, para cuya edificación no constaba licencia, ni a las actividades allí ejercidas.

Por entender de aplicación al caso, reproduciré la reciente Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 8 de abril de 2015, en la que una mercantil se opone a este Ayuntamiento de Pájara, entre otras razones al entender que "la actuación del Consistorio es contraria al principio de legalidad, puesto que la actividad de la demandante se ha ajustado siempre al Ordenamiento Jurídico y además se ha venido desarrollando con el conocimiento y la aprobación expresa por el Ayuntamiento de Pájara en el ámbito SUP-5, por lo que la Administración va en contra de sus propios actos al incoar ahora el expediente sancionador y precintar las instalaciones de la demandante(…)". En su Fundamento de Derecho Séptimo en los siguientes términos:

"Por último en cuanto a la vulneración de los principios de legalidad, la pretensión impugnatoria no puede prosperar. Así la STS de 15-12-1989 proclama que las licencias municipales no son actos discrecionales, sino reglados; que no sólo es reglado el acto de la concesión, sino también el contenido de los mismos; y que la licencia, como técnica de control de una determinada normativa no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto; que en definitiva la licencia debe ser concedida o denegada en función de la legalidad vigente, sin que puedan exigirse otros requisitos ni condicionantes distintos de los que aparecen autorizados por dicha legalidad Y por lo que se refiere a la genérica alusión por la parte apelante a la vulneración de importantes principios del procedimiento administrativo que son garantía de legalidad y acierto de las resoluciones administrativas y, concretamente al de confianza legítima, resulta determinante para su rechazo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la actividad clandestina.

Como señala la sentencia de 23 de noviembre de 1987 y ya este tribunal ha hecho mención anteriormente:

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

"Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, recogida en sentencias de 7 de octubre de 1981 (R4120) y 14 de abril de 1983 (R2811), que cuando se trata de actividad comprendida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubre, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, dicha actividad está sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, como también que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo- Sentencias de 13 de junio de 1983 (R3503) y de 25 de junio de 1981 (R 2949)- que, "el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida", y las autorizaciones estatales no suplen o sustituyen la licencia municipal- Sentencia d e13-6-1983 y las que en ella se citan-, que el abono de las tasa de apertura no implican licencia- Sentencia de 12,15 y 20 de marzo de 1984 (R1289,2516)- y que secuela de ello es que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestinamente y, como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pueda en cualquier momento ser acordado su cese- Sentencias de 16 de junio de 1978 (R2777), de 9 de octubre de 1979 (R3404) y 31 de diciembre de 1983 (R 1984,480)".

La existencia de varias licencias de apertura (que deberán ser objeto de estudio técnico y jurídico), otorgadas con respecto a otros establecimientos, no acarrean por sí mismas, validez y carácter legal a éstos, y mucho menos a todos los demás establecimientos ubicados en la misma zona, del mismo modo que tampoco lo hace el conocimiento de la Administración de unos hechos o la tolerancia o pasividad ante los mismos.

El artículo 103.1 de la Constitución Española proclama que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Pues bien, y aún a riesgo de ser reiterativo, declarar vulnerado el principio de legalidad, recogido en el artículo 103 de la Constitución Española y 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector Público, en relación con la doctrina de los actos propios, no se entiende procedente, y ello porque como dice el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de noviembre de 2005 , entre otras muchas que abordan la doctrina de los actos propios, esta doctrina "tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables", añadiendo que "el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una ***situación o relación de derecho*** *que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, constituyendo presupuesto para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos en el sentido de crear definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin ninguna duda, una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla".*

En cuanto a que sea "la administración la habilitante del Derecho" que dicen les ampara, varias matizaciones. Primero, si bien esta Administración, pudo hacer dejación de sus competencias, en primer lugar, no solicitando ni exigiendo el cumplimiento de la obligación de entrega "de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara", no reaccionando, permitiendo y tolerando las ilícitas ocupaciones del dominio , (cometidas por la entidad promotora o por otras, como es el caso), así como la instalación de usos y actividades, sin título habilitante, ello pudo comportar, desde luego, el

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

olvido por parte de la Corporación de los principios de actuación que proclama el artículo 103.1 de la Constitución. Pero de lo anterior, en ningún caso, puede derivarse un efecto beneficioso para los ilegales ocupantes, que no sea otro que el derivado del tiempo en que han continuado disfrutando de su ilícita ocupación o de su no autorizado negocio. Es decir, intentar poner fin a estas situaciones, no supone ir contra este precepto constitucional, sino que, en este momento, implica y supone actuar en virtud y en atención al mandato del mismo.

A priori aparece que lo pretendido no es otra cosa que en el mantenimiento y prolongación perpetuos de un "status quo", al que la aquiescencia o tolerancia de esta Corporación Local, no podían otorgar carácter legal, accediendo a que se sigan produciendo usos no permitidos de carácter lucrativo, -sencillamente porque no pueden serlo en base al Planeamiento-, y cuyo ejercicio se ha venido desarrollando sin ningún tipo de control.

De otra parte, sí es cierto y así ha quedado acreditado que en las parcelas objeto de discusión, zona verde pública de obligada cesión, existieron varios Centros públicos; en concreto, el Centro Médico de Atención Primaria (CAP) de Costa Calma, siendo ignoradas las razones que pudieron motivar que se estableciera dicho Centro de Salud, o incluso una oficina municipal que albergaba las instalaciones de la Policía Local, de Registro y Tenencia de Alcaldía. Las mismas pudieron obedecer a necesidades dotacionales fruto del rápido crecimiento de la población de Costa Calma, a motivos de urgencia o de la inexistencia de otras infraestructuras donde poder ofertar la prestación de estos servicios públicos. Dicho esto, es necesario subrayar que dichas instalaciones, no sólo el Centro de Atención Primaria, sino también las otras dependencias fueron objeto de traslado una vez se dispuso de los adecuados recintos para su ubicación definitiva. Así, ni esta Administración Local, ni la Consejería de Salud del Gobierno de Canarias se pueden calificar como partícipes, al menos actualmente, en primer lugar porque se estaban prestando servicios públicos de carácter esencial, y en segundo lugar porque fue algo provisional, se cesó, ya desde los años 2010 y 2011, en la prestación de estos servicios cuando se dispuso de las instalaciones adecuadas.

CUARTA.- *En su continuo intento por defender su posición los representantes de "Zaragoza Canarias Inversiones, SL", llegan a sostener que la construcción en la que se venían desarrollando los usos, encaja en la descripción de quiosco, proclamando sin ningún tipo de recato que:*

"No obstante lo anterior el uso aludido en el expediente objeto de alegaciones está amparado por la licencia de quiosco que soporta el número cinco de estas alegaciones; así puede definirse como se expone seguidamente: "construcción ligera formada por varias columnas o pilares que sostienen una cubierta. Puede tener abiertos los lados, siendo entonces equivalente a un pabellón, un templete o un baldaquino; o tenerlos cerrados, con lo que se asemeja a una caseta (en cuyo caso la función sustentante puede recaer en los propios paneles o tabiques de cerramiento, dado lo ligero de la estructura). A diferencia de las pérgolas, la cubierta o techo de los kioscos no tiene oquedades. Su función es proporcionar una ligera protección de la lluvia y del sol, y en su caso servir de espacio escénico para algún tipo de espectáculo al aire libre o proporcionar un pequeño espacio de almacenamiento y puesto de venta en la vía pública de forma estable, por oposición a la venta callejera o ambulante. Su emplazamiento habitual son los jardines, los plazas, los bulevares y las calles con aceras de suficiente amplitud". Parte de esta definición se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Y la construcción a la que aludía en el expediente 108/2013, y el cual el Ayuntamiento transforma en 19/2017/D.U., puede englobarse tranquilamente en ésta".

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

La Real Academia Española de la Lengua, define el "quiosco" (se admite la acepción kiosco), en los siguientes términos literales:

"1. m. Templete o pabellón en parques o jardines, generalmente abierto por todos sus lados, que entre otros usos ha servido tradicionalmente para celebrar conciertos populares.

2. m. Construcción pequeña que se instala en la calle u otro lugar público para vender en ella periódicos, flores, etc.".

Pues bien, establecido lo anterior, conociendo el inmueble y leídos los informes técnicos obrantes en este expediente, y en el anterior 108/2013/DU, el pretender sostener que la edificación en la cual se venían ejerciendo las actividades sin licencia que dan origen a este expediente sancionador, "puede englobarse tranquilamente" en la definición de quiosco, supone, como poco, una temeridad.

Llegado este momento, se hace necesario volver al mencionado expediente 108/2013/DU, en el que constaba informe técnico del Arquitecto Municipal, Sr. José Luis Gutiérrez Padrón, de fecha 26 de junio de 2015, que al respecto de este mismo lugar donde se venían ejerciendo sin licencias estas actividades, establecía lo siguiente:

"Consideraciones

A.- Evaluación técnica de la posibilidad de inclusión de la edificación y la actividad objeto de informe dentro de las permitidas por la normativa urbanística de aplicación.

1.- De los antecedentes vertidos en el presente informe, quien suscribe considera que no exista duda respecto a las siguientes consideraciones:

a. *La edificación objeto de informe sito en la Calle Jahn Reisen, nº 16 del núcleo urbano citado. de Costa Calma, está regentado por la Entidad Mercantil "Rio Can Promociones, S. L., y donde se ejerce la actividad de "Tienda de artículos de regalo, denominado "ART-SHOP".*

b. *Se sitúa en una zona que ostenta la clasificación de suelo urbano según el Plan General de Ordenación Vigente.*

c. *El suelo urbano citado conforma un ámbito denominado también por el Plan General vigente "Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – Cañada del Río". Esta denominación obedece a la remisión que el Plan General vigente establece respecto a la normativa urbanística que se aplica en dicho ámbito, que es la del Plan Parcial "Cañada del Río".*

d. *La zona en la que se sitúa la edificación ostenta la calificación de Zona Verde Pública desde su incorporación al planeamiento, primero como suelo urbanizable –el desarrollado a través del Plan Parcial "Cañada del Río"- y, posteriormente, como suelo urbano. Esta calificación procede de la ordenación establecida por el Plan Parcial "Cañada del Río" y es, además, reconocida por todos los documentos de planeamiento general que se han considerado operativos en el municipio, incluido el Plan General vigente.*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

e. Partiendo de la base de que el Plan General vigente no se encuentra adaptado al TR-LOTCENC´00 y que, por tanto, no incluye categorizaciones de suelo urbano, se constata desde el presente informe que el entorno en el que se sitúa la edificación objeto de informe puede categorizarse "de hecho", como suelo urbano consolidado por la urbanización, por contar con los servicios urbanos establecidos en los artículos 50 y 51 del TR-LOTCENC´00, con las características que se especifican en dichos artículos. La superficie de suelo concreta que pueda ostentar esta categorización se delimitaría en caso de ser necesario para el objeto del expediente que se ha incoado.

f. Dada la calificación del área que nos ocupa, también ha de considerarse que forma parte de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara, desde todas las legislaciones urbanísticas que han estado vigentes desde que se incorpora dicha área al planeamiento. Asimismo, no se han llegado a formalizar, ni al amparo del desarrollo de un sistema de actuación, ni de ninguna otra manera, la mayor parte de las cesiones especificadas y, entre ellas, la del suelo que nos ocupa. A los efectos que procedan, se especifica que el Plan Parcial establecía un concreto sistema de actuación, el privado de Compensación, reconocido además por todos los documentos de planeamiento general que se han considerado operativos en el municipio, incluido el Plan General vigente.

g. Hasta la fecha no consta que el promotor de la urbanización o la empresa encargada de las obras de urbanización, haya solicitado la recepción de la urbanización del inicialmente sector de suelo urbanizable y actualmente ámbito de suelo urbano que nos ocupa, ni de las urbanizaciones interiores de ninguno de los polígonos en que se subdivide. Asimismo, ha de constatarse que ha transcurrido el plazo establecido desde el planeamiento de aplicación para la ejecución y recepción de la urbanización por parte de la Administración.

h. Como consecuencia de lo especificado en los apartados e) y f) anteriores, hemos de constatar que se han producido incumplimientos por parte del promotor en relación a las obligaciones que le atribuye la legislación urbanística vigente respecto a la ejecución jurídica y material del inicialmente Sector de Suelo Urbanizable y hoy Ámbito de Suelo Urbano. Esta constatación llevó a la Corporación a incoar a la entidad mercantil "Fuert-Can, S. L.", en su condición de responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal. Consta asimismo, como se dijo anteriormente, que el expediente citado decayó, por exceso en el plazo de su tramitación.

2.- El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística establece en su Capítulo IV referente a la Inscripción de cesiones obligatorias, lo siguiente:

Artículo 29 Cesiones susceptibles de inscripción

Los terrenos que en cumplimiento de las Leyes hayan de ser objeto de cesión obligatoria, se inscribirán a favor de la Administración actuante y para su afectación al destino previsto en los

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

planes de ordenación. Los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa.

Artículo 30 Título para la inscripción de las cesiones obligatorias

La inscripción de las cesiones obligatorias se efectuará por los siguientes títulos:

1. *Cuando la ejecución de las cesiones se lleve a cabo como una de las operaciones de equidistribución, la inscripción se efectuará por los mismos títulos que este Reglamento prevé para esas operaciones. En los supuestos de innecesariedad de reparcelación por pertenecer a propietario único o a varios proindiviso la totalidad de las fincas que integran la unidad, o por renuncia de los propietarios al expediente reparcelatorio, con aceptación por la Administración de la localización del aprovechamiento, para la inscripción de los terrenos de cesión obligatoria se tramitará expediente en el que, al menos, se determinen las parcelas susceptibles de aprovechamiento y se describan las superficies que han de cederse obligatoriamente.*

2. *Las superficies de cesión obligatoria delimitadas por instrumentos de planeamiento dirigidos a regularizar o a legalizar terrenos en los que la edificación permitida por el plan esté totalmente consolidada podrán inscribirse a favor del órgano actuante, sin que medie el consentimiento del titular registral, en virtud de la certificación a que se refiere el artículo siguiente.*

3.- Con los extremos constatados en el apartado A.1 anterior, entendemos que se reconoce claramente, entre otras cuestiones, tanto la calificación urbanística de la zona que nos ocupa, como la normativa que le resulta de aplicación, que son, efectivamente, las del Plan Parcial "Cañada del Río", extremos que han sido reconocidos por todos los planeamientos generales que se han considerado operativos en el municipio, incluido el Plan General vigente.

Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa citada se concreta en el artículo 19 del apartado nº 1 de las Ordenanzas Reguladoras del Plan Parcial, denominado "Régimen Urbanístico del Suelo", del que transcribimos la parte correspondiente al área que nos ocupa:

"Los usos autorizados (en el sector de Suelo Urbanizable, posteriormente Ámbito de Suelo Urbano) son los siguientes:

……..

-Uso público general: comprende los espacios de uso público: parques y jardines y viario rodado y peatonal. En estas zonas podrá autorizarse la instalación de KIOSCOS de refrescos, periódicos, etc. ó aquellos de uso público tales como cabinas telefónicas, depósitos de agua, plantas depuradoras o desalinizadoras, etc. de dimensión inferior a 300 m^2 modular. Estos últimos usos han de implementarse de forma enterrada y ajardinándolos de forma que no causen más que el mínimo impacto."

Posteriormente se remarca, en el artículo 29 del apartado nº 2 de las Ordenanzas Reguladoras del Plan Parcial, denominado "Ordenanzas comunes", lo siguiente:

"Condiciones Generales de uso.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

Sólo se autorizan los usos señalados en el Plan y que en las Ordenanzas Particulares se establecen en cada Polígono de actuación."

En cuanto se refiere a la edificación objeto de informe, quien suscribe considera que no puede ser asimilada a los "kioscos" a los que hace referencia el precepto legal, dado su tamaño y su morfología estructural y constructiva. Por tanto, no puede considerarse una edificación permitida desde la normativa urbanística de aplicación, resultando por tanto una edificación no legalizable.

En idénticos términos debe actuarse en relación a la actividad que se desarrolla en la edificación, de "Tienda de artículos de regalo", no asimilable a las actividades de venta permitidas por el planeamiento en los citados "kioscos" ni por la actividad ni por las dimensiones del mismo.

A tenor de la documentación obrante en el expediente, donde no existe licencia municipal para la construcción de unos 320 m² destinados a Tienda de artículos de regalo, el Técnico que suscribe entiende que procede la demolición de esta construcción ilegal.

B.- Evaluación técnica de la obligación de la administración del ejercicio de la protección de la legalidad urbanística en relación a la edificación y la actividad objetos de informe.

1.- En principio, hemos de constatar los siguientes extremos:

c) La antigüedad de la edificación a partir los datos obtenidos desde esta oficina técnica, se podría concluir en lo siguiente:

d)

a.1) La edificación tiene una antigüedad de unos 19 años. Carece de título habilitante para su construcción, ya que la construcción carece de informes técnico y jurídico que avalen la legalidad de la misma.

a.2) Respecto a la actividad que se desarrolla en la edificación no se cuenta con datos exactos sobre la actividad que pueda haberse desarrollado, ni si ha sido de forma ininterrumpida, cesada o alternada con otras actividades.

La edificación y la actividad que nos ocupan no son permitidas por la normativa urbanística de aplicación, ya desde la aprobación definitiva del Plan Parcial, en el que dicha normativa se incluye. Como fecha de partida para considerar la aplicabilidad de aquella, quien suscribe entiende que hemos de considerar el año 1.994. Si se dio una autorización para montar un Kiosco, ésta había que entenderla con carácter de provisionalidad y ejecutarse con materiales que fuesen fácilmente desmontables. Muy al contrario, se construyó una edificación en la que se han ido efectuando sucesivas ampliaciones, de tal manera que, la actividad de la Tienda de artículos de regalo "ART-SHOP" se desarrolla ´en la actualidad en una construcción de una planta, en una superficie de unos 320 m² de los cuales 250 m² son superficie cerrada y los restantes 70 m² son de terrazas cubiertas.

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

2.- A partir de las cuestiones expuestas en el apartado B.1 anterior, ha de constatarse que puede ocurrir que las supuestas infracciones cometidas, la posibilidad de imposición de sanciones a las mismas y el restablecimiento del orden jurídico perturbado ya hubieran prescrito con anterioridad al momento en que se incoa el expediente que nos ocupa y a la legislación urbanística vigente en el momento citado. Correspondería por tanto analizar, desde las diferentes legislaciones urbanísticas sucesivamente vigentes en el plazo de tiempo en el que nos consta que la edificación existe, dos cuestiones directamente relacionadas con la ejecución de edificación y el ejercicio de actividad sin los correspondientes títulos habilitantes que, en cualquier caso, no pueden ser otorgados, dado que tanto edificación como actividad resultan no legalizables:

a) Existencia de Infracción Urbanística, y situaciones legales en las que cabe establecer su prescripción.

b) Restablecimiento de la legalidad urbanística o del orden jurídico perturbado, y situaciones legales en las que cabe establecer su prescripción.

3.- En el sentido expuesto en el apartado nº 2 anterior, y una vez desarrollado el análisis al que hemos hecho referencia, ha de concluirse del modo siguiente:

a) En cuanto a la existencia de infracción urbanística y la posibilidad de prescripción de la misma y de la imposición de sanciones.

Quien suscribe entiende que se ha producido una infracción urbanística, consistente en la ejecución de obras de la edificación carentes de informes técnico y jurídico y de título habilitante para ello, y el desarrollo en la misma de una actividad no permitida por la normativa de aplicación. No obstante, es posible considerar que hayan prescrito las infracciones urbanísticas cometidas por la Entidad Mercantil afectada. Así, en orden a concluir respecto a si existe o no existe la citada prescripción, habrán de determinarse con la mayor exactitud posible las siguientes cuestiones:

a.1) La edificación tiene una antigüedad de unos 19 años desde su construcción, si bien se han ido ejecutando nuevas ampliaciones y ocupación de la zona Verde pública con terrazas. Por ello, y a efectos de determinar la prescripción de una infracción urbanística o del restablecimiento del orden jurídico perturbado que implica. Habría que determinar cuando ha sido la efectiva completa terminación de las obras realizadas.

a.2) En idénticos términos puede hablarse respecto a la actividad que se desarrolla en la edificación: no se cuenta con datos exactos respecto a los posibles plazos de tiempo en los que, en el marco de los 19 años a los que hemos hecho referencia, la actividad pueda haberse desarrollado ininterrumpidamente, cesado, alternado con otras actividades, etc..

Una vez determinadas las cuestiones expuestas en los dos apartados a.1) y a.2) anteriores, se aplicaría la legislación urbanística respecto a infracciones urbanísticas e imposición de sanciones, así como respecto a prescripción de las

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

mismas, vigente en el momento temporal en el que pudieran considerarse prescritas.

La manera de actuar especificada obedece al hecho de que las infracciones cometidas y la posibilidad de imposición de sanciones pudieran haber prescrito con anterioridad al momento en que se incoa el expediente que nos ocupa y a la legislación urbanística vigente en el momento citado.

A los efectos especificados, quien suscribe entiende que, de acuerdo a las diferentes legislaciones a considerar, las infracciones de referencia han de ser tipificadas como muy graves.

b) En cuanto al restablecimiento del orden jurídico perturbado y la posibilidad de prescripción del desarrollo de las acciones que lo configuran.

Dado que las infracciones cometidas se han producido en suelo que, desde que se incorpora al planeamiento, ostenta la calificación de zona verde pública, hemos de concluir en que, desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", el desarrollo de las acciones dirigidas al restablecimiento del orden jurídico perturbado ni ha prescrito ni prescribe.

Dado además que en el apartado A de estas consideraciones se ha concluido en que la edificación y actividad de referencia no son legalizables desde la normativa de aplicación vigente desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevaría a cabo si el promotor, bien por sí mismo o a instancias de la Administración, procediera a cesar en el ejercicio de la actividad y desmantelar la misma y, acto seguido, demoler la edificación. Si estas acciones no son llevadas a cabo, deben ser asumidas por la Administración, siempre a costa del interesado como proceda jurídicamente. La actuación que corresponde es, además, independiente de que las infracciones urbanísticas de referencia, así como la imposición de sanciones, pudieran prescribir.

Concluir este apartado, coincidiendo con el Sr. Gutiérrez Padrón, y aseverando que la edificación donde se venían ejerciendo las actividades lucrativas, no puede ser considerada en ningún caso como un quiosco, ni cabe tampoco asimilar estas actividades a las permitidas por el Planeamiento en la zona.

***QUINTA.-** Según recogía el Arquitecto Municipal, Sr. Gutiérrez Padrón, en su Informe, "hemos de constatar que se han producido incumplimientos por parte del promotor en relación a las obligaciones que le atribuye la legislación urbanística vigente respecto a la ejecución jurídica y material del inicialmente Sector de Suelo Urbanizable y hoy Ámbito de Suelo Urbano (…)". Ello conduce a esta Corporación a la necesidad de incoar contra la entidad mercantil que resulta responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal.*

***FINAL.-** Este que nos ocupa no es un procedimiento sancionador, sino que nos encontramos ante es un expediente cuyo objeto lo constituye el restablecimiento del orden*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

jurídico perturbado - según rezaba el Decreto 1987/2017, de 11 de julio, "(…) y ello respecto al desarrollo de la actividad de BAR llevada a cabo en la avda. Jhan Reisen nº 16 de Costa Calma por la entidad mercantil "Zaragoza Canarias Inversiones, SL", por tratarse de un uso que se está realizando sin título habilitante para ello".

El artículo 176.1 del TRLOTENC establece que "Cuando un acto de parcelación, urbanización, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo que no sea objeto de orden de ejecución y esté sujeto a previa licencia urbanística o cualesquiera otras aprobaciones o autorizaciones se realice, implante o lleve a cabo sin dicha licencia o aprobación y, en su caso, sin la calificación territorial y las demás autorizaciones sectoriales precisas o contraviniendo las condiciones legítimas de unas y otras, ***el*** *Alcalde o el Director de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese en el acto o uso en curso de ejecución o desarrollo".*

Al restablecimiento del Orden jurídico vulnerado y a su coordinación con la potestad sancionadora, se refería el artículo 177 del TRLOTENC, que en su apartado 3 establecía lo siguiente:

"Denegada la legalización por el órgano administrativo competente o cuando la misma no haya sido instada en el plazo anteriormente señalado, así como en los supuestos donde resulte manifiestamente improcedente la posible legalización, se dictará resolución constatando la ilegalidad del uso o de la obra y la imposibilidad de proceder a su legalización, ordenándose al interesado que proceda a su demolición, al restablecimiento de lo ilegalmente modificado, o a la cesación definitiva del uso, en su totalidad o en la parte pertinente, si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la notificación de tal acuerdo".

Leído el tenor transcrito, entiendo que en este expediente nos encontramos justo en el supuesto de hecho recogido por el 177.3, esto es ante la implementación de un uso, que es declarado expresamente como no legalizable en el punto dispositivo cuarto de la Resolución de Alcaldía 1987/2017, de 11 de julio, que además ordena, primero a la mercantil expedientada la suspensión inmediata de la actividad de "Bar", y después a la Policía Local, - y sólo para el caso de inobservancia de dicho mandato-, el precintado inmediato del establecimiento. Notificado el citado Decreto de Alcaldía en fecha 19 de junio, la mercantil expedientada cesó en el uso en fecha 9 de agosto, según consta en el expediente y así se infiere del informe policial datado el 17 de agosto de 2017. Por tanto, si se ha cesado en el uso, no podremos iniciar el procedimiento sancionador previsto por el artículo 177.4, que establece como condición previa para ello "el incumplimiento voluntario y culpable de la orden de restauración de la legalidad".

El artículo 182.1 del TRLOTENC, establecía que "en la resolución de inicio de restablecimiento del orden jurídico perturbado se indicará al interesado que el pleno y exacto cumplimiento voluntario y en plazo de la obligación de restablecimiento en los términos fijados por la administración determinará la no incoación de expediente sancionador alguno en vía administrativa, salvo en caso de reincidencia". Y de ello se hacía recordatorio por la Resolución 1987/2017, de 11 de julio, en su punto dispositivo cuarto, "in fine".

El mismo artículo en su apartado 2, dispone que "el restablecimiento voluntario de la legalidad infringida por el interesado no requerirá autorización previa ni trámite administrativo

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

alguno, pudiendo realizarse incluso cuando se hayan adoptado medidas cautelares suspensivas de la actuación".

En definitiva, de acuerdo con todo lo anterior, especialmente el artículo citado, que resulta de aplicación, habiéndose procedido al cese en el uso, materializado como cierre del negocio, no cabrá la apertura de procedimiento sancionador. Únicamente entiendo que sería posible la incoación de expediente sancionador cuando se produjese la reincidencia, esto es, si se intentase reiniciar el uso, en cuyo caso nos situaríamos ante la reincidencia, y serían de aplicación los apartados 3 y 4 del artículo 181 del TRLOTENC.

En virtud de todo lo anterior, para su consideración por el órgano competente, la Junta de Gobierno Local en virtud del Decreto de Alcaldía nº 1367/201, de 9 de mayo, y a los efectos del artículo 190.1. a) del TRLOTENC, formulo la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCION

Primero.- Proceder al archivo del presente expediente de reposición del orden jurídico vulnerado, incoado contra Zaragoza Canarias e Inversiones, S.L.", toda vez que se ha cesado en el uso lucrativo que sin licencia se venía ejerciendo en la Avda. Hápax Lloyd nº 16, de Costa calma.

Segundo.- Advertir a la citada entidad mercantil, que en aplicación de lo dispuesto por los apartados 3 y 4 del artículo 181, que de volver a implementarse algún uso por la misma, será considerado como un acto de reincidencia y producirá necesariamente la incoación de expediente administrativo sancionador.

Tercero.- Habida cuenta de que se han constatado incumplimientos por parte del promotor en relación a las obligaciones que le atribuye la legislación urbanística, esta Corporación deberá incoar contra la entidad mercantil que resulta responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial, expediente de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada y de posible sustitución del Sistema de Actuación privado establecido, de Compensación, por el de Ejecución Forzosa en orden a ultimar las obras de urbanización pendientes y obtener el suelo que había de pasar a ser de titularidad municipal.

Cuarto.- Acordada Resolución por la Junta de Gobierno Local, se notificará la misma a los interesados, significándoles que esta Resolución 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 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 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

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. 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 125 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".

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, en uso de las facultades que le han sido delegadas por Decreto de la Alcaldía 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Declarar restablecido el orden jurídico vulnerado por la entidad mercantil "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L.", toda vez que se ha cesado de forma voluntaria en el uso lucrativo que sin título habilitante venía ejerciendo en la Avenida Jahn Reisen nº 16 de Costa Calma (T.M. Pájara), apercibiendo a la citada sociedad de que, de volver a implementarse algún uso por la misma en dicho emplazamiento, será considerada como un acto de reincidencia y producirá necesariamente la incoación de expediente administrativo sancionador.

Segundo.- Arbitrar en procedimiento administrativo autónomo y frente a la entidad mercantil "Fuert-Can, S.L.", responsable de las obras de urbanización de Cañada del Río/Costa Calma, la incoación de expediente administrativo de declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes a la misma.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la sociedad "Zaragoza Canarias Inversiones, S.L.", significándole que éste 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 mismo órgano que adopta el presente acuerdo, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. 123.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dicta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es

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.- Dar traslado del presente acuerdo a D. Francisco Batista Díaz, en su condición de denunciante de los hechos imputados a "Riocan Promociones, S.L.".

Quinto.- Trasladar el mismo igualmente a la entidad mercantil "Fuert-Can, S.L." para su debido conocimiento y efectos, significándole que contra éste no cabe interponer recurso alguno por ser acto de trámite.

DUODECIMO.- ASUNTOS DE LA ALCALDIA.-

No se formularon.

DECIMO TERCERO.- RUEGOS Y PREGUNTAS.-

No se formularon.

Con lo que se dio por terminado el acto, levantándose la sesión por la Presidencia a las nueve horas y treinta y cinco minutos del día de la fecha, de todo lo cual, yo la Secretaria General, doy fe.

Fdo. RAFAEL PERDOMO BETANCOR
ALCALDE-PRESIDENTE
AYUNTAMIENTO DE PÁJARA
Fecha:28/05/2018 a las 14:24
HASH:C67F8C1177C1FE20F632
2DB5650CD2EF9116DB98
Firmado Electrónicamente

Fdo. CLAUDIA RAVETLLAT VERGÉS
SECRETARIA
AYUNTAMIENTO DE PÁJARA
Fecha:28/05/2018 a las 14:21
HASH:C609A8DE4B251788E558
34FE1E627381883FD76D
Firmado Electrónicamente

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:CE2353F3-2F8D-4C57-845D-36687E21E81E-442976
Autentificación Verificable mediante el Código Seguro de Verificación (CSV), que podrá validar en https:\\sede.pajara.es