ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA
CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL
EL DIA 28 DE NOVIEMBRE DE 2016

ASISTENCIA:

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

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

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

- **Ausentes:**
  Dña. Rosa Bella Cabrera Noda, quien excusó 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 veintiocho de noviembre del año dos mil dieciséis, 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 4953/2016, de 21 de noviembre.

Actúa de Secretaria, la titular de la Corporación, Dña. *Claudia 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 7 de noviembre de 2016.

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 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.

TERCERO.- LICENCIAS DE ACTIVIDADES Y ESPECTÁCULOS PUBLICOS.-

3.1.- Dada cuenta del acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local, en sesión de 7 de abril de 2005, mediante el que se concedió a favor de la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**", Licencia para la instalación y puesta en marcha de una actividad destinada a "Supermercado", en el establecimiento emplazado en la c/ Lope de Vega nº 24 (Antes Parcela A.10 – Barranco del Ciervo) de Morro Jable, en este Término Municipal.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 2559/2014, de 5 de junio, se incoó expediente de revocación de la Licencia de instalación enunciada, toda vez que la misma se sujetaba al cumplimiento de ciertos condicionantes sin que constara en el expediente que se hubieran acatado los mismos, dándosele audiencia, entre otros, a la sociedad interesada durante el plazo de quince días a los efectos de que presentarán las alegaciones que estimará pertinentes, practicándose notificación del mismo con fecha 10 de junio siguiente y sin que conste la formulación de escrito de alegaciones al respecto.

RESULTANDO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 4 de agosto de 2014, tomó, entre otros, el acuerdo de revocar la Licencia de instalación y puesta en marcha de una actividad destinada a "Supermercado", en el establecimiento emplazado en la c/ Lope de Vega nº 24 (Antes Parcela A.10 – Barranco del Ciervo) de Morro Jable, en este Término Municipal, la cual fue otorgada a favor de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de 7 de abril de 2005, toda vez que queda constatado en el expediente municipal 17/2003 A.C. que no se ha culminado la tramitación establecida en la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, formalizándose notificación del mismo con fecha 18 de agosto siguiente.

RESULTANDO: Que previa interposición del oportuno Recurso de Reposición por la representación de la entidad mercantil citada ante el Registro General del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura con fecha 29 de agosto de 2014 (R.E. nº 26057), recibido en el Registro General de esta Corporación Local con fecha 25 de septiembre siguiente (R.E. nº 10280), por Decreto de la Alcaldía nº 2352/2015, de 16 de junio, se resolvió inadmitir el Recurso de Reposición interpuesto por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos S.A." contra el acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 4 de agosto de 2014, a través del que se revocó la Licencia de instalación y puesta en marcha de una actividad destinada a "Supermercado", en el establecimiento emplazado en la c/ Lope de Vega nº 24 (Antes Parcela A.10 – Barranco del Ciervo) de Morro Jable, en este Término Municipal, la cual fue otorgada a favor de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." por acuerdo de

la Junta de Gobierno Local, en sesión de 7 de abril de 2005, debido a su presentación fuera de plazo, dado que se excedió del mes establecido en el artículo 117 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, constatándose en el expediente de su razón la notificación del acuerdo recurrido el 18 de agosto de 2014 y la interposición del documento de impugnación de éste el 29 de agosto de 2014, mediante su entrega en el Registro General del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, y posterior remisión de éste al Registro General de esta Corporación el 25 de septiembre siguiente.

RESULTANDO: Que con fecha 14 de julio de 2015 (R.E. nº 6444) se recibe en el Registro General de esta Corporación el Recurso Extraordinario de Revisión que igualmente interponer la representación de la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." contra el Decreto de la Alcaldía nº 2352/2015, de 16 de junio, y visto el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Ruano Domínguez), que reza como sigue:

" … *<u>Antecedentes</u>*

En sesión de 4 de agosto de 2014, por parte de la Junta de Gobierno Local, en uso de las facultades que le han sido delegadas por Decreto 2451/2011, de 14 de junio, se adopta el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Revocar la Licencia de instalación y puesta en marcha de una actividad destinada a "Supermercado" en establecimiento emplazado en la c/ Lope de Vega nº 24 (Antes Parcela A.10 – Barranco del Ciervo) de Morro Jable, en este Término Municipal, la cual fue otorgada a favor de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de 7 de abril de 2005, toda vez que queda constatado en el expediente municipal 17/2003 A.C. que no se ha culminado la tramitación establecida en la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, tal y como se han mencionado anteriormente.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo a la sociedad interesada, (…)

El citado acuerdo es notificado al interesado el 18 de agosto de 2014.

El 25 de septiembre de 2014 se interpone Recurso de Reposición al referido acuerdo de la Junta de Gobierno Local. Mediante Decreto nº 2352/2015 se resuelve inadmitir el Recurso de Reposición interpuesto contra el acuerdo tomado en Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 4 de agosto de 2014 dado a su presentación fuera de plazo, ya que se excedió el mes establecido en el artículo 117 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Posteriormente, el 1 de julio de 2015 se interpone Recurso Extraordinario de Revisión, contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión de 4 de agosto de 2014. Mediante el mismo, el recurrente, cita el artículo 118 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, amparándose para interponer el Recurso en los requisitos y formalidades que menciona dicho precepto.

Vistas las alegaciones interpuestas consideramos tener en cuenta los siguientes

Fundamentos de Derecho

Tenemos que decir que el Recurso de Revisión es un recurso extraordinario que procede frente a actos que hubieren ganado firmeza en vía administrativa y únicamente por los motivos tasados que enumera el artículo 1 del artículo 118 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El citado artículo establece que contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse Recurso Extraordinario de Revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en este precepto legal.

Las circunstancias son las siguientes (Artículo 118):

"1.- Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2.- Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3.- Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4.- Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme".

En cuanto a los motivos por los que se impugna, el recurrente hace constar que la Administración incurre en la causa Primera del precepto anteriormente citado, pues según éste, existe un error de hecho por cuanto que, el Recurso de Reposición anteriormente presentado, se interpuso dentro del plazo legal exigido.

Teniendo en cuenta lo establecido en este artículo y visto que el Recurso de Reposición fue presentado el día 25 de septiembre de 2014, esto es, más de un mes después del plazo establecido por Ley, afirmamos y por tanto corroboramos que NO ha existido ningún error de hecho por parte de la Administración como afirma el recurrente, ya que el escrito no fue presentado dentro de los parámetros que regula el artículo 117.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tanto no podemos obviar, que la notificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local revocando la Licencia se realiza al interesado el día 18 de agosto de 2014, presenta Recurso el 25 de septiembre del mismo año, excediéndose del plazo establecido en el artículo 117.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicho artículo reza literalmente: "El plazo para la interposición del Recurso de Reposición será de un mes, si el acto fuera expreso (…). Transcurrido dicho plazo únicamente podrá interponerse Recurso Contencioso-Administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del Recurso Extraordinario de Revisión".

A efectos del cómputo de plazos, dispone el artículo 48.2 del citado texto legal que "si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto que se trate (…) Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

Dicho artículo fija "dies a quo" para el inicio del cómputo en los plazos fijados por meses o años, siendo el criterio jurisprudencial constante que, se sitúa el día final del plazo en el que tiene el mismo ordinal que el de la notificación o publicación que origina el cómputo por meses o años. Ello es consecuencia de la computación natural de fecha a fecha, que no excluye los días inhábiles, en los términos del artículo 5.1 del Código Civil.

En consecuencia, habiéndose notificado la resolución del acuerdo el día 18 de agosto de 2014, siguiendo la doctrina jurisprudencial consolidada que se ha expuesto, el último día para la interposición del Recurso de Reposición coincide con el mismo día ordinal de la práctica de la notificación, en el mes inmediatamente posterior, esto es, 18 de septiembre, habiéndose presentado el Recurso el día 25 de septiembre, resultando por tanto extemporáneo.

Tal y como manifiesta al jurisprudencia, se trata de un plazo de caducidad, no tratándose de una mera exigencia formal, sino que se arbitra como presupuesto que mira a la buena ordenación del procedimiento, representando una garantía esencial de seguridad jurídica, que actúa como plazo de caducidad improrrogable y de imposible suspensión, no susceptible de ser ampliado artificialmente por el arbitrio de las partes (TCO Auto 159/1996 STS 13-2-98).

Propuesta de Resolución

Primero.- Se propone la inadmisión del Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 14 de junio de 2014, debido a que no se ajusta al contenido que viene regulado en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992 LRJPAC para la interposición de Recurso Extraordinario de Revisión …".

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 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Con fundamento en el informe jurídico transcrito, inadmitir el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 14 de junio de 2014, debido a que éste no se ajusta al contenido que viene regulado en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para la interposición de Recurso Extraordinario de Revisión.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a la sociedad recurrente, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe interponer, 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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.2.- Dada cuenta de la "Comunicación Previa" presentada por D. **José Luis Rodríguez González**, referida a la ejecución de obras e instalaciones necesarias para la implantación de la actividad clasificada de "Bar" en el local nº 2 del conjunto edificatorio "Club Ancora", situado en la Avenida Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal (Rfa. Expte. 10/2016 A.C.).

Visto el informe emitido por el Ingeniero Municipal (Sr. Torres García) que reza como sigue:

" … *Objeto*

El presente informe tiene por objeto verificar el proyecto y el resto de los documentos técnicos en relación a lo siguiente:

1. Enjuiciamiento previo del proyecto.-

Adecuación del proyecto a la normativa sobre usos del planeamiento vigente, a las ordenanzas municipales reguladoras de la actividad y demás extremos de competencia municipal.

2. Calificación de la actividad.-

Si bien la calificación de la actividad se tendría que llevar a cabo una vez se finalicen las actuaciones relativas al enjuiciamiento previo del proyecto con arreglo al planeamiento y normativa municipal, se incluye el informe de calificación de la actividad, ya que se dispone de suficientes datos para su valoración. No obstante, en el caso de que se aporten nuevos documentos o datos que le afecten, se emitirá un nuevo informe.

El informe de calificación examinará el proyecto en cuanto a la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad, proponiendo, en su caso, las medidas correctoras procedentes.

Antecedentes

El Ayuntamiento-Pleno de Pájara, en sesión celebrada el día 30 de diciembre de 1993, acordó aprobar definitivamente el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana del Término Municipal, habiéndose tomado conocimiento de dicho documento por la Consejería de Política Territorial, con fecha 2 de febrero de 1995 (B.O.C. 28 de 6 de marzo de 1995), y quedando definitivamente aprobado por dicho Organismo como Revisión del Plan General, con fecha 16 de diciembre de 1998 (B.O.C. de 3 de septiembre de 1999).

Contra este acuerdo se interponen sendos recursos contencioso-administrativos, que dan lugar a las sentencias eliminatorias de 19 de julio de 2002 y la 145/03 de 10 de febrero de 2003, por la que se falla anular el mismo. Como consecuencia, el planeamiento general

aplicable en la actualidad es el Plan aprobado provisionalmente por este Ayuntamiento, en sesión de 14 de noviembre de 1989.

Por otra parte, actualmente las determinaciones en el Plan General vigente se han visto modificadas por la aprobación definitiva del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura (Decreto 100/2001 de 2 de abril de 2001 y Decreto 159/2001 de 23 de julio, B.O.C. de 22 de agosto de 2.001), en el desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias.

Consideraciones

1. Enjuiciamiento previo del proyecto.-

1.1. Adecuación a la normativa sobre usos del planeamiento vigente.-

De acuerdo a lo dispuesto en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial Cañada del Río, el uso asignado a la Parcela A, donde se pretende ubicar el establecimiento, es Residencial Turístico.

En cuanto al uso en el que se podría encuadrar la actividad, de acuerdo al artículo 19 del Régimen Urbanístico del Suelo del Plan Parcial Cañada del Río, éste se podría asimilar al de Equipamiento general, por lo que, considerando el uso asignado actualmente a la parcela, el uso propuesto no se podría desarrollar en la misma.

Por otra parte, en el artículo 23 se indica que (se cita textualmente): En el momento de redactar el Estudio de Detalle, existe una tolerancia del uso entendido como residencial respecto al uso comercial de un 15 % como tope máximo en suelo concentrado y 10 % en suelo disperso entendido como porcentaje del total de m2 edificables con destino a uso residencial. Los m2 de suelo calificados como comercial desde este Plan Parcial no pueden ser minusvalorados en ningún Polígono al redactar el Estudio de Detalle correspondiente. Asimismo, al redactar los Estudios de Detalle, se contará con la tolerancia de trasvasar viales públicos rodados a peatonales o viceversa.

Los usos permitidos en el Polígono C-2 son el Residencial Turístico, principalmente, y el Comercial, asignándose éste último para la Parcela G del Polígono, y que representa bastante menos del 15 % del total de la superficie edificable de este Polígono. Se podría, pues, tramitar la modificación del planeamiento necesaria para el incremento de la superficie para uso comercial del Polígono (con un máximo del 15%) en detrimento de la asignada al uso Residencial-Turístico, contemplando para ello el Polígono al completo. Esta superficie es bastante mayor que la necesaria para el establecimiento objeto del proyecto.

Finalmente, la licencia urbanística de la edificación en la que se incluye el establecimiento objeto de la consulta, se tramitado bajo el expediente nº 5/87 LUM.

Conclusiones

1. Enjuiciamiento previo del proyecto.-

Se informa DESFAVORABLEMENTE el proyecto presentado, en cuanto a la normativa sobre usos del planeamiento vigente. De acuerdo a lo dispuesto en el planeamiento vigente, la actividad propuesta es inviable en el establecimiento indicado …".

Visto igualmente el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Soto Velázquez), donde se hace constar lo siguiente:

"(…) ***A.- ANTECEDENTES.-***

1.- Con fecha 22 de septiembre de 2016 (R.E. nº 8456) se presentó por D. José Luis Rodríguez González "Comunicación Previa" en relación con la ejecución de las obras e instalaciones necesarios para el desarrollo de la actividad de "Bar, en el local nº 2 del conjunto "Club Ancora" – Avda. Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, documento que inicia el expediente administrativo 10/2016 A.C.

Anexa a dicha "Comunicación Previa" el interesado presenta diversos documentos:

- *Proyecto de apertura y acondicionamiento de local destinado a "Bar-Cafetería".*
- *Fotocopia del DNI del interesado.*
- *Declaración de "Alta en el censo de empresarios, profesionales y retenedores" presentada ante la Agencia Tributaria con efectos del 16 de septiembre de 2016 (Actividad económica "Otros Cafés y Bares" – Epígrafe fiscal 6732).*
- *Contrato de arrendamiento.*
- *Justificante de pago del IBIU 2016.*
- *Fotografía de la fachada.*
- *Autorización de "Consulting Turístico de Fuerteventura, S.A." para tramitación de Licencia de Apertura y permiso de obras.*
- *Declaración responsable del interesado de "(…) cumplimentar todos los trámites necesarios para la Licencia de Apertura (…)".*

2.- Con fecha 22 de noviembre actual, y en virtud de lo establecido en el artículo 102 del Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos, aprobado por Decreto 86/2013, de 1 de agosto, se procedió a la comprobación de los datos comunicados, emitiéndose por el Ingeniero Municipal (Sr. Torres García) informe donde se enuncia lo siguiente:

(Íntegramente transcrito anteriormente)

B.- <u>LEGISLACIÓN APLICABLE.-</u>

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

- *Los artículos 34 y 35 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.*

- *El artículo 102.2 y 102.3 del Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos, aprobado por Decreto 86/2013, de 1 de agosto.*

- *Ordenanza de Actividades del Ayuntamiento de Pájara.*

C.- <u>CONSIDERACIONES.-</u>

1.- Prescribe el artículo 34 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras medidas administrativas complementarias que la instalación y ejercicio de las actividades clasificadas objeto de dicha Ley y no sometidas a Licencia de Actividad Clasificada –tal es el caso que nos ocupa en virtud de las prescripciones de Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa- ni a autorización ambiental integrada requerirá de "Comunicación Previa" de una y otra y estableciéndose en el artículo 35 del mismo texto legal los requisitos y procedimiento referidos a la misma.

2.- Así nos encontramos con que en el artículo 35.2.a) citado se establece que en el caso de formulación de "Comunicación previa a la instalación", esta debe venir acompañada, entre otros documentos, de la oportuna documentación técnica en la que se justifique expresamente el cumplimiento de la normativa sectorial así como la urbanística sobre usos aplicables, cuestión ésta que debe ser supervisada por los Servicios Técnicos Municipales.

3.- Por otro lado, se establece en el artículo 102 de Reglamento de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos, aprobado por Decreto 86/2013, de 1 de agosto, que tanto la "Comunicación Previa" que se presente como aquellos otros documentos que a la misma se acompañen deber ser oportunamente comprobados por los Servicios Municipales.

En cumplimiento de dicho precepto legal el Técnico Municipal emite un informe donde concluye que el uso cuya implantación se documenta a través de la "Comunicación Previa" de D. José Luis Rodríguez González no se encuentra entre los permitidos por el vigente planeamiento municipal en el emplazamiento concreto de su establecimiento.

4.- En otro orden indicar que el artículo 12 de la Ordenanza de Actividades del Ayuntamiento de Pájara señala que llevándose a cabo el examen documental de lo presentado y en el caso de que se observen por los Servicios Técnicos incumplimientos esenciales –<u>y el hecho de que el uso planteado no sea autorizable según la normativa urbanística municipal presenta dichas características</u>- se arbitrará la suspensión de la actividad documentada con cierre del establecimiento, toda vez que la misma no resulta legalizable.

Visto cuanto antecede, se considera que el expediente ha seguido la tramitación establecida en la Legislación aplicable, procediendo su remisión a la Junta de Gobierno Local para su oportuna resolución y ello en virtud de las competencias le fueron conferidas por Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio.

Por ello, quien suscribe eleva a dicho órgano municipal la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Tomar conocimiento de la "Comunicación Previa" formalizada por D. José Luis Rodríguez González y que documenta la ejecución de obras e instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad de "Bar" en el local 2-A del conjunto edificatorio "Club Ancora", sito en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), dejándose constancia de que la implantación de la actividad citada no puede admitirse por cuanto que la misma contradice los usos permitidos según las determinaciones del Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río", requiriendo del citado interesado el cese inmediato del desarrollo de la referida actividad así como el desmontaje de las instalaciones y dispositivos que posibilitan su ejercicio.

Segundo.- Conferir a D. José Luis Rodríguez González, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 12 de la Ordenanza de Actividades del Ayuntamiento, trámite de audiencia por plazo de diez días, computado a partir de la notificación del acuerdo que se formalice, en orden a poner de manifiesto lo que a su derecho convengan en el plazo anteriormente indicado en relación con la posible adopción por parte de este Ayuntamiento, una vez vencido dicho plazo, de la suspensión de los efectos legales de la "Comunicación Previa" presentada así como de las medidas provisionales y/o definitivas que pudieran resultar procedentes ante el ejercicio de la actividad de que se trata sin la debida cobertura legal tras declararse formalmente la suspensión de los efectos legales de la "Comunicación Previa", medidas éstas de restablecimiento que se arbitrarán en procedimiento administrativo autónomo.

Tercero.- Notificar el acuerdo que se formalice al interesado con ofrecimiento al mismo del régimen de recursos procedente …".

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 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Tomar conocimiento de la "Comunicación Previa" formalizada por D. José Luis Rodríguez González y que documenta la ejecución de obras e instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad de "Bar" en el local 2-A del conjunto edificatorio "Club Ancora", sito en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), dejándose constancia de que la implantación de la actividad citada no puede admitirse por cuanto que la misma contradice los usos permitidos según las determinaciones del Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río", requiriendo del citado interesado el cese inmediato del desarrollo de la referida actividad así como el desmontaje de las instalaciones y dispositivos que posibilitan su ejercicio.

Segundo.- Conferir al interesado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 12 de la Ordenanza de Actividades del Ayuntamiento, trámite de audiencia por plazo de diez días, computado a partir de la notificación del acuerdo que se formalice, en orden a poner de manifiesto lo que a su derecho convengan en el plazo anteriormente indicado en relación con la posible adopción por parte de este Ayuntamiento, una vez vencido dicho plazo, de la suspensión de los efectos legales de la "Comunicación Previa" presentada así como de las medidas provisionales y/o definitivas que pudieran resultar procedentes ante el ejercicio de la actividad de que se trata sin la debida cobertura legal tras declararse formalmente la suspensión de los efectos legales de la "Comunicación Previa", medidas éstas de restablecimiento que se arbitrarán en procedimiento administrativo autónomo.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a D. José Luis Rodríguez González, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe 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 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 25 y 46 de la Ley 29/1998, 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, artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que tomó el acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación del acuerdo impugnado si se trata de la causa "Primera" y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

CUARTO.- LICENCIAS URBANISTICAS.-

4.1.- Dada cuenta del expediente tramitado a instancia de D. **José Luis Rodríguez González** (Rfa. Expte. 5/87 L.U.M.), por el que solicita la preceptiva Licencia Municipal que autorice la ejecución de obras de acondicionamiento del establecimiento situado en el local nº 2 del conjunto edificatorio "Club Ancora" – Avenida Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), todo ello de conformidad con la documentación aportada por el interesado.

Visto el informe elaborado por el Técnico Municipal (Sr. Díaz Buenestado), en el que se deja constancia de lo siguiente:

" … *Antecedentes*

1.- *El Ayuntamiento-Pleno de Pájara, en sesión celebrada el día 30 de diciembre de 1993, acordó aprobar definitivamente el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana del Término Municipal, habiéndose tomado conocimiento de dicho documento por la Consejería de Política Territorial, con fecha 2 de febrero de 1995 (B.O.C. 28 de 6 de marzo de 1995), y quedando definitivamente aprobado por dicho Organismo como Revisión del Plan General, con fecha 16 de diciembre de 1998 (B.O.C. de 3 de septiembre de 1999) y donde se incluye la zona de referencia con clasificación de suelo Urbano, dentro del Área de Planeamiento Diferenciado nº 4, en la Parcela A del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río".*

2.- *El local sobre el que se solicitan las obras forma parte de la edificación que en su momento tenía la función de recepción vinculada a la explotación turística del complejo.*

3.- *La Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria de 13 de marzo de 1987, adoptó el acuerdo de conceder la Licencia de Construcción para 81 bungalows en la Parcela A del Polígono C-2 de Cañada del Río, con la referencia 5/87 LUM.*

4.- *La Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria de 22 de marzo de 1988, adoptó el acuerdo de conceder la licencia de primera ocupación para 46 bungalows en la Parcela A del Polígono C-2 de Cañada del Río, con la referencia 5/87 LUM.*

5.- *La Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria de 31 de mayo de 1988, adoptó el acuerdo de conceder la licencia de primera ocupación para 35 bungalows en la Parcela A del Polígono C-2 de Cañada del Río, con la referencia 5/87 LUM.*

Consideraciones

1.- *Según el Estudio de Detalle, la Parcela A del Polígono C-2 del Plan Parcial de "Cañada del Río", está destinada a uso Residencial-Turístico, y no Comercial, quedando éste limitado a la Parcela G.*

De acuerdo a lo dispuesto en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial Cañada del Río, el uso asignado a la Parcela A, donde se pretende ubicar el establecimiento, es Residencial Turístico.

En cuanto al uso en el que se podría encuadrar la actividad, de acuerdo al artículo 19 del Régimen Urbanístico del Suelo del Plan Parcial Cañada del Río, éste se podría asimilar al de Equipamiento general, por lo que, con el uso asignado actualmente a la parcela, el uso propuesto no se podría desarrollar en la misma.

Por otra parte, en el artículo 23 se indica que (se cita textualmente): En el momento de redactar el Estudio de Detalle, existe una tolerancia del uso entendido como residencial respecto al uso comercial de un 15 % como tope máximo en suelo concentrado y 10 % en suelo disperso entendido como porcentaje del total de m² edificables con destino a uso

residencial. Los m² de suelo calificados como comercial desde este Plan Parcial no pueden ser minusvalorados en ningún Polígono al redactar el Estudio de Detalle correspondiente. Asimismo, al redactar los Estudios de Detalle, se contará con la tolerancia de trasvasar viales públicos rodados a peatonales o viceversa.

Los usos permitidos en el Polígono C-2 son el Residencial Turístico, principalmente, y el Comercial, asignándose éste último para la Parcela G del Polígono, y que representa bastante menos del 15 % del total de la superficie edificable de este Polígono. Se podría, pues, tramitar la modificación del planeamiento necesaria para el incremento de la superficie para uso comercial del Polígono (con un máximo del 15%) en detrimento de la asignada al uso Residencial-Turístico, contemplando para ello el Polígono al completo. Esta superficie es bastante mayor que la necesaria para el establecimiento objeto del proyecto.

2.- *El solicitante aporta planos de situación, de planta y de alzados del establecimiento para el que se pretende hacer el acondicionamiento, con una superficie útil total de 181,87 m² y construida de 203,23 m².*

Conclusiones

1.- *Se informa favorablemente la viabilidad del acondicionamiento de la edificación destinada a recepción del complejo turístico del Club Áncora.*

Propuesta de Resolución

1.- *Se informa* ***DESFAVORABLEMENTE*** *la concesión de la licencia de obras para el acondicionamiento de la recepción del complejo turístico del Club Áncora, ya que la documentación aportada no reúne lo necesario para su estudio.*

2.- *El uso comercial en el Club Áncora* ***no*** *está contemplado en el Estudio de Detalle, por lo que si el propósito final de las obras va destinado a la apertura de un local para una actividad comercial, es necesaria antes, la solicitud de la viabilidad comercial …*".

Visto además el informe jurídico elaborado por la Técnico de Administración General (Sra. Soto Velázquez), que reza literalmente:

"(…) ***A.- ANTECEDENTES.-***

1.- Con fecha 5 de septiembre de 2016 (R.E. nº 8016), D. José Luis Rodríguez González formula solicitud de Licencia Municipal que autorice la ejecución de obras de acondicionamiento del local 2 del conjunto edificatorio "Club Ancora", situado en la Avenida Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, la cual inicia el expediente administrativo municipal 34/2016 O.M.

*2.- El día 7 de septiembre siguiente (R.E. nº 8089) se persona en el presente expediente D. Alfonso Polo Sánchez, indicándose Consejero Delegado de la sociedad "****Consulting Turístico de Fuerteventura, S.A.****" y para dejar constancia de que dicha sociedad "es propietario del local 2-A ubicado en el complejo Club Ancora en Costa Calma.- El local ha sido alquilado por D. José Luis Rodríguez González y por dicho contrato lo autorizamos*

a tramitar la Licencia de Apertura del local como Bar-Restaurante y permiso de obras" y sin acreditar documentalmente ni la representación legal que manifiesta ostentar ni la propiedad del inmueble citado.

3.- Previo requerimiento expreso formulado por la Jefatura de la Unidad Administrativa de Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras, con fecha 20 de noviembre actual se emite por el Arquitecto Técnico Municipal (Sr. Díaz Buenestado) el informe técnico donde se enuncia lo siguiente:

(Íntegramente transcrito anteriormente)

B.- CONSIDERACIONES.-

1.- Están sujetos a previa licencia urbanística de obras, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, diversos actos de construcción y edificación y de uso del suelo, entre los que señalaremos los de obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta así como las obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones, cualquiera que sea su uso, así como la modificación del número de sus unidades funcionales susceptibles de uso independiente –como parecen ser las promovidas por el interesado por cuanto pretenden posibilitar el desarrollo de una actividad clasificada-.

2.- La Legislación aplicable a la tramitación de dicho título habilitante viene establecida por:

- *Los artículos 166 a 172 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.*

- *Los artículos 216 a 223 del Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias.*

- *El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio.*

3.- La distinción entre obra mayor y menor implica en si misma importantes efectos jurídicos y conlleva decisivas consecuencias prácticas. Sin embargo, para la definición de lo que podemos entender como obra mayor y menor todavía tenemos que seguir acudiendo a la jurisprudencia en una gran parte de las Comunidades Autónomas. En los últimos años, no obstante, han empezado a incluirse en las legislaciones urbanísticas autonómicas definiciones más o menos precisas del concepto de obra mayor y menor; conceptos, por otra parte, que en la mayor parte de los casos se han limitado a recoger las clásicas definiciones jurisprudenciales existentes.

La importancia de la distinción trae relevantes consecuencias prácticas. Alguna de ellas no plantea mayores dificultades de catalogación (la construcción de una casa es una obra mayor y el arreglo de una cocina (sin más) menor), no obstante hay supuestos en los que no queda claro si estamos ante obra mayor o menor siendo que de ello dependerá por ejemplo, el que sea necesario o no proyecto, con todo lo que eso a su vez implica.

No obstante lo anterior debemos considerar que por obras menores pueden entenderse que serán todas aquellas que no afectan a la estructura ni a los elementos sustentantes de un inmueble, además deben de ser fáciles técnicamente, como las obras de cerramiento, vallado de fincas, cubrimiento de terrazas, anuncios luminosos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1984, caracteriza a las obras menores por ser de sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en pequeñas obras de reparación, decoración, ornato o cerramiento, que no precisan de proyecto técnico firmado.

4.- El procedimiento para llevar a cabo la concesión de licencia urbanística es el siguiente:

A. *Presentada la solicitud de concesión de licencia urbanística, que se ha realizado en el Registro General del Ayuntamiento, se incoa el procedimiento mediante Providencia de Alcaldía.*

B. *Si la solicitud de licencia no reúne los requisitos necesarios, el Ayuntamiento habrá de requerir al interesado para que en un plazo de diez días, ampliables por cinco más, lo subsane, con la expresa advertencia de que si no los hiciera, se le tendrá por desistido de su petición. El requerimiento interrumpe el cómputo de plazo para resolver.*

C. *Incoado el procedimiento, será necesario informe técnico y jurídico (en su caso) de los Servicios Municipales, que deberá ser emitido en el plazo de diez días, salvo que las circunstancias del caso impusieran otro distinto, sobre la conformidad del acto pretendido con la ordenación aplicable, de conformidad con el artículo 219 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre.*

D. *La licencia deberá otorgarse en el plazo máximo de tres meses desde su solicitud, tal como establece el artículo 166.5.b) 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 plazo se interrumpirá, si resultaren deficiencias subsanables, para que el interesado pueda subsanarlas, con la advertencia, cuando se tratare de elementos esenciales para resolver, de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud, archivándose esta sin más trámite.*

   Corregidas las deficiencias, se reanudará el cómputo del plazo de resolución, que, en caso necesario, se entenderá ampliado hasta comprender al menos la mitad del plazo originario.

E. *Emitidos los informes preceptivos, corresponde a la Junta de Gobierno Local, en virtud de las competencias conferidas mediante Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, resolver sobre el otorgamiento de la licencia de conformidad. La Resolución del expediente versará sobre los siguientes aspectos:*

   - *Concesión de licencia urbanística, con indicación de las determinaciones oportunas.*

- *Indicación de los plazos para el inicio y fin de las obras.*

- *Notificación a los interesados.*

5.- Centrándonos en lo actuado hasta el momento en el presente expediente debemos señalar lo siguiente:

1) *Que si bien a la solicitud de Licencia Urbanística presentada por el interesado sólo le acompañan tres planos extraídos del "Proyecto de Apertura, Acondicionamiento e Instalación Eléctrica de Baja Tensión" redactado por el Ingeniero D. Daniel Ortega Hernández, dicha cuestión no resulta relevante si tenemos en cuenta lo señalado en el siguiente apartado.*

2) *Que por los Servicios Técnicos Municipales se ha declarado que el uso que se pretende implantar a través de la ejecución de las obras de acondicionamiento programadas no está dentro de los permitidos en la ubicación que nos ocupa y ello según se extrae de las determinaciones contenidas en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río". En este sentido obran informes técnico y jurídico desfavorables (Expte Rfa 10/2016 A.C.), en cuanto se considera inviable la actividad de Bar (Bar Cafetería) en el local de referencia.*

Así las cosas y dada la condición reglada del otorgamiento de Licencias Urbanísticas se eleva a la Junta de Gobierno Local la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

<u>Primero.-</u> Denegar a D. José Luis Rodríguez López la Licencia Urbanística peticionada por éste para llevar a cabo obras de acondicionamiento en el local 2-A del conjunto edificatorio "Club Áncora" – Avda. Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), toda vez que la actividad que se pretende desarrollar una vez concluidas las obras en cuestión no está dentro de los usos permitidos en la ubicación que nos ocupa y ello según se extrae de las determinaciones contenidas en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río".

<u>Segundo.-</u> Notificar el acuerdo que se formalice con ofrecimiento al mismo del régimen de recursos procedente (…)".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

<u>Primero.-</u> Denegar a D. José Luis Rodríguez González la Licencia Municipal instada por éste para llevar a cabo obras de acondicionamiento de establecimiento radicado en el local nº 2 del conjunto edificatorio "Club Ancora" – Avda. Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, y ello con fundamento en los informes técnico y jurídico transcritos.

<u>Segundo.-</u> Notificar el presente acuerdo al interesado, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe 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, de 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 29/1998, 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, artículo 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que tomó el acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación del acuerdo impugnado si se trata de la causa "Primera" y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

4.2.- Dada cuenta del expediente tramitado a instancia de D. **Juan García Perdomo**, por el que solicita dictamen municipal previo a la Licencia Urbanística que autorice la legalización de cuarto de aperos en donde dicen "El Cortijo – Toto" (T.M. Pájara), todo ello de conformidad con la documentación aportada por el interesado.

RESULTANDO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 8 de julio de 2004, adoptó, entre otros, el acuerdo de informar favorablemente la petición formulada por el Sr. García Perdomo, en orden a la tramitación de Calificación Territorial previa a la Licencia Municipal por éste peticionada, trasladándose dicho acuerdo y la documentación obrante en el presente expediente al Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura a los efectos de tramitación de la citada Calificación Territorial, los cuales se entregaron formalmente con fecha 3 de agosto siguiente en el Registro General de la Corporación Insular.

RESULTANDO: Que con referencia al expediente deducido por D. Juan García Perdomo ante la Corporación Insular, se recibe, concretamente con fecha 11 de julio de 2015 (R.E. nº 6384), la notificación del Decreto Insular dictado con fecha 6 de julio anterior donde se tiene por desistido al citado interesado en el expediente que se seguía en el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura en orden al otorgamiento, si procedía, de Calificación Territorial (S/Rfa. CT nº 176/04), concretándose que éste se encuentra concluso, disponiéndose su archivo.

Visto el informe jurídico elaborado por la Técnico de Administración General (Sra. Ruano Domínguez) a requerimiento de la Jefatura de la Unidad Administrativa de Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras en orden a la resolución del procedimiento administrativo municipal 94/2000 L.U.M. a la vista de lo resuelto por el Excmo.

Cabildo Insular de Fuerteventura en el expediente insular CT nº 176/04 citado, el cual reza literalmente como sigue:

" … *Consideraciones Jurídicas*

PRIMERA.*- Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 62-quinquies de 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, la calificación territorial es un acto administrativo del Cabildo Insular de cada isla, preceptivo con carácter general y previo al trámite de licencia municipal de un proyecto de construcción o uso objetivo del suelo, no prohibido expresamente por el planeamiento para un concreto terreno clasificado como rústico. No será necesaria la calificación territorial, sin embargo, cuando el proyecto de construcción o uso objetivo del suelo se localice en un suelo rústico de asentamiento rural o agrícola, siempre que el planeamiento haya establecido para aquellos su ordenación pormenorizada, o se trate de permitir usos o el mantenimiento y adecuación de infraestructuras propias de la actividad agropecuaria*

SEGUNDA*.- El procedimiento a seguir para llevar a cabo el otorgamiento de la calificación territorial es el siguiente:*

A*. Se requiere un expediente iniciado por solicitud de los interesados ante el cabildo, incluyendo documentación que acredite la identidad del promotor, la titularidad de derecho subjetivo suficiente sobre el terreno correspondiente, la justificación de la viabilidad y características del acto de aprovechamiento del suelo pretendido y el análisis de su impacto en el entorno y la evaluación ecológica o ambiental cuando proceda según se establezca reglamentariamente.*

B. *Recibida la solicitud y comprobada, la idoneidad de los documentos presentados y la compatibilidad o no de la actuación con el planeamiento, el cabildo lo notificará al interesado a los efectos procedentes. En el caso favorable el Cabildo procederá, a los actos de instrucción del expediente, de requerimiento de los informes sectoriales preceptivos y pertinentes y, en el caso de que precise el trámite de declaración de impacto ambiental a su sometimiento a un trámite de información por plazo de un mes de conformidad a lo previsto en el título II 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****.***

C. *En cuanto al plazo máximo para resolver será de cinco meses si el expediente requiere información pública, y en otro caso de tres meses a partir de la entrada de la documentación en el registro del Cabildo Insular correspondiente, o desde la subsanación de las deficiencias de la aportada, si la administración hubiera practicado requerimiento al efecto dentro de los quince días siguientes a su presentación.*

D. *Transcurridos los plazos máximos sin resolución expresa, se entenderá otorgada la calificación territorial, si el uso en el emplazamiento propuesto no está prohibido en la legislación ni en el planeamiento aplicable.*

Obtenida la calificación territorial por silencio, el promotor deberá hacer constar expresamente en la solicitud de la preceptiva licencia municipal su ajuste con la ordenación

aplicable, debiendo consignarse por el ayuntamiento la positiva comprobación de tales extremos en la licencia.

En el caso de que la licencia se obtenga por silencio, el particular deberá comunicar el inicio de las obras en los términos regulados reglamentariamente, acreditando su ajuste a la ordenación aplicable mediante certificación urbanística municipal o certificación emitida por técnico facultativo competente.

E. *Cuando el proyecto presentado, por su financiación, localización o actividad, esté sujeto a evaluación de impacto, conforme establezca la legislación específica, el contenido de la previa declaración de impacto se integrará en la calificación territorial.*

F. *La calificación territorial caducará:*

1.- Por el transcurso de un año, desde su otorgamiento, sin haberse solicitado en forma la preceptiva licencia municipal.

2.- Por el solo hecho de no comenzar o no terminar las obras precisas para la ejecución dentro, respectivamente, de los dos y cuatro años siguientes al otorgamiento de la licencia o de los plazos inferiores que expresamente se hayan fijado en esta.

3.- Por el transcurso del plazo señalado y, en su caso, de la prórroga que se haya concedido.

TERCERA.- *Una vez mencionados los requisitos necesarios para que se dé el otorgamiento de la calificación territorial, habrá que tener en cuenta lo establecido en el artículo 170 apartado 4 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. Este precepto estipula que serán nulas de pleno derecho las licencias urbanísticas otorgadas sin que previamente se haya autorizado el Proyecto de Actuación Territorial o la Calificación Territorial. Por tanto entendemos que para que una licencia urbanística tenga plena validez es necesario e imprescindible su anterior calificación territorial, la cual será otorgada, como ya hemos mencionado, por el cabildo insular de cada isla.*

CUARTA.*– El Cabildo Insular, en el ejercicio de sus funciones, dicta Decreto por parte de la Consejera delegada Doña Ornella Chacón Martel, ante el escrito presentado de fecha 17 de junio de 2015 (R.E: 21.374) por el que Don Juan García Perdomo solicita que se le tenga por desistido del expediente administrativo número 176/04 relativo a la obtención de calificación territorial en suelo rústico para la legalización de un cuarto de aperos emplazado en "El Cortijo" de Toto. (T.M. Pájara)*

Mediante Decreto ***resuelve:*** *"Aceptar desistimiento de Don Juan García Perdomo del expediente administrativo número 176/04 relativo a la obtención de calificación territorial en suelo rústico para el proyecto denominado "CUARTO DE APEROS", en El Cortijo-Toto, término municipal de Pájara y en consecuencia declarar concluso el procedimiento, disponiendo su archivo.- Del presente decreto se dará cuenta al interesado, al Ayuntamiento y al Pleno de la Corporación en la primera sesión que se celebre.- Contra la presente resolución, que agota la vía administrativa podrá interponerse, potestativamente recurso de reposición, ante el órgano*

administrativo que lo dictó, en el plazo de un mes a contar desde el siguiente al de recibo de esta notificación o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso administrativo de las Palmas de Gran Canaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 109.c), 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al del recibo de esta notificación.- Interpuesto recurso de reposición no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta tanto sea resuelto. Transcurrido un mes la interposición del recurso de reposición sin que se notifique la resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía contenciosa-administrativa.- En su caso, podrá interponer igualmente Recurso Extraordinario de Revisión o cualquier otro que estime procedente en Derecho.- Al concurrir el carácter de Administración Pública entre los interesados, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 29/1998 del 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no cabe interponer recurso en vía administrativa. No obstante, podrá formular requerimiento previo ante el órgano que ha dictado el acto para que anule o revoque el acto administrativo objeto de notificación, mediante escrito razonado que concretará el acto al que se refiere el requerimiento, debiendo producirse en el plazo de dos meses a contar desde la presente notificación.- Sin perjuicio de lo expuesto, podrá formularse Recurso Contencioso administrativo directamente en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de esta notificación, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de las Palmas de Gran Canaria."

QUINTA.- *De acuerdo con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común:*

- *Pondrán fin al procedimiento la resolución, el **desistimiento**, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico y la declaración de caducidad.*

- *También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevendías. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.*

Propuesta de Resolución

PRIMERO.- *Visto cuanto antecede, procede declarar por terminado el procedimiento administrativo debido al desistimiento del interesado Don Juan García Perdomo teniendo en cuenta lo acordado por el Cabildo de Fuerteventura ante el escrito presentado el 17 de junio de 2015 (R.E: 21.374) por el que Don Juan García Perdomo solicita que se le tenga por desistido del expediente administrativo número 176/04 relativo a la obtención de calificación territorial en suelo rústico para la legalización de un cuarto de aperos emplazado en "El Cortijo" de Toto, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en concordancia con lo determinado en el artículo 170 apartado 4 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias que determina que la carencia de calificación territorial determinará la nulidad de la licencia urbanística.*

SEGUNDO.*- Notificar al interesado citándole los Recursos Administrativos correspondientes*".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Con fundamento en el informe jurídico transcrito, declarar por terminado el procedimiento administrativo 94/2000 L.U.M. por desistimiento de D. Juan García Perdomo, teniendo en cuenta lo acordado por el Excmo. Cabildo de Fuerteventura en el marco expediente administrativo insular número 176/04 relativo a la obtención de Calificación Territorial en suelo rústico para el proyecto denominado "Cuarto de Aperos" en donde dice "El Cortijo-Toto" (T.M. Pájara) y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en concordancia con lo determinado en el artículo 170 apartado 4 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, donde se determina que la carencia de Calificación Territorial determinaría la nulidad de la Licencia Urbanística que pudiera otorgarse.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo al interesado, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe 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, de 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 29/1998, 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, artículo 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que tomó el acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación del acuerdo impugnado si se trata de la causa "Primera" y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

4.3.- Dada cuenta del expediente tramitado a instancia de D. **Francisco Díaz Armas** (Rfa. Expte. 8/2012 L.U.M.), en orden a la obtención de Licencia Municipal para proyecto de ejecución de estercolero en donde dicen "Parcela Catastral nº 491 – Polígono nº 2 – Valle de

Izcao" (T.M. Pájara), todo ello de conformidad con la documentación aportada por el interesado.

RESULTANDO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 18 de febrero de 2013, adoptó, entre otros, el acuerdo de dictaminar favorablemente dicha iniciativa, ordenando el traslado de actuaciones al Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura a los efectos de tramitar la preceptiva Calificación Territorial.

RESULTANDO: Que Con fecha 3 de enero de 2014 (R.E. nº 59), se recibe en estas Oficinas la resolución insular a través de la que se aprobó la Calificación Territorial para la construcción de un estercolero de 225 m3, en un terreno de 16.221 m2, sito en donde dicen "Valle de Izcao – Toto", en este Término Municipal, y que sujeta dicha iniciativa al cumplimiento de ciertos condicionantes.

RESULTANDO: Que tras la formulación de dos requerimientos en tal sentido, D. Francisco Díaz Armas presenta con fecha 25 de abril de 2014 (R.E. nº 4464) el proyecto técnico redactado por D. Luis M. Mesa Cabrera que describe la actuación a llevar a cabo.

RESULTANDO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 30 de junio de 2014, se adoptó, entre otros, el acuerdo de conceder a favor del interesado la oportuna Licencia Urbanística, título que le fue formalmente notificado con fecha 9 de julio de 2014 y que establecía un plazo de un año para el inicio de las referidas obras y un plazo de dos años para su total terminación, todo ello a partir de la notificación practicada.

RESULTANDO: Que con fecha 1 de junio de 2016, D. Francisco Díaz Armas incorpora al presente expediente el Acta de Replanteo de las obras e interesa que se le amplíe el plazo de ejecución de las obras establecido hasta el 9 de julio de 2016.

Vistos el informe emitido por Secretaría General al respecto de la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para la resolución de la solicitud del interesado así como el informe emitido por la Ingeniera Municipal (Sra. Rodríguez Cabrera) que reza como sigue:

"*Vista la iniciativa presentada por D. Francisco Díaz Armas y examinada la documentación que le acompaña en relación con la prórroga de la Licencia Urbanística referenciada y de conformidad con lo solicitado por la Jefatura de la Unidad Administrativa de Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras con fecha 15 de noviembre de 2016, emito el siguiente*

INFORME:

PRIMERO.- *Que la Licencia de Obras concedida mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 30 de junio de 2014 han sido iniciadas ya aunque con un retraso respecto del plazo de inicio establecido en el título habilitante cuya prórroga se promueve, tal y como se enuncia en el Acta de Replanteo presentado.*

SEGUNDO.- *Las causas de la demora en el inicio de las obras así como en la finalización de éstas no son justificadas técnicamente y, por ende, se presumen imputables al promotor.*

TERCERO.- *Que no se han prorrogado los plazos de la Licencia Urbanística que nos ocupa en ocasión.*

CUARTO.- *Que vista solicitud expresa formulada antes de la conclusión de los plazos previstos se comprueba que los actos de la licencia son conformes en el momento actual con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística.*

Y que, según consta en informe policial emitido con fecha 20 de septiembre pasado, se observa la realización de un desmonte de terrenos de unos 180 m2 aproximadamente, lo cual hace previsible la finalización de las obras.

En conclusión a lo expuesto, informo FAVORABLEMENTE respecto de la solicitud de prórroga de Licencia Urbanística planteada por D. Francisco Díaz Armas, considerando que se debería otorgar una ampliación del plazo por VEINTICUATRO meses a computar desde el vencimiento del plazo anterior, esto es, 9 de julio de 2016 (…)".

Vista la propuesta de acuerdo formulada por la Jefa de la Unidad Administrativa de Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras donde se enuncia lo siguiente:

"(…) *1.- Visto que con fecha 1 de junio pasado (R.E. nº 5364) fue solicitada por D. Francisco Díaz Armas la prórroga del plazo de ejecución de obras establecido en la Licencia Urbanística otorgada mediante por la Junta de Gobierno Local en sesión de 30 de junio de 2014.*

2.- Visto que con fecha 29 de septiembre de 2016 se emitió informe de Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

3.- Visto que con fecha 15 de noviembre de 2016 fue solicitado por esta Jefatura informe a los Servicios Técnicos Municipales sobre la conformidad de la adecuación de la prórroga de la licencia por las razones expuestas por el particular, los cuales, con fecha 18 de noviembre actual, informan favorablemente respecto de la solicitud de prórroga planteada por el interesado, recomendando el otorgamiento de una ampliación del período establecido para finalización de las obras autorizadas, por idéntico plazo (24 meses), a computar desde la fecha de su vencimiento (09/Julio/2016)

En su virtud, se eleva a la Junta de Gobierno Local, la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

<u>Primero.-</u> Conceder prórroga de la Licencia Urbanística 8/2012 L.U.M. hasta el día 9 de julio de 2018 a fin de que antes de dicha fecha se finalicen por D. Francisco Díaz Armas las obras de ejecución de un estercolero de 225 m3 en donde dicen "Parcela Catastral nº 491 – Polígono nº 2 – Lgar. Valle de Izcao", en este Término Municipal, que le fueron autorizadas a éste por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2014.

<u>Segundo.-</u> Advertir al interesado que en el caso de no finalizar las obras enunciadas en el transcurso de este nuevo plazo se iniciará el correspondiente expediente de caducidad del

título habilitante del que es titular.

<u>Tercero.-</u> Recordar al solicitante que una vez ultimadas las obras autorizadas deberá acreditarse tal circunstancia a través del oportuno certificado final de obras que se presentará anexo a la reglamentaria "Declaración Responsable" que documentará la primera utilización de la infraestructura agropecuaria citada.

<u>Cuarto.-</u> Notificar al interesado el acuerdo que se formalice junto con los recursos pertinentes de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

<u>Primero.-</u> Conceder prórroga de la Licencia Urbanística 8/2012 L.U.M. hasta el día 9 de julio de 2018 a fin de que antes de dicha fecha se finalicen por D. Francisco Díaz Armas las obras de ejecución de un estercolero de 225 m3 en donde dicen "Parcela Catastral nº 491 – Polígono nº 2 – Lgar. Valle de Izcao", en este Término Municipal, que le fueron autorizadas a éste por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2014.

<u>Segundo.-</u> Advertir al interesado que en el caso de no finalizar las obras enunciadas en el transcurso de este nuevo plazo se iniciará el correspondiente expediente de caducidad del título habilitante del que es titular.

<u>Tercero.-</u> Recordar al solicitante que una vez ultimadas las obras autorizadas deberá acreditarse tal circunstancia a través del oportuno certificado final de obras que se presentará anexo a la reglamentaria "Declaración Responsable" que documentará la primera utilización de la infraestructura agropecuaria citada.

<u>Cuarto.-</u> Notificar el presente acuerdo al interesado, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe 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, de 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 29/1998, 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, artículo 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que tomó el acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación del acuerdo impugnado si se trata de la causa "Primera" y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

4.4.- Dada cuenta del expediente tramitado a instancia de D. **José Luis Rodríguez González** (Rfa. Expte. 34/2016 O.M.), por el que solicita la preceptiva Licencia Municipal que autorice la instalación dos carteles publicitarios, uno de ellos luminoso, con emplazamiento en el conjunto edificatorio "Club Ancora", situado en la Avenida Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), todo ello de conformidad con la documentación aportada por el interesado.

Visto el informe elaborado por el Técnico Municipal (Sr. Díaz Buenestado), en el que se deja constancia de lo siguiente:

" … *Antecedentes*

1.- El Ayuntamiento-Pleno de Pájara, en sesión celebrada el día 30 de diciembre de 1993, acordó aprobar definitivamente el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana del Término Municipal, habiéndose tomado conocimiento de dicho documento por la Consejería de Política Territorial, con fecha 2 de febrero de 1995 (B.O.C. 28 de 6 de marzo de 1995), y quedando definitivamente aprobado por dicho Organismo como Revisión del Plan General, con fecha 16 de diciembre de 1998 (B.O.C. de 3 de septiembre de 1999) y donde se incluye la zona de referencia con clasificación de suelo Urbano, dentro del Área de Planeamiento Diferenciado nº 4, en la Parcela A del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río".

2.- Son dos los letreros publicitarios los que se pretenden instalar y uno de ellos luminoso.

Consideraciones

1.- Según el Estudio de Detalle, la Parcela A del Polígono C-2 del Plan Parcial de "Cañada del Río", está destinada a uso Residencial-Turístico, y no Comercial, quedando éste limitado a la Parcela G.

Conclusiones

1.- Se informa DESFAVORABLEMENTE la viabilidad de la instalación de cualquier cartel publicitario de uso comercial.

Propuesta de Resolución

1.- Se informa DESFAVORABLEMENTE la solicitud del título autorizatorio para la instalación de dos carteles publicitarios, uno de ellos luminoso, en el conjunto edificatorio Club Áncora, ubicado en la Parcela A del Polígono C-2 de "Cañada del Río", en la Avenida Happag LLoyd, 2, en la localidad de Costa Calma, en el Término Municipal de Pájara, ya que NO tiene uso comercial, sino residencial-turístico …".

Visto además el informe jurídico elaborado por la Técnico de Administración General (Sra. Soto Velázquez), que reza literalmente como sigue:

"(…) ***A.- ANTECEDENTES.-***

1.- Con fecha 22 de septiembre de 2016 (R.E. nº 8462), D. ***José Luis Rodríguez González*** *formula solicitud de Licencia Municipal que autorice la instalación de dos letreros publicitarios, uno de ellos luminoso, con emplazamiento en el conjunto edificatorio "Club Ancora", situado en la Avenida Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, la cual inicia el expediente administrativo municipal 34/2016 O.M.*

2.- Previo requerimiento expreso formulado por la Jefatura de la Unidad Administrativa de Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras, con fecha 22 de noviembre actual se emite por el Arquitecto Técnico Municipal (Sr. Díaz Buenestado) el informe técnico donde se enuncia lo siguiente:

(Íntegramente transcrito anteriormente)

B.- CONSIDERACIONES.-

1.- Están sujetos a previa licencia urbanística de obras, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, diversos actos de construcción y edificación y de uso del suelo, entre los que señalaremos el de colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.

2.- La Legislación aplicable a la tramitación de dicho título habilitante viene establecida por:

- *Los artículos 166 a 172 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.*

- *Los artículos 216 a 223 del Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias.*

- *El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio.*

3.- La distinción entre obra mayor y menor implica en si misma importantes efectos jurídicos y conlleva decisivas consecuencias prácticas. Sin embargo, para la definición de lo que podemos entender como obra mayor y menor todavía tenemos que seguir acudiendo a la jurisprudencia en una gran parte de las Comunidades Autónomas. En los últimos años, no obstante, han empezado a incluirse en las legislaciones urbanísticas autonómicas definiciones más o menos precisas del concepto de obra mayor y menor; conceptos, por otra parte, que en la mayor parte de los casos se han limitado a recoger las clásicas definiciones jurisprudenciales existentes.

La importancia de la distinción trae relevantes consecuencias prácticas. Alguna de ellas no plantea mayores dificultades de catalogación (la construcción de una casa es una obra mayor y el arreglo de una cocina (sin más) menor), no obstante hay supuestos en los que no queda claro si estamos ante obra mayor o menor siendo que de ello dependerá por ejemplo, el que sea necesario o no proyecto, con todo lo que eso a su vez implica.

No obstante lo anterior debemos considerar que por obras menores pueden entenderse que serán todas aquellas que no afectan a la estructura ni a los elementos sustentantes de un inmueble, además deben de ser fáciles técnicamente, como las obras de cerramiento, vallado de fincas, cubrimiento de terrazas, anuncios luminosos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1984, caracteriza a las obras menores por ser de sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en pequeñas obras de reparación, decoración, ornato o cerramiento, que no precisan de proyecto técnico firmado.

4.- El procedimiento para llevar a cabo la concesión de licencia urbanística es el siguiente:

A. *Presentada la solicitud de concesión de licencia urbanística, que se ha realizado en el Registro General del Ayuntamiento, se incoa el procedimiento mediante Providencia de Alcaldía.*

B. *Si la solicitud de licencia no reúne los requisitos necesarios, el Ayuntamiento habrá de requerir al interesado para que en un plazo de diez días, ampliables por cinco más, lo subsane, con la expresa advertencia de que si no los hiciera, se le tendrá por desistido de su petición. El requerimiento interrumpe el cómputo de plazo para resolver.*

C. *Incoado el procedimiento, será necesario informe técnico y jurídico (en su caso) de los Servicios Municipales, que deberá ser emitido en el plazo de diez días, salvo que las circunstancias del caso impusieran otro distinto, sobre la conformidad del acto pretendido con la ordenación aplicable, de conformidad con el artículo 219 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre.*

D. *La licencia deberá otorgarse en el plazo máximo de tres meses desde su solicitud, tal como establece el artículo 166.5.b) 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 plazo se interrumpirá, si resultaren deficiencias subsanables, para que el interesado pueda subsanarlas, con la advertencia, cuando se tratare de elementos esenciales para resolver, de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud, archivándose esta sin más trámite.*

   Corregidas las deficiencias, se reanudará el cómputo del plazo de resolución, que, en caso necesario, se entenderá ampliado hasta comprender al menos la mitad del plazo originario.

E. *Emitidos los informes preceptivos, corresponde a la Junta de Gobierno Local, en virtud de las competencias conferidas mediante Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de*

junio, resolver sobre el otorgamiento de la licencia de conformidad. La Resolución del expediente versará sobre los siguientes aspectos:

- *Concesión de licencia urbanística, con indicación de las determinaciones oportunas.*

- *Indicación de los plazos para el inicio y fin de las obras.*

- *Notificación a los interesados.*

5.- Centrándonos en lo actuado hasta el momento en el presente expediente debemos señalar lo siguiente:

1) *Que a la solicitud de Licencia Urbanística presentada por el interesado no le acompaña documentación técnica alguna más que una declaración donde éste hace constar su responsabilidad para "cumplimentar todos los trámites necesarios para la puesta de dos carteles publicitarios en la terraza exterior, a pie de calle de la Urb. Ancora anexos al local 2-A", si bien dicha cuestión no resulta relevante si tenemos en cuenta lo señalado en el siguiente apartado.*

2) *Que por los Servicios Técnicos Municipales se ha declarado que el uso que se pretende publicitar a través de los rótulos en cuestión no está dentro de los permitidos en la ubicación que nos ocupa y ello según se extrae de las determinaciones contenidas en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río".*

Así las cosas y dada la condición reglada del otorgamiento de Licencias Urbanísticas se eleva a la Junta de Gobierno Local la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

<u>Primero.-</u> Denegar a D. José Luis Rodríguez López la Licencia Urbanística peticionada por éste para llevar a cabo obras de instalación de dos rótulos, uno de ellos luminosos, para publicitar una actividad situada en el local 2-A del conjunto edificatorio "Club Áncora" – Avda. Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), toda vez que la actividad en cuestión no está dentro de los usos permitidos en la ubicación que nos ocupa y ello según se extrae de las determinaciones contenidas en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río".

<u>Segundo.-</u> Notificar el acuerdo que se formalice con ofrecimiento al mismo del régimen de recursos procedente …".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

<u>Primero.-</u> Denegar a D. José Luis Rodríguez González la Licencia Municipal instada para llevar a cabo la instalación de dos rótulos publicitarios, uno de ellos luminoso, para publicitar una actividad situada en el local 2-A del conjunto edificatorio "Club Áncora" – Avda. Happang Lloyd nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), toda vez que la actividad en cuestión no está dentro

de los usos permitidos en la ubicación que nos ocupa y ello según se extrae de las determinaciones contenidas en el Estudio de Detalle del Polígono C-2 del Plan Parcial "Cañada del Río" y con fundamento en los informes técnico y jurídico transcritos.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo al interesado, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe 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, de 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 29/1998, 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, artículo 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que tomó el acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación del acuerdo impugnado si se trata de la causa "Primera" y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

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

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

SEXTO.- CEDULAS DE HABITABILIDAD.-

No se presentó, para su resolución por la Junta de Gobierno Local, ninguna solicitud de Cédula de Habitabilidad.

SEPTIMO.- OTRAS LICENCIAS Y AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS.-

Único.- Dada cuenta del informe emitido por la Jefatura de la Unidad Administrativa de Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras para su constancia en el expediente municipal 1/2008 V y que reza como sigue:

"(…) *A.- ANTECEDENTES.-*

*1.- A instancia de Dña. **Karin Schmidt-Keplinger**, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 28 de abril de 2009, adoptó, entre otros, el acuerdo cuya parte dispositiva reza como sigue:*

"Primero.- Conceder a Dña. Karin Schmidt-Keplinger Licencia Municipal para la reserva de una plaza de estacionamiento exclusivo en la c/ Roque del Moro de Costa Calma, en este Término Municipal, y ello con observancia expresa de los condicionantes que de forma sucinta se han enunciado anteriormente.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a la interesada, (…)

Tercero.- Dar traslado del mismo igualmente a los servicios municipales correspondientes".

2.- También previa petición planteada por la interesada con fecha 13 de marzo de 2012 (R.E. nº 3650), el mismo órgano municipal, acordó lo siguiente:

"Primero.- Aceptar de plano la renuncia formulada por Dña. Karin Schmidt-Keplinger respecto de la Licencia Municipal otorgada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de 28 de abril de 2009, la cual autorizaba la instalación de la reserva de una plaza de estacionamiento exclusivo en la c/ Roque de Moro de Costa Calma, en este Término Municipal.

Segundo.- Notificar este acuerdo a la interesada y, en su caso, a los terceros interesados personados en el procedimiento y a los órganos de otras Administraciones que hayan conocido el expediente por su razón de competencia, (…)

Tercero.- Dar traslado del mismo a los servicios económicos municipales a los efectos de que practique baja en el padrón de contribuyentes del Precio Público por entrada de vehículos través de las aceras y las reservas de la vía pública para aparcamiento, carga y descarga de mercancías de cualquier tipo con efectos del día 1 de julio de 2012 y ello conforme el artículo 5.5 de la Ordenanza Fiscal reguladora del mismo".

3.- Igualmente frente a solicitud de anulación de liquidaciones presentada por la interesada con idéntica fecha (R.E. nº 3649), la Junta de Gobierno Local con fecha 2 de octubre de 2012, tomó, entre otros, el acuerdo siguiente:

"Primero.- De conformidad con el informe jurídico transcrito, estimar parcialmente las alegaciones expresadas por Dña. Karin Schmidt-Keplinger en su escrito de 8 marzo de 2012 (R.E. nº 3649 – 13/Marzo/2012) y considerar su voluntad de solicitar la baja de la reserva de una plaza de estacionamiento exclusivo en el escrito formulado ante esta Administración con fecha 19 de octubre de 2010 anterior (R.E. nº 13232) y, en consecuencia, anular las providencias de apremio giradas desde el año 2011 y ello conforme a lo determinado por la

Ordenanza Municipal Reguladora del precio público por entradas de vehículos a través de las aceras y las reservas de vía pública para aparcamientos, carga y descarga de vehículos.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a la interesada, (…)

Tercero.- Dar traslado del mismo a los servicios económicos municipales, todo ello con el fin de que sea llevado a puro y debido efecto".

4.- Con fecha 26 de abril de 2016 (R.E. nº 4084) la Sra. Schmidt-Klepinger vuelve a presentar una nueva petición de anulación de liquidaciones, en este caso aludiendo a la circunstancia de que nunca materializó la reserva de estacionamiento que le había sido otorgada y aportando al efecto diversos documentos, entre el que debemos destacar, un reportaje fotográfico y ciertas ortofotos descargadas desde la web www.idecanarias.es con fecha 21 de enero de 2016.

B.- CONSIDERACIONES.-

1.- Se establece en los artículos 19 y ss de la Ordenanza Municipal de Vados y Reservas de Estacionamiento diversas determinaciones de aplicación a la reserva de estacionamiento destinadas, entre otros casos, a los vehículos al servicio de minusválidos que no pueden conducir.

2.- El otorgamiento de autorización municipal para la instalación de dicha reserva viaria tiene su correspondencia en la Ordenanza reguladora del Precio Público por entradas de vehículos a través de la acera y las reservas de vía pública para aparcamientos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase.

Así nos encontramos con que la concesión de la Licencia solicitada por la Sra. Schmidt-Keplinger fue grabada con el importe de 75,15 €uros/semestrales en virtud de la Tarifa 3ª de la citada Ordenanza fiscal.

3.- El precio público, creado por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, es un ingreso de derecho público de naturaleza no tributaria que forma parte de los recursos de las Haciendas Locales, y que se exige por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local.

El régimen jurídico de los precios públicos se encuentra en los artículos 41 a 47 de la Ley de Haciendas Locales y supletoriamente en la Ley 8/1989 antes indicada.

Respecto a las actividades sobre las que puede recaer un precio público, señalar, conforme a los artículos 41 y 42 de la Ley de Haciendas Locales, que una entidad local puede establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local, estableciéndose igualmente en dichos preceptos legales ciertas excepciones.

Según el artículo 43 de la citada Ley de Haciendas Locales, están obligados al pago de los precios públicos quienes sean beneficiarios de los servicios o actividades por los que deban satisfacerse aquéllos y generándose la obligación de pagar el precio público de que se trate

<u>desde que se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad</u> (Artículo 46 de la Ley de Haciendas Locales).

4.- Centrándonos en lo actuado hasta el momento en el presente expediente y a la vista de la última de las misivas de la interesada nos encontramos con dos cuestiones distintas.

Por un lado que lo que se le reclama es el pago de cuatro liquidaciones de una tasa denominada por los Servicios Económicos Municipales como "Tasa de Entrada de Vehículo" y no el precio público al que alude la Ordenanza Fiscal antes citada; aquí indicar que cuando por la prestación de un servicio o la realización de una actividad se esté exigiendo el pago de un precio público de carácter periódico, y por variación de las circunstancias en que el servicio se presta o la actividad se realiza deba exigirse el pago de una tasa, no es preciso realizar la notificación individual a que se refiere el artículo 102 de la Ley General Tributaria para la notificación de las liquidaciones tributarias, siempre que el sujeto pasivo y la cuota de la tasa coincidan con el obligado al pago y el importe del precio público al que sustituye, incluso si la cuota de la tasa resulte incrementada respecto del importe del precio público al que sustituya, siempre que tal incremento se corresponda con una actualización de carácter general, todo ello según establece la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Haciendas Locales –aquí nos encontramos con la coincidencia citada por cuanto sujeto pasivo y obligado al pago es Dña. Karin Schmidt-Keplinger y la cuota resultante es de 75,15 € (aproximadamente las 12.500 pesetas establecidas en la Ordenanza Fiscal correspondiente)-.

Por otro que se confirma lo que ya informó la Policía Local con fecha 2 de abril de 2012 respecto a que en el área cuyo disfrute y ocupación se autorizó a la interesada no existe señalización de reserva viaria alguna puesto que nunca se materializó ésta; examinadas además por quien suscribe las distintas ortofotos cronológicas publicadas en la web de "Grafcan", la calle Roque del Moro presenta las mismas características que se observan en el reportaje fotográfico entregado por la interesada, esto es, con inexistencia de señalización horizontal de la plaza de estacionamiento exclusivo que le fue autorizada y por ende que dicho disfrute privativo nunca fue realizado por la interesada.

Por tanto, si como ahora se constata, no se ha producido la realización de la actividad autorizada es humilde parecer de quien suscribe que no se ha generado la obligación de pagar el precio público en cuestión ni la tasa que ahora se le imputa a la interesada y por ende precedería la anulación de las liquidaciones formalizadas con referencia a los ejercicios económicos de 2009 y 2010, toda vez que las anteriores ya fueron anuladas conforme al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de octubre de 2012 antes reproducido, elevándose a la Junta de Gobierno Local la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

<u>Primero.-</u> Tomar conocimiento del escrito de alegaciones presentado por Dña. Karin Schmidt-Keplinger en el marco del expediente 1/2008 V y, conforme a los extremos enunciados en el presente informe, arbitrar la anulación de las liquidaciones de la Tasa de Entrada de Vehículos practicadas a su nombre con referencia a los ejercicios económicos 2009 y 2010, toda vez que por la interesada no se disfrutó durante los mismos de la reserva de estacionamiento que le fue autorizada por la Junta de Gobierno Local en sesión de 28 de abril de 2009.

<u>Segundo.-</u> Dar traslado del acuerdo que se formalice a los Servicios Económicos Municipales a los efectos de que por éstos se lleve a cabo la regularización fiscal de la interesada que resulta procedente.

<u>Tercero.-</u> Notificar éste igualmente a Dña. Karin Schmidt-Keplinger con ofrecimiento a la misma del régimen de recursos procedente (…)".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

<u>Primero.-</u> Tomar conocimiento del escrito de alegaciones presentado por Dña. Karin Schmidt-Keplinger en el marco del expediente 1/2008 V y, conforme a los extremos enunciados en el informe trascrito, arbitrar la anulación de las liquidaciones de la Tasa de Entrada de Vehículos practicadas a su nombre con referencia a los ejercicios económicos 2009 y 2010, toda vez que por la interesada no se disfrutó durante los mismos de la reserva de estacionamiento que le fue autorizada por la Junta de Gobierno Local en sesión de 28 de abril de 2009.

<u>Segundo.-</u> Dar traslado del presente acuerdo a los Servicios Económicos Municipales a los efectos de que por éstos se lleve a cabo la regularización fiscal de la interesada que resulta procedente.

<u>Tercero.-</u> Notificar el mismo igualmente a la interesada, significándole que este acuerdo 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 la Bases del Régimen Local y contra el mismo cabe 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, de 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 29/1998, 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, artículo 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que tomó el acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 125 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación del acuerdo impugnado si se trata de la causa "Primera" y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

OCTAVO.- <u>PROYECTOS DE OBRAS Y SERVICIOS MUNICIPALES.-</u>

8.1.- Dada cuenta del expediente tramitado por esta Corporación Local, en orden a la ejecución del proyecto denominado "***<u>Acondicionamiento y cambio de uso de la Oficina Municipal en el Mercado de Morro Jable</u>***", con emplazamiento en la c/ Mascona nº 5 de Morro Jable, en este Término Municipal, Rfa. Expte. 3/2016 E, todo ello de conformidad con la documentación técnica elaborada por los técnicos D. Ayoze Calero Saavedra (Colegiado nº 3346 COAC) y D. Félix José Montelongo Reyes (Colegiado nº COAATIET).

Visto el informe elaborado por el Arquitecto Municipal (Sr. García Alcolea) en el que se deja constancia de lo siguiente:

" … *<u>Objeto</u>*

La presente solicitud tiene por objeto la emisión de informe sobre el Proyecto de ejecución denominado "Acondicionamiento y cambio de uso de oficina municipal en el mercado de Morro Jable", redactado por los arquitectos Félix José Montelongo Reyes y Ayoze Calero Saavedra.

<u>Consideraciones</u>

1.- El proyecto describe las obras a realizar para el acondicionamiento de un local municipal, La actuación consiste en el acondicionamiento para su uso como oficina de un local situado en el mercado municipal de Morro Jable. En la actualidad se accede desde el interior del mercado y no presenta las condiciones necesarias para el uso administrativo al que ya está destinado efectivamente.

2.- El proyecto se encuentra completo en cuanto a contenidos, considerándose apto para la ejecución de las obras descritas, conteniendo Estudio básico de Seguridad y Salud, Presupuesto con estado de mediciones y precios unitarios y descompuestos, justificación del cumplimiento de la normativa técnica de aplicación, incluyendo el CTE y Plan de obra.

3.- La actuación se sitúa en suelo clasificado como Equipamiento Comunitario e Institucional por el Plan General de Ordenación Urbana que se considera vigente, en un edificio de titularidad municipal destinado a mercado, en el cual el uso de oficina municipal es compatible.

4.- El proyecto acondiciona el local destinado a oficina, lo dota de un despacho, cambiándolo de uso comercial a administrativo. Se usarán los aseos existentes en el mercado.

5.- Respecto al cumplimiento de la Ley de Contratos del Sector Público, el proyecto contiene documentación suficiente para la descripción de la obra, refiriéndose a una obra completa, susceptible de ser entregada al uso correspondiente.

<u>Conclusión</u>

1.- En consecuencia con lo expresado anteriormente, procede informar favorablemente el documento redactado respecto al cumplimiento del PGO vigente.

2.- El proyecto justifica el cumplimiento de la normativa de obligado cumplimiento, en particular el CTE, se ha justificado adecuadamente su cumplimiento.

2.- Respecto al cumplimiento de la RD 3/2011 de Contratos del Sector Público, se informa favorablemente el proyecto presentado, a los efectos de su supervisión municipal. El proyecto contiene documentación suficiente para la descripción de la obra completa, memoria con justificación de la normativa técnica de aplicación, Plan de Obras, EGRCD y Plan de Control, Pliego de prescripciones técnicas, Planos de definición constructiva, Presupuesto detallado con precios unitarios y descompuestos, y Estudio Básico de Seguridad y Salud. No son necesarios proyectos industriales específicos.

3.- El edificio afectado es de titularidad municipal y se encuentran disponibles para que el Ayuntamiento o la Administración competente haga uso de los mismos para la ejecución del proyecto en cuestión …".

Visto igualmente el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Soto Velázquez) obrante en el presente expediente.

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Aprobar el proyecto técnico denominado "Acondicionamiento y cambio de uso de la oficina municipal en el Mercado de Morro Jable", redactado por los técnicos D. Ayoze Calero Saavedra y D. Félix José Montelongo Reyes, cuya ejecución promueve esta Corporación Local en inmueble radicado en la c/ Mascona nº 5 de Morro Jable, en este Término Municipal, todo ello conforme a lo especificado anteriormente en el informe técnico transcrito.

Segundo.- Con referencia a la citada iniciativa, especificar el desglose de los siguientes datos económicos extraídos del proyecto técnico de referencia:

- Presupuesto de ejecución material: 26.126,35 €.
- Gastos Generales: 3.396,43 €.
- Beneficio Industrial: 1.567,58 €.
- Presupuesto de ejecución por contrata: 31.090,36 €.
- IGIC: 2.176,33 €.
- Presupuesto de ejecución por contrata con IGIC: 33.266,69 €.

Tercero.- Nombrar director facultativo de las obras citadas al Técnico D. Félix José Montelongo Reyes, técnico co-redactor del proyecto aprobado, quien tendrá encomendadas las tareas inherentes a este cargo y designándole igualmente coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras a llevar a cabo, teniendo asignadas igualmente las

tareas señaladas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

Cuarto.- Dar traslado del presente Decreto a los Servicios Municipales que deban conocer del mismo así como al Técnico nombrado para su debido conocimiento y efectos.

8.2.- Dada cuenta del expediente tramitado por esta Corporación Local, en orden a la ejecución del proyecto denominado "***Acondicionamiento de Boulevard El Timón***", con emplazamiento en el citado viario del casco urbano de Morro Jable, en este Término Municipal, Rfa. Expte. 14/2016 I, todo ello de conformidad con la documentación técnica elaborada por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas D. José Antonio Rodríguez Román (Colegiado nº 13526).

Visto el informe elaborado por el Arquitecto Municipal (Sr. García Alcolea) en el que se deja constancia de lo siguiente:

" … *Objeto*

La presente solicitud tiene por objeto la emisión de informe sobre el Proyecto de ejecución denominado "Proyecto de acondicionamiento del Bulevar El Timón", redactado por Ingeniero Técnico de Obras Públicas D. José Antonio Rodríguez Román.

Consideraciones

1.- La actuación consiste en el acondicionamiento de la calle de referencia, reordenándola, para incrementar la seguridad de la misma. En la actualidad las aceras son estrechas y resbaladizas. Se realizarán los pasos peatonales necesarios. Se incrementará en la medida de lo posible la seguridad de los viandantes, mediante medidas como escalonamiento parcial, zonas de descanso, pavimentos antideslizantes, barandillas y/o pasamanos.

Se reorganizará el tráfico rodado de la zona superior, eliminando la doble rotonda. Se incrementará el número de plazas de aparcamiento. Se considerará positivo el ensanchamiento de aceras y la dotación de arbolado en ambos márgenes.

Se dispondrá mobiliario urbano: bancos, papeleras, aparca-bicicletas y luminarias.

2.- El proyecto se encuentra completo en cuanto a contenidos, considerándose apto para la ejecución de las obras descritas, conteniendo Estudio Básico de Seguridad y Salud, presupuesto con estado de mediciones y precios unitarios y descompuestos, justificación del cumplimiento de la normativa técnica de aplicación y Plan de obra.

El proyecto se ajusta a los criterios de calidad del espacio público exigidos en los proyectos de acondicionamiento de espacios colindantes, resolviendo los encuentros entre las distintas actuaciones.

3.- La actuación se sitúa en suelo clasificado como urbano por el Plan General de Ordenación Urbana que se considera vigente, ocupando los viarios públicos, espacios libres públicos y Parques y Jardines. Se trata por tanto de un acondicionamiento de espacios libres

públicos autorizable en cumplimiento del Plan General de Ordenación vigente, que mejora un ámbito con el fin de dotarlo de mayor seguridad peatonal y viaria.

Conforme a las condiciones de uso de espacios libres definidas por las normas urbanísticas del PGO vigente, los espacios que se destinen con carácter público a este uso deberán ajardinarse con criterios de diseño y elección de especies arbóreas tendentes a la creación de áreas adecuadas a cualquier condición climática, tal como se prevé en el proyecto presentado.

4.- Respecto al cumplimiento de la Ley de Contratos del Sector Público, el proyecto contiene documentación suficiente para la descripción de la obra.

Conclusión

1.- En consecuencia con lo expresado anteriormente, procede informar favorablemente el documento redactado respecto al cumplimiento del PGO vigente.

2.- Respecto al cumplimiento de la RD 3/2011 de Contratos del Sector Público, se informa favorablemente el proyecto presentado, a los efectos de su supervisión municipal. El proyecto contiene documentación suficiente para la descripción de la obra completa, memoria con justificación de la normativa técnica de aplicación, Plan de Obras, EGRCD y Plan de Control, Pliego de prescripciones técnicas, Planos de definición constructiva, Presupuesto detallado con precios unitarios y descompuestos, y Estudio de Seguridad y Salud. No son necesarios proyectos industriales específicos.

3.- Se considera que los terrenos afectados son espacios públicos urbanizados abiertos al público que se encuentran disponibles para que el Ayuntamiento o la Administración competente haga uso de los mismos para la ejecución del proyecto en cuestión …".

Visto igualmente el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Soto Velázquez) obrante en el presente expediente.

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Aprobar el proyecto técnico denominado "Acondicionamiento del Boulevard El Timón", redactado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas D. José Antonio Rodríguez Román, cuya ejecución promueve esta Corporación Local en el citado viario Boulevard El Timón del casco urbano de Morro Jable, en este Término Municipal, todo ello conforme a lo especificado anteriormente en el informe técnico transcrito.

Segundo.- Con referencia a la citada iniciativa, especificar el desglose de los siguientes datos económicos extraídos del proyecto técnico de referencia:

- Presupuesto de ejecución material: 162.865,09 €.
- Gastos Generales: 21.172,46 €.

- Beneficio Industrial: 9.771,91 €.
- Presupuesto de ejecución por contrata: 193.809,46 €.
- IGIC: 13.566,66 €.
- Presupuesto de ejecución por contrata con IGIC: 207.376,12 €.

Tercero.- Nombrar director facultativo de las obras citadas al Técnico D. José Antonio Rodríguez Román, técnico redactor del proyecto aprobado, quien tendrá encomendadas las tareas inherentes a este cargo y designándole igualmente coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras a llevar a cabo, teniendo asignadas igualmente las tareas señaladas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

Cuarto.- Dar traslado del presente Decreto a los Servicios Municipales que deban conocer del mismo así como al Técnico nombrado para su debido conocimiento y efectos.

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

Único.- Dada cuenta del oficio de la **Demarcación de Costas de Canarias (Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar)**, a través del que confiere a esta Corporación trámite de audiencia en el expediente que se sigue en la misma para la determinación de los derechos que pudieran corresponder a la entidad mercantil "**Dehesa de Jandía, S.A.**" en aplicación de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, modificada por la Ley 2/2013, de 19 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y Modificación de la Ley de Costas, en relación con la finca inscrita con el número 73 en el Registro de la Propiedad de Pájara, incluida en el dominio público marítimo-terrestre por los deslindes aprobados por OOMM de 14 de marzo de 1989, en el tramo de costa comprendido entre Punta Cantil y La Señora y de 28 de febrero de 2008 en el tramo entre Matorral y Punta Cantil, en este Término Municipal (Rfa. GERES 1355/2015).

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 3594/2015, de 10 de septiembre, se resolvió tomar conocimiento de un primer escrito de la Demarcación de Costas de Canarias donde igualmente se confería a esta Corporación Local trámite de audiencia en el citado procedimiento y dictaminar el mismo conforme a los extremos contenidos en el informe técnico reproducido literalmente en dicha resolución.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 4065/2015, 8 de octubre, se dispuso complementar la resolución señalada en el párrafo anterior y ello de conformidad con los extremos indicados en el informe técnico que igualmente fue transcrito en dicho Decreto.

RESULTANDO: Que con fecha 15 de noviembre actual (R.E. nº 10063), se recibe en el Registro General de esta Corporación un nuevo escrito de la Demarcación de Costas de Canarias donde se nos confiere un nuevo trámite de audiencia.

Visto el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. García Callejo) que reza como sigue:

"*A.- <u>ANTECEDENTES.-</u>*

I.- Mediante escrito del Jefe de la Demarcación de Costas de Canarias de fecha 10 de noviembre de 2016, con Registro de Entrada en esta Corporación nº 10063 de fecha 15 de noviembre del presente se confiere al Ayuntamiento de Pájara trámite de audiencia en el Expediente para la determinación de los derechos que pudieran corresponder a la entidad Dehesa de Jandía S.A. en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con la Finca inscrita con el nº 73 en el Registro de la Propiedad de Pájara .

II.- Por el Sr. Alcalde Presidente se solicita informe de los Servicios Jurídicos en relación con el asunto de referencia.

B.- <u>LEGISLACION APLICABLE.-</u>

-Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

-Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

C.- <u>CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-</u>

<u>PRIMERA.-</u> La entidad mercantil Dehesa de Jandía S.A. es propietaria de la Finca Registral nº 73 con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas en virtud de la Sentencia 6/2014, de 10 de enero, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5ª. Rec.357/2012, en cuyo fallo se establecía literalmente:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad mercantil DEHESA DE JANDIA , S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Las Palmas de G.C. de fecha en los autos de Juicio Ordinario nº 257/2011, revocando dicha resolución y, en su lugar, estimando íntegramente la demanda, declarando que la entidad actora es propietaria de la finca registral nº NUM000 de Pájara con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 de Costas según los términos de las inscripciones vigentes del Registro de la Propiedad de Pájara, a los efectos de la conversión del derecho de propiedad en una concesión de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en el tramo de costa que ocupa la finca reseñada según prevé la Disposición Transitoria Primera, apartado primero, de la citada Ley de Costas ; condenando a la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO a estar y pasar por la anterior declaración de dominio así como al pago de las costas procesales causadas en el curso de la primera instancia; todo ello, sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre las costas del recurso. Firme que sea esta resolución procédase a la devolución del depósito constituido".

<u>SEGUNDA.-</u> La Disposición Transitoria Primera apartado 1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece:

"1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirá en el Registro a que se refiere el artículo 37.3.".

Como hemos expuesto en la consideración jurídica anterior, mediante Sentencia 6/2014, de 10 de enero, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5ª. Rec.357/2012 se reconoce que la entidad DEHESA DE JANDIA S.A. es propietaria de la Finca registral nº73 inscrita en el Registro de la Propiedad de Pájara con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de Costas, entrando en juego por tanto el régimen transitorio previsto tanto en el Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas como en las correlativas disposiciones transitorias del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

En relación con los usos y aprovechamientos existentes en dichos terrenos, quien suscribe comparte la opinión vertida en el escrito de fecha 22 de septiembre de 2016 remitido a la Demarcación de Costas de Canarias y suscrito por la Jefa del Área de la Subdirección General de dominio público marítimo-terrestre, en el sentido de que la entidad DEHESA DE JANDIA S.A. no ha acreditado usos o aprovechamientos existentes anteriores ni a la entrada en vigor de la Ley de Costas ni anterior al deslinde quedando por tanto dicha superficie de antigua propiedad privada sujeta al régimen general de utilización del dominio público marítimo-terrestre.

En este sentido se pronuncia, entre otras, la STS de 7 julio 2015, según la cual:

"no es procedente la concesión de los usos y aprovechamiento solicitada porque no existían tales usos y aprovechamiento antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas (…)

No resulta de recibo, pues, desvincular el citado derecho legal de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre, de la concreción del mismo en los usos que se desarrollaban con anterioridad a la Ley de Costas de 1988, en virtud de una habilitante intervención administrativa. En tal sentido la Sala de instancia deja constancia de que los que denomina "usos preexistentes" no contaban con ningún tipo de licencia o autorización que amparasen su legalidad, ni de haber contado con ningún tipo de autorización o concesión como consecuencia de su ubicación en la zona de dominio público. Entre ellos la Sala responde, de forma expresa, a la existencia de unos determinados usos urbanísticos debidamente patrimonializados, si bien lo hace reseñando que ningún planeamiento de desarrollo intentado (Plan Especial o Plan Parcial) contó con ningún tipo de autorización administrativa, de conformidad con nuestras SSTS de 5 de noviembre de 2011(sic) (RJ 2010, 7930) y 29 de enero de 2008".

Sentencia que concluye diciendo:

"…la aplicación temporal de las determinaciones de la Ley de Costas de 1988 atiende no solo al futuro, sino también al pasado, contemplando los casos de situaciones consolidadas.

Esta consideración del pasado se concreta en el régimen transitorio de la Ley de 1988 ---que hoy continúa en la Ley 2/2013, de 29 de mayo (RCL 2013, 808), de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas---, y resulta acorde con lo que declara la Exposición de motivos y con lo dispuesto en los citados artículo 8 y 9 de la expresada Ley. Es reiterada jurisprudencia que frente a la aplicación de la Ley de Costas no puede esgrimirse con éxito la doctrina de los derechos adquiridos, pues el artículo 8 de la misma dispone que, a los efectos de la imprescriptibilidad de los bienes demaniales, no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la Ley. Por tanto, ni se admite ni se niega la existencia de derechos adquiridos ---como señala la STC 149/1991 (RTC 1991, 149) --- , aunque sí se niega todo valor obstativo de las detentaciones privadas frente al dominio público, y se difiere el régimen jurídico aplicable a las disposiciones transitorias. Y, precisamente, en este régimen transitorio se establece, para los casos como el ahora examinado, una compensación consistente en la conversión del título de propiedad por una concesión administrativa. Esta conversión del título que faculta para la ocupación y aprovechamiento del dominio público es, simultáneamente, un acto de privación de derechos y una compensación por tal privación, pero su ámbito queda limitado "a los usos y aprovechamientos existentes a la entrada en vigor de la misma" LC, sin que ni los de carácter urbanístico, ni los de otra índole hayan quedado acreditados con base en una hábil autorización o actuación administrativa".

Respecto a los usos existentes alega Dehesa de Jandía S.A. en su escrito de alegaciones con Registro de Entrada nº 3/14708, de 15 de julio de 2015, en la Demarcación de Costas de Canarias que: "En cuanto a la acreditación de la legalidad de los usos y aprovechamientos existentes en el tramo de Costas de que se trata (Playa de Matorral) es la propia Administración que realiza el requerimiento la que posee dicha información, puesto que los servicios de temporada en playas y kioskos existentes en dicha playa desde los años 70 han sido autorizados por la Demarcación de Costas y gestionados por el Ayuntamiento de Pájara a través de terceros.

De tal forma, dichos aprovechamientos han sido autorizados a favor de terceros vulnerando los derechos concesionales de mi representada que al amparo de la D.T. 1ª, apartado primero de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, debe ser titular de dichos usos y aprovechamientos existentes que constituyen la compensación por la mutación del derecho de propiedad existente antes de la declaración de los terrenos como de dominio público marítimo terrestre.

Y la legalidad de dicho usos y aprovechamientos no incumbe acreditarlos a quien no los posee por inacción o infracción de la propia Administración que es la que puede determinar la existencia de los títulos existentes que legitiman aquellos".

Incurre en error el alegante al hacer dicha afirmación pues como ya se estableció previamente, Dehesa de Jandía no solo no acreditó, por muy propietaria que fuera de la finca registral nº73, que estuviera en posesión de usos o aprovechamientos adquiridos legalmente antes de la promulgación de la Ley de Costas, sino que además en lo que al Ayuntamiento de Pájara compete no consta en este Corporación autorización municipal alguna que autorizase antes de esa fecha algún tipo de uso a dicha entidad, como así ya expusimos mediante escrito de fecha 10 de septiembre de 2015 ante la Demarcación de Costas.

Incurre asimismo en contradicción cuando vierte dichas manifestaciones, en el sentido de que no es hasta el 8 de abril de 2015, fecha en la que se dicta el Auto del Tribunal Supremo que confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas por la que se declara la propiedad de Dehesa de Jandía de la finca nº73, cuando entra en juego la Disposición Transitoria 1ª de la Ley de Costas y por tanto es a partir de dicha fecha cuando Dehesa de Jandía tiene un año para pedir:

a) Concesión respecto de los usos y aprovechamientos existentes con anterioridad siempre y cuando los mismos contasen con título habilitante.

b) Derecho preferente sobre los nuevos usos y aprovechamientos por plazo de sesenta años.

En este sentido significar que este Ayuntamiento posee la concesión para la explotación de los servicios de temporada en playas en virtud de Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de fecha 17 de noviembre de 2011, es decir, mucho antes del dictado de la Sentencia declarativa del dominio. Y que desde dicha fecha hasta la actualidad no se han autorizado por la Administración del Estado nuevos usos en dicha finca, por lo que ni el Ayuntamiento ni la Administración estatal han cometido infracción alguna de las que alega la entidad.

Incluso es más, el procedimiento de otorgamiento de dicha concesión se inició en mayo de 2001, como así consta en los antecedentes de la Resolución y durante todo el iter procedimental, el cual duro más de diez años, con sus correspondientes trámites de exposición pública, la entidad Dehesa de Jandía no presentó alegación alguna al respecto, por lo que resultan cuando menos sorprendentes las declaraciones ahora realizadas.

<u>TERCERA.-</u> En cuanto al derecho preferente para usos nuevos la Disposición Transitoria Primera Apartado 4 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, establece:

"4. El anterior propietario tendrá derecho preferente, durante un periodo de sesenta años, para la obtención de las concesiones para nuevos usos o aprovechamientos que puedan otorgarse sobre la totalidad de la superficie de antigua propiedad privada. Dichas concesiones se ajustarán íntegramente a lo previsto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y en este reglamento, incluyendo la limitación de plazo y la obligación de abonar canon".

La concesión de dicho derecho preferente sobre bienes de dominio público marítimo-terrestre exige un pronunciamiento previo por parte de la Administración competente, que en este caso es la Administración del Estado.

Al respecto cabe decir que frente al derecho preferente por plazo de 60 años que para nuevos usos y aprovechamientos la Administración del Estado pudiera otorgar a la entidad mercantil Dehesa de Jandía, esta Administración no puede mostrar su oposición ya que dicho derecho preferencial viene impuesto por la propia Ley de Costas, siempre y cuando los nuevos usos y aprovechamientos respeten lo establecido tanto en la Ley como en su Reglamento de desarrollo y sean tramitados ajustándose al procedimiento general establecido en los mismos.

Pues no debe olvidársenos que se trata de un derecho preferencial que no un derecho a la obtención de una concesión.

Dicho esto y respecto a lo que a este Ayuntamiento pudiera afectar debemos tener en cuenta que esta Corporación es titular de la concesión otorgada mediante Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 17 de noviembre de 2011, para la ocupación de ciento ocho mil setecientos catorce (108.714) metros cuadrados de bienes de dominio público marítimo-terrestre, con destino a las instalaciones expendedoras de comida y bebida e instalaciones y equipamientos: sectores deportivos, módulos de servicios, sectores de hamacas y sombrillas, torres de vigilancia y monolitos de información, comprendidas en el proyecto " Instalaciones de Servicios de Temporada en la Playas del T.M. Pájara ", desde Costa Calma hasta Morro Jable, en el término municipal de Pájara, isla de Fuerteventura. Cuya prorroga fue solicitada en fecha 24 de febrero de 2016 RS nº 1741 por cinco años más y que prevé una prórroga más por otros cinco años.

Por lo que se refiere específicamente a la explotación de servicios de temporada en las playas, la Ley de Costas dispone que las autorizaciones que tengan por objeto esta explotación y que sólo requieran instalaciones desmontables, se otorgarán a los ayuntamientos que lo soliciten en la forma que se determine reglamentariamente y con sujeción a las condiciones que se establezcan en las normas generales y específicas correspondientes; y que en caso de que los ayuntamientos opten por explotar los servicios de temporada a través de terceros, deben garantizar que en los procedimientos correspondientes de otorgamiento se respeten los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva (artículo 53).

Adicionalmente, también determina que las competencias municipales, en los términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas, pueden abarcar, entre otros extremos, la de explotar los servicios de temporada que se pueden establecer en las playas por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de régimen local.

Por su parte, el Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, contiene una regulación específica de los servicios de temporada en las playas y, concretamente, de las autorizaciones de explotación de estos servicios, en la cual se prevé también que las autorizaciones que tengan por objeto la explotación de servicios de temporada en las playas que sólo requieran instalaciones desmontables, serán otorgadas a los ayuntamientos que lo soliciten, y regula la forma de otorgamiento (artículo 113).

Así, establece que el Servicio Periférico de Costas del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se dirige, en el último trimestre del año, a los ayuntamientos costeros de su ámbito territorial para que soliciten, con carácter preferente, las autorizaciones para la explotación de los servicios de temporada del ejercicio o ejercicios siguientes; que los servicios de temporada pueden contar con una autorización por un plazo máximo de cuatro años, si bien las instalaciones se deben desmontar una vez finalizada cada temporada; que los ayuntamientos interesados en la explotación de los servicios deben presentar la solicitud de autorización directamente al Servicio Periférico de Costas o a través de la comunidad autónoma; y que, una vez otorgada la autorización, los ayuntamientos, previo abono del canon de ocupación correspondiente, pueden proceder a su explotación, por terceros.

Por lo expuesto tanto la Ley de Costas como su Reglamento otorgan un derecho preferente a los Ayuntamientos respecto de la explotación de servicios de temporada en playas. A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley de Costas 22/1988, en el siguiente sentido (STC 149/1991):

"Una vez establecido que las autorizaciones para llevar a cabo actividades que utilizan el demanio costero con circunstancias especiales, o por medio de instalaciones desmontables o bienes muebles (el art. 51.1 no ha sido impugnado) constituyen, lo mismo que las concesiones, manifestaciones de la titularidad del dominio público, nada se puede reprochar a que las otorgue la Administración del Estado, ni al hecho de que se explicite que los servicios de temporada en las playas están subordinados a su obtención, pues sin duda tales actividades revisten las circunstancias que implican la intervención autorizatoria.

Queda, pues, por examinar tan sólo las reglas sustantivas que enuncian los arts. 53.1 y 54 de la Ley de Costas sobre el otorgamiento preferente de las autorizaciones a los Ayuntamientos que lo soliciten (art. 53.1, inciso 2) y a los concesionarios de obras para la creación, regeneración y acondicionamiento de playas (art. 54). Esta última regla es un estímulo para quienes asumen el compromiso de crear, regenerar o acondicionar una playa que se justifica como norma de régimen jurídico del demanio en cuanto anuda una utilización lucrativa y otra que se procura fomentar, con el propósito inequívoco de regenerar y recuperar la integridad física del dominio público.

La preferencia en favor de los Ayuntamientos no es inconstitucional *. Tanto la competencia estatal para establecer las bases de las concesiones administrativas, como, sobre todo, la necesidad de dotar a los Ayuntamientos de un instrumento eficaz para cumplir las obligaciones que el art. 115 de la propia Ley les impone y que dimanan directamente de las facultades dominicales para asegurar la libre utilización del demanio marítimo-terrestre, ofrecen base suficiente para negar la inconstitucionalidad de esta norma. Por otra parte, es claro que aunque el precepto se refiere sólo a la sujeción de las autorizaciones a «las normas generales y específicas» (una referencia que, en cuanto conectada con el art. 34 debe tenerse por nula) la obtención de la autorización estatal no dispensa en modo alguno a los Ayuntamientos de la observancia de las normas dictadas por la Comunidad Autónoma de la que formen parte en las materias de su competencia".*

Por lo expuesto el derecho preferente del que gozan los Ayuntamiento para la explotación de los servicios de playas podría entrar en colisión con el derecho preferente establecido por la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, respecto de los antiguos propietarios para nuevos usos o aprovechamientos que puedan otorgarse sobre la totalidad de la superficie de antigua propiedad privada.

La solución a este conflicto ha sido solventada por la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 18 octubre 2002, en donde se establecía:

"El problema que acto seguido se plantea es qué ocurre cuando concurren varias solicitudes. El art. 111.8 de la Ley regula el supuesto de concurrencia entre solicitudes de Ayuntamientos y personas físicas o jurídicas no titulares de la concesión y, en consonancia con

el contenido de la Ley, establece que en este supuesto es el Ayuntamiento a quien debe concederse la autorización. De forma tal que sólo puede concederse a la persona física o jurídica la autorización cuando el Ayuntamiento no la hubiese solicitado, cuando dicha solicitud resultase legalmente inaceptable, o cuando el Ayuntamiento hubiese incurrido en incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización la temporada anterior. Fuera de estos casos tasados, la Administración debe conceder la autorización al Ayuntamiento que lo solicita. Nos encontramos, en suma, ante un supuesto de preferencia reglada.

TERCERO

La Ley (RCL 1988, 1642) no regula el supuesto de concurrencia de solicitudes entre un Ayuntamiento y el titular de la concesión, sencillamente porque no pueden existir supuestos de concurrencia, ya que es el título concesional el que autoriza la explotación total o parcial de los servicios de temporada. De este modo, cuando el título concesional autoriza al concesionario la explotación de los servicios de temporada, el procedimiento establecido en el art. 111 del Reglamento (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119) no es de aplicación, siendo la autorización automática y sin mediar procedimiento alguno –art. 112 del Reglamento–.

(…)

CUARTO

Ahora bien, aunque como hemos visto no es posible que se produzca una colisión de intereses entre el titular de la concesión y los peticionarios de las autorizaciones. Ya que concedida la explotación de los servicios de temporada en el título concesional, no cabe solicitar autorización por terceros para la explotación. Sí puede plantearse conflicto, como ocurre en el caso de autos, cuando el titular de una concesión anterior a la Ley pide, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria 14.7 del Reglamento de Costas (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119) , la revisión del título concesional para que se contemple la explotación del servicio de temporada, existiendo una autorización anterior. Sobre todo, cuando el autorizado es un Ayuntamiento, que ha realizado una inversión para la explotación y que tiene prácticamente asegurada la renovación anual, salvo que incumpla las condiciones de la autorización (lo que no consta haya ocurrido en el caso de autos).

En nuestra opinión, ante este supuesto singular no regulado por la Ley, la Administración debe realizar una ponderación razonable de los intereses en conflicto y optar por la interpretación más acorde con el ordenamiento jurídico. Pues conviene recordar que la Administración no está obligada a conceder la explotación de los servicios de temporada al concesionario, sino que como establece la Ley, «podrá» o no otorgarla. Nos encontramos, por lo tanto, ante una potestad discrecional que la Administración debe, máxime en un caso como el de autos en el que existen intereses concurrentes, razonar y motivar expresando el proceso lógico que le lleva a la toma de una determinada decisión – SSTS de 10 de noviembre de 1997 (RJ 1998, 175) y 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8456) –. Proceso que podemos controlar en su vertiente jurídica (elementos reglados, desviación de poder, hechos determinantes y principios generales del Derecho), aunque no en su oportunidad – STS de 4 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8631) –, estando en todo caso vetadas las decisiones arbitrarias o carentes de razón jurídica – STS de 17 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2290) –.

Aplicando lo anterior, y siendo claro que el concesionario no tiene un derecho reglado a que le sea concedida la explotación, en el caso de autos la Administración ha justificado la revisión de la concesión mediante un razonamiento jurídico, en el que no se explicitan datos o hechos concretos, y en el que viene a sostener que el restablecimiento del equilibrio económico y el principio de equidad imponen que la explotación de los servicios de temporada sean concedidos al concesionario. La Sala, no niega que en determinados casos la solución dada por la Administración pueda ser acertada, pero entiende que en el caso de autos el desequilibrio económico al que hace referencia para justificar la revisión de la concesión, con directa lesión a los intereses del Ayuntamiento, no está justificado por las siguientes razones:

1.– Como ha venido exponiendo el Ayuntamiento demandante a lo largo del recurso la playa construida, cual es de ver entre otros en el documento 35 del expediente, se enmarca dentro de un proyecto de construcción de un puerto y de urbanización turística de la zona. De este modo, es razonable concluir, que los titulares de la concesión ya tuvieron en cuenta el coste de la construcción y mantenimiento de la playa y, pese a ello, entendieron que les era rentable solicitar la concesión.

2.– El titular de la concesión, no instó la revisión del título concesional hasta 1995 –la Ley entró en vigor el 29 de julio de 1998–, cuando ya el Ayuntamiento había obtenido la autorización para la explotación.

3.– En la petición de revisión de las cláusulas de la concesión, no se explica y exponen los hechos concretos de los que pueda inferirse la existencia de un desequilibrio económico (vgr. si las expectativas del proyecto que les llevó a construir la playa no hubiesen sido las deseadas, etc.), limitándose a pedir el solicitante la explotación de los servicios de temporada.

En suma, la Sala no encuentra justificada, para este caso concreto, la existencia de un desequilibrio económico, hecho determinante en el que basa la Administración la revisión de las cláusulas de la concesión. Procede por ello la estimación del recurso".

En el caso que nos ocupa no consta que la mercantil DEHESA DE JANDIA S.A. haya estado en posesión de concesión alguna que le habilitase para la explotación de los servicios de temporada en playas ni antes ni después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, por lo que la Administración del Estado no podrá concederle autorización alguna en este sentido mientras permanezca en vigor la concesión otorgada al Ayuntamiento de Pájara mediante Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 17 de noviembre de 2011, que fue otorgada por cinco años con posibilidad de prórroga por dos periodo más hasta un máximo de quince años e incluso con posterioridad mientras esta Corporación siga haciendo uso del derecho preferencial reglado que le otorga la Ley de Costas.

En conclusión y teniendo en cuenta que el derecho preferente para nuevos usos no significa un derecho a obtener una concesión, en el sentido de que para la consecución de la misma se habrá de estar a lo dispuesto en la Ley de Costas y en su Reglamento, respecto al plazo, procedimiento y canon. Como dicha normativa establece un procedimiento reglado según el cual en primer lugar el Servicio Periférico de Costas deberá dirigirse a los Ayuntamientos para que éstos los soliciten, única y exclusivamente podrá ser otorgada la autorización a terceros solo en el caso de que el Ayuntamiento no haga uso de dicha solicitud y no haya sido sancionada por infracción grave.

CUARTA.- En otro orden de cosas indicar que previo a cualquier procedimiento que pudiera instar la mercantil Dehesa de Jandía respecto a nuevos usos o aprovechamientos se deberá determinar con exactitud la franja de terreno de dominio público marítimo afectado por la Sentencia 6/2014, de 10 de enero, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, puesto que en la mencionada sentencia se establecía literalmente: "Pretende la entidad mercantil actora a los solos efectos de lograr administrativamente y de conformidad con la Disposición Transitoria Primera (apartado 1) de la Ley 22/1988 de Costas (en la interpretación dada por la STC de 4 de julio de 1991) la concesión de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre sobre ciertos espacios ubicados sobre una franja de terreno deslindada administrativamente (por orden ministerial de 17 de enero de 2005), se declare que, con anterioridad a la citada Ley de Costas de 1988 era propietario de una finca registral, la nº NUM000 de Pájara, según los términos de las inscripciones vigentes y que se ha visto afectada por dicho deslinde.

Mientras que en el expediente que ahora nos ocupa se hace referencia a los deslindes aprobados por O.O.M.M. de 14 de marzo de 1989, en el tramo comprendido entre Puntal Candil y La Señora, y de 28 de febrero de 2008, en el tramo comprendido entre Matorral y Punta Candil. No existiendo, por tanto, identidad entre el deslinde del que trae causa la sentencia con los establecidos en el expediente CNC12/15/35/0007 en cuyo trámite de audiencia ahora nos encontramos.

QUINTA.- Por último significar que a la hora de otorgar nuevos usos o aprovechamientos se deberá tener en cuenta la compatibilidad de los mismos con los ya existentes, por cuanto la introducción de nuevos usos podría suponer una modificación sustancial de la concesión ya otorgada, con las consecuencias y responsabilidades que ello podría acarrear.

Visto cuanto antecede y de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, la que suscribe eleva la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Tomar conocimiento del escrito de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de fecha 10 de noviembre de 2016 con Registro de Entrada en esta Corporación nº 10063 de fecha 15 de noviembre del presente, por el que se concede al Ayuntamiento de Pájara trámite de audiencia en el expediente para la determinación de los derechos que pudieran corresponder a la entidad Dehesa de Jandía S.A. en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con la Finca inscrita con el nº 73 en el Registro de la Propiedad de Pájara .

Segundo.- Formular pronunciamiento municipal en el sentido establecido en las consideraciones jurídicas precedentes y que se concretan de la siguiente forma:

a) Usos y aprovechamientos existentes: no procede su reconocimiento pues previa a la entrada en vigor de la Ley de Costas la entidad Dehesa de Jandía carecía de usos o aprovechamientos existentes con título habilitante en los terrenos de su propiedad.

b) *Nuevos usos y aprovechamientos: la entidad Dehesa de Jandía tendrá un derecho preferente por sesenta años en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas, si bien cuando dichos usos consistan en la explotación de los servicios de temporada en playas única y exclusivamente gozará de dicho derecho preferente si tramitado el oportuno expediente por el Servicio Periférico de Costas, el Ayuntamiento de Pájara no solicitara dicha autorización …*".

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 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Tomar conocimiento del escrito de la Demarcación de Costas de Canarias (Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar) de fecha 10 de noviembre actual (R.E. nº 10063 – 15/Nov/2016), por el que se concede a esta Corporación Local trámite de audiencia en el expediente que se sigue en la misma para la determinación de los derechos que pudieran corresponder a la entidad mercantil "Dehesa de Jandía, S.A." en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con la Finca inscrita con el nº 73 en el Registro de la Propiedad de Pájara.

Segundo.- Formular pronunciamiento municipal en el sentido establecido en las consideraciones jurídicas precedentes y que se concretan de la siguiente forma:

1.- Usos y aprovechamientos existentes: No procede su reconocimiento pues previa a la entrada en vigor de la Ley de Costas la entidad "Dehesa de Jandía, S.A." carecía de usos o aprovechamientos existentes con título habilitante en los terrenos de su propiedad.

2.- Nuevos usos y aprovechamientos: La entidad "Dehesa de Jandía, S.A." tendrá un derecho preferente por sesenta años en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas, si bien cuando dichos usos consistan en la explotación de los servicios de temporada en playas única y exclusivamente gozará de dicho derecho preferente si tramitado el oportuno expediente por el Servicio Periférico de Costas, el Ayuntamiento de Pájara no solicitara dicha autorización.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a la Demarcación de Costas de Canarias a los efectos enunciados.

Cuarto.- Notificar éste igualmente a la entidad mercantil "Dehesa de Jandía, S.A.", significándole que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno por ser acto de trámite.

DECIMO.- CONVENIOS DE COLABORACION.-

10.1.- <u>APROBACION DEL CONVENIO DE COLABORACION ENTRE LA ENTIDAD "CAJASIETE CAJA RURAL, S.C.C." Y EL AYUNTAMIENTO DE PAJARA EN MATERIA DE GESTION RECAUDATORIA.-</u>

Dada cuenta del informe-propuesta emitido por la Concejalía Delegada de Economía y Hacienda en el marco del expediente GERES 326/2016, donde consta lo siguiente:

"*El pasado 16 de noviembre se presenta en el Registro General de este Ayuntamiento el oficio remitido por la Dirección de la Oficina de Gran Tarajal de la entidad "Cajasiete Caja Rural, S.C.C." (RE 10108/2016) y que proponía la suscripción de la misma de un convenio –conforme al borrador remitido-, que regularía la actuación de la entidad "CAJASIETE CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO (en adelante CAJASIETE) como entidad colaboradora en la gestión recaudatoria en periodo voluntario de las tasas, sanciones y demás ingresos de derecho público del Ayuntamiento de Pájara.*

En la actualidad, la necesidad, por una parte, de tratar rápida y mecanizadamente un importante número de transacciones económicas y, por otra, de realizar el servicio de caja de una forma próxima al contribuyente, obligan a considerar la utilización de las entidades de crédito como colaboradoras en la gestión recaudatoria.

La entidad CAJASIETE, figura inscrita como cooperativa de crédito en el registro de entidades del Banco de España y en el Convenio que remite al Ayuntamiento indica los medios de que dispone así como los recursos que ofrece para la prestación del servicio de colaboración en la recaudación del Ayuntamiento de Pájara que se consideran adecuados y ajustados a los requisitos establecidos en el Reglamento de Recaudación para autorizar la actuación de CAJASIETE como entidad colaboradora de la Recaudación Municipal en los términos del Convenio que se somete a aprobación.

Igualmente se deja constancia que los servicios bancarios a desarrollar por CAJASIETE no representan ningún coste económico para este Ayuntamiento, mejorando el servicio que se le presta a los contribuyentes para afrontar su obligaciones tributarias para con esta Corporación Local.

En consecuencia, se propone a la Junta de Gobierno Local como órgano competente para la aprobación de convenios, que previa deliberación y examen del expediente, formalice el siguiente acuerdo:

<u>Primero.-</u> Aprobar el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Pájara y Cajasiete Caja Rural S.C.C. en materia de gestión recaudatoria.

<u>Segundo.-</u> Facultar a la Alcaldía para la suscripción de cuantos documentos sean precisos para materializar el acuerdo bilateral que nos ocupa.

<u>Tercero.-</u> Dar traslado a la entidad citada del acuerdo que se formalice, dándose cuenta del mismo igualmente al Pleno en subsiguiente sesión que de este se convoque".

RESULTANDO: Que el Pleno del Ayuntamiento, en acuerdo adoptado con fecha 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 del presente convenio.

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 es 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 que implica a su vez mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Aprobar el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Pájara y "Cajasiete Caja Rural S.C.C." en materia de gestión recaudatoria.

Segundo.- Facultar a la Alcaldía para la suscripción de cuantos documentos sean precisos para materializar el acuerdo bilateral que nos ocupa.

Tercero.- Dar traslado a la entidad citada del presente acuerdo, dándose cuenta del mismo igualmente al Pleno en subsiguiente sesión que de éste se convoque.

10.2.- APROBACION DE LA ADHESION DEL AYUNTAMIENTO DE PAJARA AL PROTOCOLO ADICIONAL DE PROTOCOLO GENERAL ENTRE LA FEDERACIÓN CANARIA DE MUNICIPIOS (FECAM) Y LA CONSEJERIA DE EMPLEO, POLITICAS SOCIALES Y VIVIENDA DE GOBIERNO DE CANARIAS PARA EL DESARROLLO DE ACCIONES DE EMERGENCIA SOCIAL 2016.-

Dada cuenta del informe-propuesta emitido por la Concejalía Delegada de Servicios Sociales en el marco del expediente GERES 327/2016 que reza como sigue:

"*Dada cuenta de la Orden de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda por la que se aprueba el gasto correspondiente a las aportaciones dinerarias a favor de los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, para financiar el Desarrollo de Acciones de Emergencia Social, en las cantidades consignadas en el Protocolo General de Actuación suscrito entre este Departamento y la Federación Canaria de Municipios el 9 de Noviembre de 2016, se acuerda la distribución de los créditos correspondientes, y desde la Concejalía de Servicios Sociales se eleva a la Junta de Gobierno Local para dar cuenta del mismo.*

Dado que la Fundación CajaCanarias y la Obra Social "La Caixa", han expresado su intención de participar en el Protocolo especificado anteriormente entre la Comunidad Autónoma Canaria y la FECAM, han firmado un Protocolo Adicional para poder adherirse al

Protocolo General comprometiéndose a dar estricto cumplimiento al contenido de cada una de las cláusulas que integran el mismo.

Según La Orden de la Consejería y el Anexo I del Protocolo Adicional, las cantidades que asignan al Ayuntamiento de Pájara en la distribución de los créditos correspondientes, son los siguientes:

- *El Gobierno de Canarias: 6.937,38€*
- *La FECAM: 6.937,38€*
- *La Caixa y Caja Canarias: 6.937,38€*

Que el Ayuntamiento de Pájara no tiene que realizar ninguna aportación económica por lo que se considera viable su aprobación y por lo tanto, la posterior distribución económica entre aquellas familias que soliciten ayudas de emergencia social por encontrarse en situación de extrema necesidad.

Por todo ello, el Ayuntamiento tiene que proceder a la Adhesión del Protocolo Adicional al Protocolo General, para lo cual se eleva a La Junta de Gobierno Local lo siguiente:

PROPUESTA DE ACUERDO

Primero.- Tomar conocimiento de la Orden de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda por la que se aprueba el gasto correspondiente a las aportaciones dinerarias a favor de los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, para financiar el Desarrollo de Acciones de Emergencia Social, en las cantidades consignadas en el Protocolo General de Actuación suscrito entre este Departamento y la Federación Canaria de Municipios el 9 de Noviembre de 2016.

Segundo.- Aprobar la Adhesión del Ayuntamiento de Pájara al Protocolo Adicional al Protocolo General entre la Federación Canaria de Municipios (FECAM) y la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias para el Desarrollo de Acciones de Emergencia Social 2016.

Tercero.- Facultar al Alcalde-Presidente para la firma del Acuerdo y la adhesión al mismo.

Cuarto.- Dar traslado del presente acuerdo a la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, a la FECAM, a la Fundación CajaCanarias y la Obra Social "La Caixa, así como al Departamento de Intervención y Servicios Sociales Municipales, a los efectos oportunos"

RESULTANDO: Que el Pleno del Ayuntamiento, en acuerdo adoptado con fecha 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 del presente convenio.

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 es 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 que implica a su vez mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Tomar conocimiento de la Orden de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda por la que se aprueba el gasto correspondiente a las aportaciones dinerarias a favor de los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, para financiar el Desarrollo de Acciones de Emergencia Social, en las cantidades consignadas en el Protocolo General de Actuación suscrito entre este Departamento y la Federación Canaria de Municipios el 9 de Noviembre de 2016.

Segundo.- Aprobar la adhesión del Ayuntamiento de Pájara al Protocolo Adicional del Protocolo General entre la Federación Canaria de Municipios (FECAM) y la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias para el Desarrollo de Acciones de Emergencia Social 2016.

Tercero.- Facultar al Alcalde-Presidente para la firma de cuantos documentos sean necesarios para posibilitar la adhesión municipal citada.

Cuarto.- Dar traslado del presente acuerdo a la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, a la Federación Canarias de Municipios (FECAM), a la Fundación CajaCanarias y la Obra Social "La Caixa, así como al Departamento de Intervención y Servicios Sociales Municipales a los efectos oportunos.

10.3.- APROBACION DEL BORRADOR DEL CONVENIO ADMINISTRATIVO ENTRE EL EXCMO. CABILDO INSULAR DE FUERTEVENTURA Y EL AYUNTAMIENTO DE PAJARA PARA EJECUCION EN EL MUNICIPIO DE PAJARA DE LAS ACTUACIONES DE EMBELLECIMIENTO DE ESPACIOS INSULARES 2016.-

Dada cuenta del informe-propuesta emitida por el Concejal Delegado de Obras Municipales, Parques, Jardines y Parque Móvil obrante en el expediente GERES 328/2016, donde consta lo siguiente:

"*Visto el oficio cursado por la Consejera Delegada de Medio Ambiente del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura con fecha 21 de noviembre actual (R.E. nº 10411 – 25/Nov/2016), adjunto al que se envía el borrador del "Convenio administrativo de colaboración entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento, para la ejecución en el Municipio de Pájara, de las actuaciones de embellecimiento de espacios insulares 2016" y en cuyo marco se plantea el impulso de actuaciones sostenibles que permitan recuperar y embellecer espacios de interés por su singular efecto en la imagen del territorio insular, garantizando que el*

Municipio, como entidad pública más cercana al ciudadano, pueda ofrecer una mejora de su entorno sin que su capacidad económica o técnica sea un impedimento para ello.

Con la finalidad enunciada se programa en dicho acuerdo bilateral la ejecución en este Término Municipal de las siguientes actuaciones:

- *"Acondicionamiento de zona ajardinada en Tanatorio de Morro Jable", cuya ejecución se valora en 12.999,43 €uros.*

- *"Limpieza exterior en instalaciones de la Perrera Municipal de Pájara", cuyo coste se cifra en la cantidad de 2.996,00 €uros.*

Dado que las actuaciones en cuestión serán financiadas íntegramente por el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, debiendo esta Corporación Local únicamente designar, en su caso, técnicos municipales que prestarán su colaboración en la dirección, coordinación y supervisión de la ejecución de los trabajos, poner a disposición de la Corporación Insular los terrenos necesarios para llevar a cabo las referidas actuaciones y designar a quienes, en representación de este Ayuntamiento, integren la Comisión de Seguimiento del Convenio de Colaboración que nos ocupa, es por lo que se eleva a la Junta de Gobierno Local la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Tomar conocimiento del borrador del "Convenio administrativo de colaboración entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento, para la ejecución en el Municipio de Pájara, de las actuaciones de embellecimiento de espacios insulares 2016", en cuyo marco se programa la ejecución en este Término Municipal de las siguientes actuaciones a financiar íntegramente por la Corporación Insular:

- *"Acondicionamiento de zona ajardinada en Tanatorio de Morro Jable", cuya ejecución asciende a 12.999,43 €uros.*

- *"Limpieza exterior en instalaciones de la Perrera Municipal de Pájara", cuyo coste se cifra en la cantidad de 2.996,00 €uros.*

Segundo.- Poner a disposición del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura los terrenos municipales afectados por las actuaciones antes enunciadas.

Tercero.- Designar a la Ingeniera Municipal Dña. Diana Rodríguez Cabrera, como Técnico Municipal que prestará su colaboración a los servicios técnicos insulares en la dirección, coordinación y supervisión de la ejecución de los trabajos antes citados.

Cuarto.- Proponer que, a parte de la Alcaldía-Presidencia de la Corporación Local de Pájara e igualmente en representación de esta Corporación Local, integre la Comisión de Seguimiento del "Convenio administrativo de colaboración entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento, para la ejecución en el Municipio de Pájara, de las actuaciones de embellecimiento de espacios insulares 2016" la Concejala Dña. Damiana Pilar Saavedra Hernández o persona en quien ésta delegue tras ser convocada por la misma.

Quinto.- Facultar a la Alcaldía para la suscripción de cuantos documentos sean precisos para formalizar el citado acuerdo bilateral.

Sexto.- Trasladar el acuerdo que se formalice al Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, dándose cuenta del mismo igualmente al Pleno Municipal en posterior sesión de que éste se celebre".

RESULTANDO: Que el Pleno del Ayuntamiento, en acuerdo adoptado con fecha 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 del presente convenio.

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 es 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 que implica a su vez mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Tomar conocimiento del borrador del "Convenio administrativo de colaboración entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento, para la ejecución en el Municipio de Pájara, de las actuaciones de embellecimiento de espacios insulares 2016", en cuyo marco se programa la ejecución en este Término Municipal de las siguientes actuaciones a financiar íntegramente por la Corporación Insular:

- "**Acondicionamiento de zona ajardinada en Tanatorio de Morro Jable**", cuya ejecución asciende a 12.999,43 €uros.

- "**Limpieza exterior en instalaciones de la Perrera Municipal de Pájara**", cuyo coste se cifra en la cantidad de 2.996,00 €uros.

Segundo.- Poner a disposición del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura los terrenos municipales afectados por las actuaciones antes enunciadas.

Tercero.- Designar a la Ingeniera Municipal Dña. Diana Rodríguez Cabrera, como Técnico Municipal que prestará su colaboración a los servicios técnicos insulares en la dirección, coordinación y supervisión de la ejecución de los trabajos antes citados.

Cuarto.- Proponer que, a parte de la Alcaldía-Presidencia de la Corporación Local de Pájara e igualmente en representación de esta Corporación Local, integre la Comisión de Seguimiento del "Convenio administrativo de colaboración entre el Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ayuntamiento, para la ejecución en el Municipio de Pájara, de las

actuaciones de embellecimiento de espacios insulares 2016" la Concejala Dña. Damiana Pilar Saavedra Hernández o persona en quien ésta delegue tras ser convocada por la misma.

Quinto.- Facultar a la Alcaldía para la suscripción de cuantos documentos sean precisos para formalizar el citado acuerdo bilateral.

Sexto.- Trasladar el presente acuerdo al Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, dándose cuenta del mismo igualmente al Pleno Municipal en posterior sesión de que éste se celebre.

UNDECIMO.- PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.-

11.1.- Dada cuenta de que por la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" se estaba realizado actos que contradicen las normas y ordenanzas urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Supermercado" ("Cañada") no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, tal y como resulta de las denuncias formuladas por D. **Francisco Batista Díaz**, ratificadas por informe de la Policía Local de fecha 6 de noviembre siguiente (Rfa. Expte. 109/2013 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 2887/2014, de 25 de junio, se resolvió, entre otras cuestiones, incoar expediente sancionador a la sociedad citada como presunta responsable de la comisión de una infracción urbanística, consistente en la implantación de un uso lucrativo de "Supermercado" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión en el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que constituyen unas infracciones urbanísticas muy graves según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, según el cual se sancionarán con multas de 150.253,03 € a 601.012,10 € cada una, según el artículo 203.1.c) del citado Texto Refundido, practicándose formal notificación de la resolución citada.

Visto, entre otros, el Decreto de la Alcaldía nº 117/2015, de 15 de enero, a través del que se resolvió, entre otras cuestiones, ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 239/2015, de 21 de enero, se resolvió:

"Primero.- Proceder al precintado de la actividad descrita, realizada en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", ordenando, igualmente la no concesión de suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y cable.

Segundo.- Incoar expediente sancionador a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.a." como presunta responsable de la comisión de unas infracciones urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Supermercado" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que constituyen unas infracciones urbanísticas muy graves según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, según el cual se sancionarán con multas de 150.253,03 € a 601.012,10 € cada una, según el artículo 203.1.c) del citado texto legal.

Tercero.- Nombrar Instructor de este procedimiento sancionador a D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, funcionario afecto a este Ayuntamiento, quien deberá abstenerse de intervenir en el procedimiento de concurrir alguno de los motivos de abstención señalados en el artículo 28 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, y de conformidad con el artículo 29 del citado cuerpo legal, los interesados pueden en cualquier momento de la tramitación del procedimiento promover la recusación del órgano instructor en base a los citados motivos.

Cuarto.- Con el objeto de garantizar la eficacia de la resolución sancionadora, y ajustadas a los principios de intensidad, proporcionalidad y necesidad, se adoptan las medidas de carácter provisional que consisten en requerir a la sociedad interesada, en plazo no superior a un mes la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, todo ello con advertencia de que caso contrario la misma podrá llevarse a cabo mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

No obstante lo anterior, emplazar a la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." a fin de que, si fuera éste su deseo y en el plazo de tres meses a computar desde la práctica de la notificación de la presente resolución, inste la legalización de lo ejecutado, legalización que deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 178 del Decreto Legislativo 1/2000 mencionado.

Quinto.- Dar traslado de la presente resolución a la empresa expedientada y demás interesados, concediéndoles un plazo de QUINCE DÍAS, a partir del día siguiente de recibir la notificación, para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones que estimen convenientes y, en su caso, proponer pruebas concretando los medios de que pretendan valerse, sin perjuicio de que las alegaciones puedan presentarse en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, aun cuando haya concluido el antedicho plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

De conformidad con el artículo 8 del citado Reglamento iniciado el procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda. Igualmente, cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado, en cualquier momento anterior a la resolución, podrá implicar la terminación del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos procedentes".

Visto el escrito de alegaciones presentado por la sociedad interesada y otros con fecha 20 de febrero de 2015 (R.E. nº 1784) y la "Propuesta de Resolución" emitida por el órgano instructor con fecha 9 de julio siguiente formalmente notificada a los interesados.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 3315/2015, de 20 de agosto, se resolvió ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente que nos ocupa por caducidad de dicho procedimiento y ello por trascurso del plazo legal de seis meses del que se dispone para dictar su resolución.

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por D. Francisco Batista Díaz con fecha 7 de septiembre de 2015 (R.E. nº 7796) así como el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Ruano Domínguez) con fecha 19 de mayo siguiente, donde se hace constar lo siguiente:

" … *Antecedentes*

I.- Con fecha 14 de octubre de 2013, (Registro de Entrada nº 1.1767), Don Francisco Batista Díaz, dirige escrito al Sr. Alcalde con el propósito de denunciar la instalación y construcción de diversos negocios destinados a la restauración, ventas de souvenirs, ropas, etc., en lo que define como un "Macro Centro Comercial", en terrenos que califica de zona de verde pública, ubicados en Costa Calma, en las inmediaciones de la FV2. Concluye su escrito solicitando en primer lugar que se le remita informe relativo a dichos terrenos, y en segundo lugar solicitando el cese y clausura de toda actividad.

II.- Con fecha 23 de octubre de 2013, con R.E. nº 12.203, D. Francisco Batista Díaz, reitera su petición de 9 días antes, instando en síntesis:

a) *"(…) el cierre de toda actividad comercial, en TODOS, los lugares en que su desarrollo sea ilícita, sin exclusión (…)".*

b) *"(…) hacer cumplir las ordenanzas municipales, restaurando el orden en las partes agredidas del Parque y Jardines Públicos; y en cumplimiento de las leyes y el Ordenamiento establecido, ordene las actuaciones para ejecutar el derribo de todas las edificaciones ilegales (…)".*

III.- El 29 de Octubre de 2013, con R.S. municipal nº 24.108, se dirige oficio del Sr. Alcalde al Sr. Batista Díaz, en el que se acusa recibo de sus solicitudes y se hace comunicación de que se están desarrollando actuaciones por la Policía Local así como elaborando Informes "(…) que describirán de forma pormenorizada las actividades y responsables de la explotación de éstas en la zona verde pública de Cañada del Río…".

IV.- En fecha 11 de noviembre de 2013, por el Sr. Subinspector Jefe de la Policía Local de Pájara, se emite informe del que se extrae lo siguiente: "(…) tras realizar las oportunas averiguaciones en relación al escrito de alcaldía Expte. NeoG 2985/2013/N/REf. OT/mfh, se informa: Que existe: Un local donde se ejerce la actividad de Supermercado denominado "Supermercado Cañada" de 200 metros cuadrados de superficie, construidos con hormigón sito en la c/ Jahn Reisen nº 12 de la localidad de Costa Calma. Dicho local presenta licencia municipal de apertura con RS 25147, de fecha 12/12/2012 a nombre de Pérez Saavedra Hermanos. S.A."

V.- En fecha 26 de noviembre de 2013, D. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 13642 vuelve a instar actuaciones con el objeto de que este Ayuntamiento realice algún tipo de actuación con respecto a sus pretensiones, denunciando los mismos hechos, y solicitando que se le dé conocimiento de las actuaciones así como de las resoluciones que se hayan practicado por esta Corporación local.

VI.- El Sr. Alcalde Presidente mediante providencia de fecha 29 de noviembre, solicita Informe Jurídico en cuanto a que por parte de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A" se ha procedido a la apertura de un establecimiento en el que se ejerce la actividad de "Supermercado", bajo la denominación "Supermercado Cañada", sito en el nº 2 de la Avda. Jahn Reisen, sin disponer para ello de título habilitante, al respecto se solicita legislación aplicable y procedimiento a seguir.

VII.- En fecha 2 de diciembre de 2013, se emite Informe por Doña Silvia García Callejo, Secretaria General Accidental de este Ayuntamiento, al respecto de lo expresado en el antecedente anterior.

VIII.- Mediante Providencia de fecha 17 de diciembre de 2013, el Sr. Alcalde Presidente ordena que por la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica Municipal, se proceda a realizar las actuaciones previas necesarias a los efectos de conocer las circunstancias del caso concreto y de decidir acerca de la necesidad o no de iniciar procedimiento sancionador.

IX.- Requerido Informe al Técnico Municipal, Sr. Hernández Suárez, por la Jefatura de la Unidad Administrativa en fecha 30 de diciembre de 2013, éste se emite en fecha 6 de febrero de 2014, con respecto al procedimiento 109/2013 DU, constando en el mismo las siguientes conclusiones:

"1ª) Se han cometido dos infracciones de carácter muy grave, por ser implantación y desarrollo de un uso no amparado por licencia de apertura incompatible con la ordenación aplicable y estar en terrenos declarados de dominio público. Y por otro lado, se ha realizado una edificación sin la licencia de obra correspondiente, con gran repercusión en el ambiente urbano, rural y natural, incompatible con la ordenación aplicable y estar en terrenos declarados de dominio público.

2ª) Se deberá ordenar la inmediata suspensión y precintado de la actividad lucrativa "Supermercado".

3ª) El Acto edificatorio como el uso lucrativo de venta de "Supermercado" no son legalizable.

4ª) Se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTENC.

5ª) Se deberá requerir al afectado para que proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

6ª) La Administración podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por estar en zona verde pública."

X.- El 14 de mayo y 4 de junio de 2014 Don Francisco Batista Díaz reitera la solicitud de contestación de los hechos denunciados.

XI.- Mediante Decreto 2887/2014, de 25 de junio, por el Sr. Alcalde Presidente se resuelve incoar expediente sancionador con referencia 109/2013 D.U., nombrar instructor del mismo a Don Ignacio Adolfo Medina Manrique, requerir a la sociedad interesada para que en el plazo máximo de un mes proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física perturbada, o en su caso inste la legalización si procede. Concediéndosele un plazo de quince días para realizar cuantas alegaciones y aportar cuantas pruebas estime convenientes para su defensa. El citado decreto consta notificado a:

A la entidad Pérez Saavedra Hermanos: El 7 de julio de 2014

A Don Francisco Batista Díaz: el 30 de junio de 2014

Al instructor del procedimiento el 30 de junio de 2014

Al Registrador de la Propiedad el 3 de julio de 2014

XII.- El 18 de febrero de 2015 se hace constar mediante escrito suscrito por el Registrador de la Propiedad de Pájara lo siguiente: "FUNDAMENTOS DE DERECHO: De conformidad con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 99 y concordantes de su reglamento, <u>SE SUSPENDE</u> la Anotación de Expediente Sancionador por el siguiente defecto:

1) *Falta de concreción en la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no coincidir con la descripción registral.*

   Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario. (…)

2) *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del impuesto del documento.*

   Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

No se toma anotación de suspensión, por no haber sido solicitada.

XIII.- Con Registro de Entrada 8849, de 14 de agosto de 2014, el Sr. Batista Díaz, presenta escrito de denuncia en relación a varios establecimientos, concluyendo en los siguientes términos: "ordene el cese de toda actividad comercial con el cierre y precintado de todos los establecimientos que incumplen con el orden jurídico establecido".

XIV.- Con Registro de Entrada nº 7.897 de 18 de julio de 2014 se presenta escrito de alegaciones por D. Gregorio Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Maxorata Recreativa S.L.", de "Fuerteventura Juegos, S.A.", "Costa Calma Express Inmobiliaria S.L." y de "Pérez Saavedra Hermanos S.A."; Doña Mónica Pérez Saavedra y D. Ramón Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Riocan Promociones S.L."; y por D. Juan Fco. Sosa Sánchez y D. Rakeshkumar Natubhau Patel. Dichas alegaciones se presentan no sólo con respecto al expediente concreto que nos ocupa sino también a otros que afectan a distintos locales situados en zonas adyacentes.

XV.- Con Registro de Entrada 8849, de 14 de agosto de 2014, el Sr. Batista Díaz, presenta escrito de denuncia en relación a varios establecimientos, concluyendo en los siguientes términos: "ordene el cese de toda actividad comercial con el cierre y precintado de todos los establecimientos que incumplen con el orden jurídico establecido".

XVI.- En fecha 10 de octubre de 2014, con R.E. 11072, el Sr. Batista Díaz, solicita toma de conocimiento de la marcha de diversos expedientes, entre ellos el que nos ocupa, así como que se ordene el cese y precintado de los mismos.

XVII.- En fechas 20 y 23 de octubre, con R.E. números 11435 y 11604, el Sr. Batista Díaz, vuelve a presentar escritos en los términos similares a los anteriormente mencionados.

XVIII.- En fecha 16 de octubre de 2014, el Instructor del Procedimiento requiere informe del Arquitecto Municipal, Sr. Bravo Muñoz, a fin de que por el mismo se determine "si la edificación en cuestión se encuentra dentro de las permitidas por la normativa urbanística específica aplicable al ámbito del Área de Planeamiento Diferenciado "Cañada del Río", así como del coste de legalización -si fuera susceptible de ello- y, en cualquier caso, de demolición de la misma (…)".

XIX.- El 13 de enero de 2015, mediante providencia de alcaldía, se solicita informe de la Secretaría en orden a la legislación aplicable, el procedimiento a seguir y en su caso arbitrar la caducidad del expediente.

XX.- Emitido el Informe relacionado en el antecedente anterior mediante Resolución 118/2015, de fecha 15 de enero, se ordena el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de referencia por haber acaecido la caducidad del mismo, al haber transcurrido más de seis meses desde su iniciación, y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

XXI.- Mediante Resolución de Alcaldía 239/2015, de fecha 21 de enero, se resuelve la incoación de expediente sancionador contra la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos

S.A." como presunto responsable de una infracción urbanística, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Supermercado", no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de edificación sin licencia urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, todo ello con emplazamiento en la calle Jhan Reisen nº 2 de Costa Calma, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que podrían ser constitutivos de infracciones urbanísticas muy graves, según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias.

Este Decreto es notificado al Sr. Inspector-Jefe de la Policía Local, a Don Pérez Saavedra Hermanos S.A. el 3 de febrero de 2015, a Don Francisco Batista el 27 de enero y al Sr. Registrador de la Propiedad de Pájara el 23 de enero 2015.

Asimismo, el Decreto citado en el apartado anterior nombra a Don Adolfo Medina Manrique instructor del procedimiento sancionador siéndole notificado el mismo el 23 de enero de 2015 y además se concede a los interesados en el procedimiento un plazo de quince días para que presenten alegaciones, documentos y para la proposición de práctica de prueba.

XXII.- El Sr. Batista Díaz mediante escrito presentado el 27 de enero de 2015 manifiesta su desacuerdo con varios expedientes entre los que se encuentra el que nos ocupa (109/2013 D.U.) por faltar en su contenido la determinación de la base imponible que ha de tenerse en cuenta a los efectos de imposición de sanciones por las infracciones cometidas y de acuerdo a lo establecido en los artículo 212 y 213 del TRLOTCENC así como la determinación del coste de demolición de las obras

XXIII.- El 11 de febrero de 2015 se hace constar mediante escrito suscrito por el Registrador de la Propiedad de Pájara lo siguiente: "FUNDAMENTOS DE DERECHO: De conformidad con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 99 y concordantes de su reglamento, SE SUSPENDE la Anotación de Expediente Sancionador por el siguiente defecto:

1) *Falta de concreción en la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción.*

   Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario.

2) *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del impuesto del documento.*

   Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

SE HACE CONSTAR QUE PRACTICADA LA BÚSQUEDA DE TITULARES INSCRITAS A FAVOR DE LA ENTIDAD INFRACTORA, SURGEN NUMEROSAS FINCAS, NO COINCIDIENDO LA DESCRIPCIÓN CON LA QUE SE SEÑALA EN EL DOCUMENTO PRESENTADO.

XXIV.- Obra en el expediente oficio del Inspector Jefe de la Policía Local de 11 de febrero de 2015 en el que se deja constancia de lo siguiente: "Que habiéndosele notificado a LA ENTIDAD MERCATIL "Pérez Saavedra hermanos, S.A." con fecha 3 de febrero siguiente el Decreto de la Alcaldía nº 239/2015, de 21 de enero, a través del que se resolvía, entre otras cuestiones, el precintado de la actividad de "Supermercado" realizadas por éste en la Avenida Jhan Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal por el interesado en cuestión no se ha procedido a la suspensión voluntaria del desarrollo de dicha actividad"

XXV.- En fecha 20 de febrero de 2015, con R.E. 1784, se presentan alegaciones por D. Gregorio Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Maxorata Recreativa S.L.", de "Fuerteventura Juegos, S.A.", "Costa Calma Express Inmobiliaria S.L." y de "Pérez Saavedra Hermanos S.A."; Doña Mónica Pérez Saavedra y D. Ramón Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Riocan Promociones S.L."; y por D. Juan Fco. Sosa Sánchez y D. Patel Rakeshkumar Natubhau. Dichas alegaciones se presentan no sólo con respecto al expediente concreto que nos ocupa sino también a otros diez que afectan a distintos locales situados en zonas adyacentes, a saber: Expte. 100/2013 D.U.; 101/2013 D.U.; Expte. 103/2013 D.U.; Expte. 104/2013 D.U.; Expte. 105/2013 D.U.; Expte. 107/2013 D.U.; Expte. 108/2013 D.U.; Expte. 110/2013 D.U.; Expte. 111/2013 D.U..

XXVI.- Tras varios escritos instados por el Sr. Batista Díaz, el último de ellos de fecha 27 de abril de 2015 se reitera la necesidad de instruir los expedientes con las consideraciones determinadas en el escrito de 27 de enero anteriormente citado.

XXVII.- Tras el requerimiento efectuado por el instructor del procedimiento, el 29 de junio de 2015 se emite informe técnico en el que queda claramente determinado que ***PROCEDE****:*

"1. ***Declarar no legalizables tanto la edificación que no pertenezca exclusivamente a la actividad de la Planta Desalinizadora de la Urbanización como las actividades que se desarrolla ajenas a la propia actividad industrial de la planta Desalinizadora promovido por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos S.A." en un área calificada como Zona Verde Pública del Ámbito de Suelo Urbano denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.) – "Cañada del Río" dando frente a la Avenida Jahn Reisen, en el nº 2 de gobierno según callejero municipal, en el Núcleo Urbano de Costa Calma.***

2. Dada la existencia de infracciones muy graves por la ejecución de edificación y por el desarrollo de actividad que no resultan legalizables, ***PROCEDE DETERMINAR, MEDIANTE INFORME JURÍDICO, SI DICHAS INFRACCIONES, ASÍ COMO LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LAS MISMAS, HAN PRESCRITO.***

A tales efectos, habrán de determinarse con la mayor exactitud posible las siguientes cuestiones:

a) La edificación tiene una antigüedad de unos 11 años desde la finalización completa de la última ampliación realizada. Carece de título habilitante para su construcción, desde se ha pasado de una superficie de 300 m2 iniciales (a pesar de que en PAU la superficie que figuraba en proyecto y mediciones era de 162 m2), a los aproximadamente 2.130 m2

construidos que hay en la actualidad. La construcción carece de informes técnico y jurídico que avalen la legitimidad de la misma.

b) Respecto a las actividades 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 interrumpida, cesada o alternada con otras actividades. Según la ficha catastral, parte de la edificación está destinada a Almacén y parte a edificio industrial (planta desalinizadora). Se constata mediante informe de la Policía Municipal que se está desarrollando en parte de esta edificación la actividad de supermercado.

La edificación y la actividad que no ocupan no son permitidas por la normativa urbanística de aplicación, a excepción de la Planta Desalinizadora que estaba recogida desde la aprobación definitiva del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización.

Una vez terminadas las cuestiones expuestas en los dos apartados a) y b) anteriores, se aplicaría la legislación urbanística respecto a infracciones urbanísticas e imposición de sanciones, así como respecto a prescripción de las mismas, vigentes en el momento temporal en el que pudieran considerarse prescritas (…)

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

3 PROCEDE DECLARAR QUE LAS ACCIONES TENDENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN JURDICO PERTURBADO A PARTIR DE LAS INFRACCIONES CONSTATADAS NI HAN PRESCRITO NI PRESCRIBEN, DESDE CUALQUIER LEGISLACIÓN URBANÍSTICA QUE PUEDA TENERSE EN CUENTA DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DEL PLAN PARCIAL "CAÑADA DEL RÍO"

Dado que se ha concluido en que parte de la edificación y la actividad de supermercado no es legalizable por 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 procede 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 (…).

4.- En lo que se refiere a la edificación objeto de informe, quien suscribe considera que únicamente podrá ser legalizable la planta desalinizadora en una superficie de 300 m2 (o incluso más, en el caso de que se justifique técnicamente en un proyecto de legalización de que realmente es necesario ocupar una mayor superficie construida). Por tanto, a excepción de la edificación que ocupa la planta desalinizadora, cuya edificación y actividad si son legalizables mediante la presentación de un proyecto de legalización de la construcción y de la actividad que en ella se desarrolla, todo lo demás construido es ilegalizable.

En idénticos términos debe actuarse en relación a la actividad que se desarrolla en la edificación, de Supermercado, denominado "Supermercado Cañada" no asimilable a las actividades de venta permitidas por el planeamiento, y menos aún por la situación junto a la planta desalinizadora.

5.- Para poder dirimir qué superficie de la edificación es legalizable, procede que se emita un informe por parte del Ingeniero Municipal en el que se especifique cuál es la superficie que real y efectivamente está ocupando la Planta Desalinizadora y si es justificable esta superficie para la actividad que se desarrolla.

Una vez que se disponga de estos datos se podrá evaluar económicamente el coste de la posible demolición de las obras ilegalizables ejecutadas en esta zona de verde público."

XXVIII. Presentadas las alegaciones relacionadas en el Antecedente XXV en el plazo concedido al efecto, según se certifica por la Sra. Secretaria Accidental de este Ayuntamiento, la documentación obrante en el expediente, se consideró bastante, para una vez realizado un estudio completo de su contenido, poder dictar Informe Propuesta de Resolución que se notificará a los infractores, para la continuación del expediente.

La Propuesta de Resolución del Instructor es emitida el 9 de julio de 2015 y en ella se determina lo siguiente:

"Primero.- Considerar probados y, así se declaran, los siguientes hechos: Actos consistentes en la edificación de unas instalaciones sin licencia Urbanística, no susceptibles de legalización dada la naturaleza de zona verde pública que confiere el planeamiento a los terrenos donde se asienta. Así mismo, declarar probado que la apertura de un establecimiento destinado a la actividad de "supermercado", bajo la denominación "SUPERMERCADO CAÑADA" sito en la Avda. Jahn Reisen nº 2 en Costa calma, se ha desarrollado sin disponer de los oportuno títulos habilitantes, y ello en base a las actuaciones contenidas en el procedimiento administrativo de referencia nº 109/2013 D.U.

Segundo.- Declarar responsable a tenor de lo previsto en el artículo 189 del TRLOTENC por su participación en los hechos consistentes en la realización de un uso lucrativo no amparado por título habilitante en terrenos declarados de dominio público a la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." Hechos que son constitutivos de infracción administrativa tipificada y calificada de muy grave en el 202.4 a) del TRLOTENC

Tercero.- Imponer a "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." la sanción mínima, correspondiente a la falta muy grave, establecida en el artículo 203.1c) del TRLOTENC por importe de 10.001 euros.

Cuarto.- Declarado el uso del local no legalizable, en base al Planeamiento, ordenar la inmediata clausura del local en el que clandestinamente se ejerce la actividad lucrativa de supermercado.

Quinto.- Deberá requerirse el restablecimiento voluntario de la realidad física alterada, a la mercantil "Fuert-Can, S. L.", en su condición de responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial toda vez que no resulta posible la legalización, en el plazo máximo de dos meses desde la notificación de la presente. El restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo si el promotor, bien por sí mismo o a instancias de la Administración, procediendo 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, se advertirá de que deberán ser asumidas por la Administración, siempre a costa del interesado. De

cumplimentarse voluntariamente el restablecimiento se habrá igualmente de estar a lo previsto al efecto en la nueva redacción del artículo 191 del TRLOTENC.

Sexto.- 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 quince 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 2451/2011, de 14 de junio (B.O.P. nº 80 de 22 de junio de 2011) se cursará inmediatamente a la Junta de Gobierno para su Resolución, junto con los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo.

Séptimo.- 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:...)"

La expresada Propuesta de Resolución es notificada a la entidad Pérez Saavedra Hermanos y a Don Francisco Batista Díaz el 20 de julio de 2015 y a la entidad Fuert-Can el 23 de julio de 2015.

XXIX.- El 28 de julio de 2015 se presentan alegaciones por la representación de Fuert-Can, en la que se expone que dicha entidad no ha realizado ni realiza actividad comercial alguna de las referidas en dichos expedientes.

XXX.- El 31 de julio de 2015 se presentan también alegaciones por la representación de la entidad Fuerteventura Juegos y Pérez Saavedra así como por la entidad mercantil RIOCAN PROMOCIONES S.L.

XXXI.- Consta en el expediente Decreto nº 3316/2015, de 20 de agosto, por el que se ordena el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento de conformidad con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, siendo éste notificado a la entidad Pérez Saavedra Hermanos el 1 de septiembre de 2015, a Don Francisco Batista Díaz el 27 de agosto de 2015 y a Fuert-Can el 9 de septiembre de 2015.

XXXII.- Con fecha 7 de septiembre de 2015 se presenta escrito de alegaciones por Don Francisco Batista Díaz en el que se determina lo siguiente:

"Referencia al Decreto 3316/2015,

Primero: Visto el Expediente de Disciplina Urbanística 109/2013, iniciado por decreto de la alcaldía nº 239/2015, de 21 de enero, contra las entidades de referencia en el mismo.

Segundo: Visto el "Resuelve" primero del Decreto de referencia, en el que dice: "Ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento"

Tercero: Efectuada propuesta de resolución por el instructor D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, para su resolución por la junta de gobierno municipal de ese ayuntamiento sobre el mismo expediente.

Cuarto: En atención a los hechos recogidos en el expediente, gravedad y a la no prescripción de los mismos.

Quinto: Si se entiende en el referido decreto, con el "RESUELVE" segundo, que se decreta la orden de cierre del Expediente de Disciplina Urbanística 109/2013, con el consiguiente archivo de las actuaciones, sin haberlo resuelto por la Junta de Gobierno Municipal,

Es por lo que

Solicito de usted

Tenga por presentado RECURSO DE REPOSICIÓN, revoque el Decreto 3316/2015, y depure responsabilidades del/de los funcionarios responsables y causantes del incumplimiento de los plazos para dictar resolución, y continúese con la instrucción del Expediente de Disciplina Urbanística 109/2013, hasta ser resuelto en últimas consecuencias por la Junta de Gobierno Municipal."

XXXIII.- Por último, obra en el expediente informe de la Policía Local de 15 de Septiembre junio de 2015 en el que se deja constancia de lo siguiente:

"La actividad de supermercado, denominado "supermercado cañada" sito en la c/ Jahn Reisen nº 2 de la localidad de Costa Calma, regentado por la entidad "Pérez Saavedra Hnos. S.A. continúa abierto al público ejerciéndose dicha actividad."

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.*
- *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.*
- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*
- *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.*

- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

- *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.*

- *Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.*

- *Real Decreto 33/1986, de 10 de enero por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionario de la Administración del Estado.*

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

- *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.*

A la vista de los antecedentes expuestos es oportuno realizar las siguientes

Consideraciones Jurídicas

PREVIA.- *En el expediente 109/2013 D.U. cuyo estudio ahora nos ocupa, se ha de tener en cuenta la existencia de dos infracciones urbanísticas y posiblemente dos responsables con distinta identidad:*

Por una parte, la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." se determina como responsable de una infracción grave debido al desarrollo de un uso no permitido al ostentar la calificación de Zona Verde la zona en la que se sitúa la edificación y se desarrolla el uso incompatible, no amparado por un acto administrativo que legalmente deba legitimarlo e incompatible con la ordenación aplicable, (uso lucrativo de "Supermercado").

Se identifica como responsable del desarrollo de la actividad a la entidad citada, en base al informe policial emitido el 11 de noviembre de 2013 obrante en el expediente, no obstante esta información debe ser actualizada a la hora de incoar el nuevo expediente

sancionador determinando conforme a lo establecido en la normativa sancionadora el responsable de la explotación de la actividad.

Por otra parte, existe una edificación ilegal e ilegalizable sobre la que se debería instar expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado y cuyo responsable aún no queda identificado dada cuenta del escrito presentado por el registro de la propiedad en esta Administración en el que se hace constar la imposibilidad de anotación en el Registro de la Propiedad al no concretarse la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción.

Se pone de relieve en el informe del técnico municipal emitido por el Sr. José Luis Gutiérrez Padrón y suscrito el 29 de junio de 2015 que la edificación ***tiene una antigüedad de unos 11 años desde la finalización completa de la última ampliación realizada*** *por lo que teniendo en cuenta lo determinado en la legislación de aplicación* ***procede incoar expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado*** *al haber transcurrido el plazo que tiene la administración para incoar expediente sancionador.*

También es importante expresar que si bien en la propuesta de resolución del instructor del procedimiento se requiere a la entidad Fuertcan para que lleve a cabo el restablecimiento de la realidad física vulnerada y una vez que éste requerimiento no es atendido, no se incoa el oportuno expediente de restablecimiento de la realidad física vulnerada de conformidad con lo terminado en los artículos 176 y siguientes del TRLOTENC, siendo necesaria su iniciación como ya hemos expresado con anterioridad una vez comprobado que la fecha de completa terminación de las obras es de unos 11 años.

En conclusión, se estima precisa la apertura de expediente de restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable contra el propietario de la edificación (art. 177 TRLOTENC) (al constatarse mediante el informe técnico de 29 de junio de 2015 que las obras están finalizadas hace más de cuatro años) y atendiendo al apartado tercero que establece "(…) 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 (…)"*** *en el presente supuesto se ha dejado patente en el expediente que la construcción es ilegal e ilegalizable además es importante citar lo que el técnico municipal en el informe citado: "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."***

Es importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no queda determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Por otra parte, también se debe considerar que el plazo que tiene la administración para resolver el expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es de ***tres meses*** *al no establecerse por la legislación un plazo específico debemos observar el plazo general establecido en la legislación administrativa.*

También, para establecer la responsabilidad de la comisión de infracciones se deberá tener en cuenta el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, que dispone lo siguiente:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)

En relación con lo anteriormente expuesto es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 194 del Texto Refundido referido a las infracciones conexas "1.Cuando en aplicación de los preceptos del presente Texto Refundido se instruya un procedimiento sancionador por dos o más infracciones entre las que exista relación de causa efecto, se impondrá una sola sanción, que será la correspondiente a la infracción más grave en la mitad superior de su escala."

Por último decir que ayuda la modificación del procedimiento sancionador por parte de la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales al establecer un plazo más amplio (8 meses) para la resolución de estos expedientes sancionadores pues los 6 meses anteriormente previstos eran insuficientes dada cuenta de la carga de tramitación administrativa que éstos implican.

PRIMERA.- *Entrando en la resolución de las alegaciones presentadas por Don Francisco Batista Díaz el 7 de septiembre de 2015 cabe estimar lo referido a que es la Junta de Gobierno Local la que debe resolver el procedimiento sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado en virtud del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Pájara tomado el día 19 de junio de 2015 y por el que se delegan en la Junta de Gobierno Local, en previsión de lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local entre otras, las siguientes atribuciones: "La adopción del acuerdo que ponga fin a los procedimiento incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado conforme a la legislación territorial, medio ambiente, sectorial y urbanística que resulte de aplicación".*

No obstante, el hecho de que el acto de caducidad se haya dictado por el Alcalde, órgano que legalmente tiene atribuida la competencia de forma originaria, sin motivar su avocación y no por el órgano delegado Junta de Gobierno Local, es una cuestión menor dada cuenta que éste acto no decide el fondo del asunto y lo único que hace es constatar un hecho, la caducidad del procedimiento debido al hecho cierto del transcurso del plazo de 6 meses que tiene la administración para resolver el procedimiento. El acto del que se pretende su revocación puede ser convalidado de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común siendo coherentes con el principio de eficiencia que debe regir la actuación administrativa, de manera que puede ser convalidado por nuevo Decreto del Alcalde en el que conste la avocación de las competencias de forma motivada. Asimismo, es importante determinar que este acto solamente puede ser uno, es decir, la caducidad del procedimiento, no cabe otra actuación posible.

La cuestión de fondo que nos ocupa es la existencia de una construcción en zona verde que es ilegal, ilegalizable e imprescriptible y sobre la que ha de incoarse nuevo expediente sancionador o de restablecimiento de la realidad física alterada.

Cabe señalar que no es procedente la revocación del Decreto tal y como propone el interesado al no ser la caducidad un acto de gravamen de conformidad con lo determinado por

el artículo 105 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde se regula la revocación de los actos administrativos.

Por otra parte, no es procedente que el recurrente solicite responsabilidad por el incumplimiento de los plazos a la vista del expediente tramitado, pues obsérvese como la nueva Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección de Territorio y de los Recursos Naturales considera el plazo de seis meses insuficiente y lo amplia a ocho meses para la resolución de estos procedimientos sancionadores que suelen generar un gran volumen de trámites administrativos y a veces complicados. Además, también se ha de tener en cuenta el volumen de trabajo que despacha este Ayuntamiento además de la acumulación existente de expedientes aún no finalizados, los cuales se han de contestar por el orden de entrada correspondiente que tengan, así como la falta de medios humanos y la inexistencia de un departamento de disciplina urbanística el cual contribuiría a una mejor coordinación para la resolución de estos expediente sancionadores.

Finalmente, dada cuenta del expediente tramitado, no se observa ningún hecho constitutivo de una falta disciplinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni de lo establecido en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

SEGUNDA.- *En los procedimientos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa de la Administración se producirá la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.*

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será fijado en la norma reguladora del correspondiente procedimiento a este respecto el plazo establecido se encontraba en el antiguo artículo 191.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias con anterioridad de la reforma operada por la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales y era de 6 meses siendo ésta la normativa de aplicación a la fecha de incoación del procedimiento.

En conclusión, teniendo en cuenta que en el informe técnico emitido por Don José Luis Gutiérrez Padrón el 29 de junio de 2015 se determina: ***"La edificación tiene una antigüedad de unos 11 años desde la finalización completa de la última ampliación realizada."*** *Queda concretado que la fecha de terminación de las obras es superior a los cuatro años procediendo en este caso la incoación de un procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado pues tal y como se expresa en el citado informe de forma clara y meridiana* ***las acciones dirigidas al restablecimiento del orden jurídico perturbado ni han prescrito ni prescriben,*** *al encontrarse la edificación en zona verde pública.*

Propuesta de Resolución

PRIMERO.- *Se propone ordenar previamente la inmediata suspensión y precintado de la actividad lucrativa realizada en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en el caso de que se estuviese desarrollando, ordenando igualmente la no concesión de suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y cable.*

SEGUNDO.- *Se propone la estimación parcial del recurso de reposición presentado por Don Francisco Batista Díaz en el sentido de que debe ser la Junta de Gobierno Local la que resuelva definitivamente en plazo el procedimiento sancionador o de restablecimiento de la realidad física vulnerada imponiendo las sanciones y tomando las medidas correspondientes, por lo que a la vista del Decreto nº3316/2015 por el que se declara la caducidad del procedimiento sin que el Alcalde haya avocado para sí de forma puntual la delegación de las atribuciones conferidas a la Junta de Gobierno Local, procede la convalidación del citado decreto de manera que sean subsanados los defectos de los que adolece. Asimismo, procede determinar que no existe a la vista del procedimiento incoado por Decreto nº 239/2015, de 21 de enero, falta disciplinaria alguna de conformidad con lo establecido en la legislación de aplicación, si bien procede tal y como se peticiona por el interesado la continuación hasta su resolución en plazo del expediente o los expedientes que se inicien, resaltando el hecho de que la construcción realizada* ***es ilegal, ilegalizable y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible.***

TERCERO.- *A la vista de lo determinado en el apartado anterior en cuanto a que las infracciones son ilegales, ilegalizables y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible procede nueva incoación de procedimiento de restablecimiento de la realidad física vulnerada y nueva iniciación de procedimiento sancionador por el desarrollo de un uso sin la correspondiente licencia que lo ampare, en los que si se estimara procedente deberían de ser observadas las consideraciones apuntadas en el presente informe en la "consideración jurídica previa", procediendo la incoación de dos nuevos expedientes autónomos:*

1) Incoar expediente sancionador al haber desarrollado un uso ilegal e ilegalizable "De Supermercado" contra la entidad explotadora.

2) Incoar expediente de restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable e imprescriptible debiéndose concretar la titularidad de la construcción y del terreno en el que se sitúa (Registro de la Propiedad).

CUARTO.- *Una vez culminados los expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes …*".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Con fundamento en el informe jurídico transcrito, estimar parcialmente el Recurso de Reposición presentado por D. Francisco Batista Díaz en el sentido de que debe ser

la Junta de Gobierno Local la que resuelva definitivamente en plazo el procedimiento sancionador o de restablecimiento de la realidad física vulnerada imponiendo las sanciones y tomando las medidas correspondientes, por lo que a la vista del Decreto nº 3316/2015 por el que se declara la caducidad del procedimiento sin que el Alcalde haya avocado para sí de forma puntual la delegación de las atribuciones conferidas a la Junta de Gobierno Local, procede la convalidación del citado decreto de manera que sean subsanados los defectos de los que adolece.

Segundo.- Determinar que no existe, a la vista del procedimiento incoado por Decreto nº 239/2015, de 21 de enero, falta disciplinaria alguna de conformidad con lo establecido en la legislación de aplicación, si bien procede tal y como se peticiona por el interesado la continuación hasta su resolución en plazo del expediente o los expedientes que se inicien, resaltando el hecho de que la construcción realizada es ilegal, ilegalizable y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, el restablecimiento de la legalidad vulnerado con el uso lucrativo de "Supermercado" que se desarrollaba por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), caso de que, a través de informe policial actualizado, se constate su desarrollo, todo ello conforme a las prescripciones del 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, y restante normativa de concordante aplicación.

Cuarto.- En cuanto a la existencia de una edificación situada en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), construcción que ha sido determinada en los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente como ilegal, ilegalizable y cuyo restablecimiento del orden jurídico perturbado es imprescriptible, arbitrar igualmente en procedimiento administrativo autónomo y ello de conformidad con el citado 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, el restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable, debiéndose concretar la titularidad de la construcción y del terreno en el que se sitúa a través de la oportuna consulta a Registro de la Propiedad de Pájara así como la fecha de terminación de las obras de construcción de la misma.

Quinto.- Una vez culminado el expediente citado, formalizar, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, el procedimiento oportuno para inscribir a nombre de esta Corporación Local la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Sexto.- Notificar el presente acuerdo a D. Francisco Batista Díaz, significándole que contra el mismo podrá interponer 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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Séptimo.- Dar traslado del mismo igualmente al resto de interesados personados en el expediente administrativo epigrafiado.

11.2.- Dada cuenta de que por la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" se estaba realizado actos que contradicen las normas y ordenanzas urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, tal y como resulta de las denuncias formuladas por D. **Francisco Batista Díaz**, ratificadas por informe de la Policía Local de fecha 6 de noviembre siguiente (Rfa. Expte. 110/2013 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 2890/2014, de 25 de junio, se resolvió, entre otras cuestiones, incoar expediente sancionador a la sociedad citada como presunta responsable de la comisión de una infracción urbanística, consistente en la implantación de un uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión en el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que constituyen unas infracciones urbanísticas muy graves según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, según el cual se sancionarán con multas de 150.253,03 € a 601.012,10 € cada una, según el artículo 203.1.c) del citado Texto Refundido, practicándose formal notificación de la resolución citada.

Visto, entre otros, el Decreto de la Alcaldía nº 119/2015, de 15 de enero, a través del que se resolvió, entre otras cuestiones, ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 256/2015, de 22 de enero, se resolvió:

"*Primero.- Proceder al precintado de la actividad descrita, realizada en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", ordenando, igualmente la no concesión de suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y cable.*

Segundo.- Incoar expediente sancionador a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." como presunta responsable de la comisión de unas infracciones urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación

aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este Término Municipal, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que constituyen unas infracciones urbanísticas muy graves según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, según el cual se sancionarán con multas de 150.253,03 € a 601.012,10 € cada una, según el artículo 203.1.c) del citado texto legal.

Tercero.- Nombrar Instructor de este procedimiento sancionador a D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, funcionario afecto a este Ayuntamiento, quien deberá abstenerse de intervenir en el procedimiento de concurrir alguno de los motivos de abstención señalados en el artículo 28 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, y de conformidad con el artículo 29 del citado cuerpo legal, los interesados pueden en cualquier momento de la tramitación del procedimiento promover la recusación del órgano instructor en base a los citados motivos.

Cuarto.- Con el objeto de garantizar la eficacia de la resolución sancionadora, y ajustadas a los principios de intensidad, proporcionalidad y necesidad, se adoptan las medidas de carácter provisional que consisten en requerir a la sociedad interesada, en plazo no superior a un mes la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, todo ello con advertencia de que caso contrario la misma podrá llevarse a cabo mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

No obstante lo anterior, emplazar a la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." a fin de que, si fuera éste su deseo y en el plazo de tres meses a computar desde la práctica de la notificación de la presente resolución, inste la legalización de lo ejecutado, legalización que deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 178 del Decreto Legislativo 1/2000 mencionado.

Quinto.- Dar traslado de la presente resolución a la empresa expedientada y demás interesados, concediéndoles un plazo de QUINCE DÍAS, a partir del día siguiente de recibir la notificación, para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones que estimen convenientes y, en su caso, proponer pruebas concretando los medios de que pretendan valerse, sin perjuicio de que las alegaciones puedan presentarse en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, aun cuando haya concluido el antedicho plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

De conformidad con el artículo 8 del citado Reglamento iniciado el procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda. Igualmente, cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado, en cualquier momento anterior a la resolución, podrá implicar la terminación del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos procedentes".

Visto el escrito de alegaciones presentado por la sociedad interesada y otros con fecha 20 de febrero de 2015 (R.E. nº 1784).

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 3315/2015, de 20 de agosto, se resolvió ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente que nos ocupa por caducidad de dicho procedimiento y ello por trascurso del plazo legal de seis meses del que se dispone para dictar su resolución.

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por D. Francisco Batista Díaz con fecha 19 de agosto de 2015 (R.E. nº 7306) así como el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Ruano Domínguez) con fecha 1 de junio siguiente, donde se hace constar lo siguiente:

" … *Antecedentes*

I.- Con fecha 14 de octubre de 2013, (Registro de Entrada nº 1.1767), Don Francisco Batista Díaz, dirige escrito al Sr. Alcalde con el propósito de denunciar la instalación y construcción de diversos negocios destinados a la restauración, ventas de souvenirs, ropas, etc., en lo que define como un "Macro Centro Comercial", en terrenos que califica de zona de verde pública, ubicados en Costa Calma, en las inmediaciones de la FV2. Concluye su escrito solicitando en primer lugar que se le remita informe relativo a dichos terrenos, y en segundo lugar solicitando el cese y clausura de toda actividad.

II.- Con fecha 23 de octubre de 2013, con R.E. nº 12.203, D. Francisco Batista Díaz, reitera su petición de 9 días antes, instando en síntesis:

a. *"(…) el cierre de toda actividad comercial, en TODOS, los lugares en que su desarrollo sea ilícita, sin exclusión (…)".*

b. *"(…) hacer cumplir las ordenanzas municipales, restaurando el orden en las partes agredidas del Parque y Jardines Públicos; y en cumplimiento de las leyes y el Ordenamiento establecido, ordene las actuaciones para ejecutar el derribo de todas las edificaciones ilegales (…)".*

III.- El 29 de Octubre de 2013, con R.S. municipal nº 24.108, se dirige oficio del Sr. Alcalde al Sr. Batista Díaz, en el que se acusa recibo de sus solicitudes y se hace comunicación de que se están desarrollando actuaciones por la Policía Local así como elaborando Informes "(…) que describirán de forma pormenorizada las actividades y responsables de la explotación de éstas en la zona verde pública de Cañada del Río…".

IV.- En fecha 11 de noviembre de 2013, por el Agente de la Policía Local 10218 se emite informe del que se extrae lo siguiente: "(…) Existe un almacén para el depósito de productos alimenticios de 400 metros cuadrados de superficie, construidos con hormigón en la c/Jahn Reisen nº 2 en Costa Calma regentado por la entidad Pérez Saavedra Hnos. S.A. (…)"

V.- En fecha 26 de noviembre de 2013, D. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 13642 vuelve a instar actuaciones con el objeto de que este Ayuntamiento realice algún tipo de actuación con respecto a sus pretensiones, denunciando los mismos hechos, y solicitando que se le dé conocimiento de las actuaciones así como de las resoluciones que se hayan practicado por esta Corporación local.

VI.- El Sr. Alcalde Presidente mediante providencia de fecha 29 de noviembre, solicita que se proceda a realizar las actuaciones previas necesarias en cuanto a que por parte de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." se ha procedido a la apertura de establecimiento en el que se ejerce la actividad de "Almacén para depósito de productos alimenticios", sito en la Avda. Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, sin disponer para ello de título habilitante, al respecto se solicita legislación aplicable y procedimiento a seguir.

VII.- En fecha 2 de noviembre de 2013, se emite Informe por Doña Silvia García Callejo, Secretaria General Accidental de este Ayuntamiento, al respecto de lo expresado en el antecedente anterior.

VIII.- Mediante Providencia de fecha 20 de diciembre de 2013, el Sr. Alcalde Presidente ordena que por la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica Municipal, se proceda a realizar las actuaciones previas necesarias a los efectos de conocer las circunstancias del caso concreto y de decidir acerca de la necesidad o no de iniciar procedimiento sancionador.

IX.- Requerido Informe al Técnico Municipal, Sr. Hernández Suárez, por la Jefatura de la Unidad Administrativa en fecha 30 de diciembre de 2013, éste se emite en fecha 6 de febrero de 2014, con respecto al procedimiento 110/2013 DU, constando en el mismo las siguientes conclusiones:

"1ª) Se han cometido dos infracciones de carácter muy grave, por ser implantación y desarrollo de un uso no amparado por licencia de apertura incompatible con la ordenación aplicable y estar en terrenos declarados de dominio público. Y por otro lado, se ha realizado una edificación sin la licencia de obra correspondiente, con gran repercusión en el ambiente urbano, rural y natural, incompatible con la ordenación aplicable y estar en terrenos declarados de dominio público.

2ª) Se deberá ordenar la inmediata suspensión y precintado de la actividad lucrativa "Almacén de productos alimenticios".

3ª) El Acto edificatorio como el uso lucrativo de venta de "Almacén de productos alimenticios" no es legalizable.

4ª) Se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTENC.

5ª) Se deberá requerir al afectado para que proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

6ª) La Administración podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por estar en zona verde pública."

X.- El 14 de mayo y 4 de junio de 2014 Don Francisco Batista Díaz reitera la solicitud de contestación de los hechos denunciados.

XI.- Mediante Decreto 2890/2014, de 25 de junio, por el Sr. Alcalde Presidente se resuelve incoar expediente sancionador con referencia 110/2013 D.U., nombrar instructor del mismo a Don Ignacio Adolfo Medina Manrique y requerir a la sociedad interesada para que en el plazo máximo de un mes proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física perturbada, o en su caso inste la legalización si procede. Concediéndosele un plazo de quince días para realizar cuantas alegaciones y aportar cuantas pruebas estime convenientes para su defensa. El citado decreto consta notificado a:

A la entidad Pérez Saavedra Hermanos S.A. el 7 de julio de 2014

A Don Francisco Batista Díaz: el 3 de julio de 2014

Al instructor del procedimiento el 4 de julio de 2014

Al Registrador de la Propiedad el 3 de julio de 2014.

XII.- El 18 de julio de 2015 se hace constar mediante escrito suscrito por el Registrador de la Propiedad de Pájara lo siguiente: "FUNDAMENTOS DE DERECHO: De conformidad con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 99 y concordantes de su reglamento, SE SUSPENDE la Anotación de Expediente Sancionador por el siguiente defecto:

1. *Falta de concreción en la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no coincidir con la descripción registral.*

   Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario.

2. *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del impuesto del documento.*

   Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

XIII.- Mediante Decreto nº 2890/2014, de 25 de junio, se resuelve la incoación de expediente sancionador a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." como presunta responsable de la comisión de unas infracciones urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin licencia urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este término municipal, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que podrían ser constitutivos de infracciones urbanísticas muy graves, según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias. Asimismo, se requiere a la entidad en plazo no superior a un mes la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, todo ello con advertencia de que caso contrario la misma podrá llevarse a cabo

mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

XIV.- Con Registro de Entrada nº 7.897 de 18 de julio de 2014 se presenta escrito de alegaciones por D. Gregorio Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Maxorata Recreativa S.L.", de "Fuerteventura Juegos, S.A.", "Costa Calma Express Inmobiliaria S.L." y de "Pérez Saavedra Hermanos S.A."; Doña Mónica Pérez Saavedra y D. Ramón Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Riocan Promociones S.L."; y por D. Juan Fco. Sosa Sánchez y D. Rakeshkumar Natubhau Patel. Dichas alegaciones se presentan no sólo con respecto al expediente concreto que nos ocupa sino también a otros que afectan a distintos locales situados en zonas adyacentes.

XV.- Con Registro de Entrada 8.849, de 14 de agosto de 2014, el Sr. Batista Díaz, presenta escrito de denuncia en relación a varios establecimientos, concluyendo en los siguientes términos: "ordene el cese de toda actividad comercial con el cierre y precintado de todos los establecimientos que incumplen con el orden jurídico establecido".

XVI.- En fecha 10 de octubre de 2014, con R.E. 11.072, el Sr. Batista Díaz, solicita toma de conocimiento de la marcha de diversos expedientes, entre ellos el que nos ocupa, así como que se ordene el cese y precintado de los mismos.

XVII.- En fechas 20 y 23 de octubre, con R.E. números 11435 y 11604, el Sr. Batista Díaz, vuelve a presentar escritos en los términos similares a los anteriormente mencionados.

XVIII.- El 13 de enero de 2015, mediante providencia de alcaldía, se solicita informe de la Secretaría en orden a la legislación aplicable, el procedimiento a seguir y en su caso arbitrar la caducidad del expediente.

XIX.- Emitido el Informe relacionado en el antecedente anterior mediante Resolución 119/2015, de fecha 15 de enero, se ordena el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de referencia por haber acaecido la caducidad del mismo, al haber transcurrido más de seis meses desde su iniciación, y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

XX.- Mediante Resolución de Alcaldía 256/2015, de fecha 22 de enero, se resuelve la incoación de expediente sancionador contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." como presunta responsable de unas infracciones urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatibles con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en este término municipal, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que podrían ser constitutivos de infracciones urbanísticas muy graves, según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias. Asimismo, se requiere a la entidad en plazo no superior a un mes la reposición a su estado originario de la realidad física

alterada, todo ello con advertencia de que caso contrario la misma podrá llevarse a cabo mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

XXI.- El Sr. Batista Díaz mediante escrito presentado el 27 de enero de 2015 manifiesta su desacuerdo con varios expedientes entre los que se encuentra el que nos ocupa (110/2013 D.U.) por faltar en su contenido la determinación de la base imponible que ha de tenerse en cuenta a los efectos de imposición de sanciones por las infracciones cometidas y de acuerdo a lo establecido en los artículo 212 y 213 del TRLOTCENC así como la determinación del coste de demolición de las obras.

XXII.- El 11 de febrero de 2015 se hace constar mediante escrito suscrito por el Registrador de la Propiedad de Pájara lo siguiente: "FUNDAMENTOS DE DERECHO: De conformidad con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 99 y concordantes de su reglamento, SE SUSPENDE la Anotación de Expediente Sancionador por el siguiente defecto:

1) *Falta de concreción en la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción.*

   Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario.

2) *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del impuesto del documento.*
   Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

3) *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor la Entidad "Riocan Promociones S.L." de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que para inscribir o anotar títulos por los que se declare, transmitan, graven o modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que se otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.*

XXIII.- En fecha 20 de febrero de 2015, con R.E. 1784, se presentan alegaciones por D. Gregorio Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Maxorata Recreativa S.L.", de "Fuerteventura Juegos, S.A.", "Costa Calma Express Inmobiliaria S.L." y de "Pérez Saavedra Hermanos S.A."; Doña Mónica Pérez Saavedra y D. Ramón Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Riocan Promociones S.L."; y por D. Juan Fco. Sosa Sánchez y D. Patel Rakeshkumar Natubhau. Dichas alegaciones se presentan no sólo con respecto al expediente concreto que nos ocupa, 110/2013 D.U., sino también a otros diez que afectan a distintos locales situados en zonas adyacentes, a saber: Expte. 100/2013 D.U.; 101/2013 D.U.; Expte. 103/2013 D.U.; Expte. 104/2013 D.U.; Expte. 105/2013 D.U.; Expte. 107/2013 D.U.; Expte. 108/2013 D.U.; Expte. 109/2013 D.U.; Expte. 111/2013 D.U..

XXIV.- Tras varios escritos instados por el Sr. Batista Díaz, el último de ellos de fecha 27 de abril de 2015 se reitera la necesidad de instruir los expedientes con las consideraciones determinadas en el escrito de 27 de enero anteriormente citado.

XXV.- El Instructor del Procedimiento requiere informe del Arquitecto Municipal, a fin de que por el mismo se determine "si la edificación en cuestión se encuentra dentro de las permitidas por la normativa urbanística específica aplicable al ámbito del Área de Planeamiento Diferenciado "Cañada del Río", así como del coste de legalización -si fuera susceptible de ello- y, en cualquier caso, de demolición de la misma (…)".

En relación con el requerimiento efectuado por el instructor del procedimiento, el 20 de julio de 2015 se emite informe técnico en el que queda claramente determinado que ***PROCEDE****:*

"1. ***DECLARAR NO LEGALIZABLES*** *tanto la edificación que no pertenezca exclusivamente a la actividad de la Planta Desalinizadora de la Urbanización como las actividades que se desarrolla ajenas a la propia actividad industrial de la planta Desalinizadora promovido por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos S.A." en un área calificada como Zona Verde Pública del Ámbito de Suelo Urbano denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.) – "Cañada del Río" dando frente a la Avenida Jahn Reisen, en el nº 2 de gobierno según callejero municipal, en el Núcleo Urbano de Costa Calma, Término Municipal de Pájara.*

2. Dada la existencia de infracciones muy graves por la ejecución de edificación y por el desarrollo de actividad que no resultan legalizables, ***PROCEDE DETERMINAR, MEDIANTE INFORME JURÍDICO, SI DICHAS INFRACCIONES, ASÍ COMO LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LAS MISMAS, HAN PRESCRITO.***

A tales efectos, habrán de determinarse con la mayor exactitud posible las siguientes cuestiones:

a) La edificación tiene una antigüedad de unos 11 años desde la finalización completa de la última ampliación realizada. Carece de título habilitante para su construcción, donde se ha pasado de una superficie de 300 m^2 iniciales (a pesar de que en PAU la superficie que figuraba en proyecto y mediciones era de 162 m^2), a los aproximadamente 2.130 m^2 construidos que hay en la actualidad. La construcción carece de informes técnico y jurídico que avalen la legitimidad de la misma.

b) Respecto a las actividades 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 interrumpida, cesada o alternada con otras actividades. Según la ficha catastral, parte de la edificación está destinada a Almacén y parte a edificio industrial (planta desalinizadora). Se constata mediante informe de la Policía Municipal que se está desarrollando en parte de esta edificación la actividad de supermercado.

La edificación y la actividad que nos ocupan no son permitidas por la normativa urbanística de aplicación, a excepción de la Planta Desalinizadora que estaba recogida desde la aprobación definitiva del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización.

Una vez terminadas las cuestiones expuestas en los dos apartados a) y b) anteriores, se aplicaría la legislación urbanística respecto a infracciones urbanísticas e imposición de sanciones, así como respecto a prescripción de las mismas, vigentes en el momento temporal en el que pudieran considerarse prescritas (…)

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

*3.- **PROCEDE DECLARAR QUE LAS ACCIONES TENDENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN JURDICO PERTURBADO A PARTIR DE LAS INFRACCIONES CONSTATADAS NI HAN PRESCRITO NI PRESCRIBEN,** DESDE CUALQUIER LEGISLACIÓN URBANÍSTICA QUE PUEDA TENERSE EN CUENTA DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DEL PLAN PARCIAL "CAÑADA DEL RÍO"*

*Dado que se ha concluido en que parte de la edificación y la actividad de **almacén – depósito de productos alimenticios** no son legalizables por 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, procede 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 (…).*

4.- En lo que se refiere a la edificación objeto de informe, quien suscribe considera que únicamente podrá ser legalizable la planta desalinizadora en una superficie de 300 m2 (o incluso más, en el caso de que se justifique técnicamente en un proyecto de legalización de que realmente es necesario ocupar una mayor superficie construida). Por tanto, a excepción de la edificación que ocupa la planta desalinizadora, cuya edificación y actividad si son legalizables mediante la presentación de un proyecto de legalización de la construcción y de la actividad que en ella se desarrolla, todo lo demás construido es ilegalizable.

En idénticos términos debe actuarse en relación a la actividad que se desarrolla en la edificación, de Supermercado, de almacén depósito de productos alimenticios no asimilable a las actividades de venta permitidas por el planeamiento, y menos aún por la situación junto a la planta desalinizadora.

5.- Para poder dirimir qué superficie de la edificación es legalizable, procede que se emita un informe por parte del Ingeniero Municipal en el que se especifique cuál es la superficie que real y efectivamente está ocupando la Planta Desalinizadora y si es justificable esta superficie para la actividad que se desarrolla.

Una vez que se disponga de estos datos se podrá evaluar económicamente el coste de la posible demolición de las obras ilegalizables ejecutadas en esta zona de verde público."

XXVI.- El 28 de julio de 2015, mediante providencia de alcaldía, se solicita informe de la Secretaría en orden a la legislación aplicable, el procedimiento a seguir y en su caso arbitrar la caducidad del expediente.

XXVII.- Obra en el expediente informe de la Policía Local de 28 de Julio de 2015 en el que se deja constancia de lo siguiente:

"En la actualidad, en el almacén ubicado en la Avenida de Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara) NO SE EJERCE la actividad de depósito de productos alimenticios."

XXVIII.- Emitido el Informe relacionado en el antecedente XXVI mediante Resolución 3131/2015, de fecha 31 de julio, por la que se ordena el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de referencia por haber acaecido la caducidad del mismo, al haber transcurrido más de seis meses desde su iniciación, y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, siendo éste notificado a la entidad Pérez Saavedra Hermanos el 1 de septiembre de 2015 y a Don Francisco Batista Díaz el 10 de agosto de 2015.

XXXII.- Con fecha 19 de agosto de 2015 (R.E. 7306) se presenta escrito de alegaciones por Don Francisco Batista Díaz en el que se determina lo siguiente:

"Referencia al Decreto 3131/2015,

Primero: Visto el Expediente de Disciplina Urbanística 110/2013, iniciado por decreto de la alcaldía nº 256/2015, de 22 de enero, contra las entidades de referencia en el mismo.

Segundo: Visto el "Resuelve" primero del Decreto de referencia, en el que dice: "Ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento"

Tercero: Efectuada propuesta de resolución por el instructor D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, para su resolución por la junta de gobierno municipal de ese ayuntamiento.

Cuarto: En atención a los hechos recogidos en el expediente, gravedad y a la no prescripción de los mismos.

Quinto: Si se entiende en el referido decreto, con el "RESUELVE" segundo, que se decreta la orden de cierre del Expediente de Disciplina Urbanística 110/2013, con el consiguiente archivo de las actuaciones, sin haberlo resuelto por la Junta de Gobierno Municipal,

Es por lo que

Solicito de usted

Tenga por presentado RECURSO DE REPOSICIÓN, revoque el Decreto 3131/2015, y depure responsabilidades del/de los funcionarios responsables y causantes del incumplimiento de los plazos para dictar resolución, y continúese con la instrucción del Expediente de Disciplina

Urbanística 110/2013, hasta ser resuelto en últimas consecuencias por la Junta de Gobierno Municipal."

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

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

b) *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.*

c) *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

d) *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.*

e) *Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de Junio.*

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

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

h) *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

i) *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

j) *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.*

k) *Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.*

l) *Real Decreto 33/1986, de 10 de enero por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionario de la Administración del Estado.*

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

n) *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.*

A la vista de los antecedentes expuestos es oportuno realizar las siguientes:

Consideraciones Jurídicas

PREVIA.- *En el expediente 110/2013 D.U. cuyo estudio ahora nos ocupa, se ha de tener en cuenta la existencia de dos infracciones urbanísticas.*

Por una parte: Una infracción grave debido al desarrollo de un uso no permitido al ostentar la calificación de Zona Verde la zona en la que se sitúa la edificación y se desarrolla el uso incompatible, no amparado por un acto administrativo que legalmente deba legitimarlo e incompatible con la ordenación aplicable, (uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios").

Se identifica como responsable del desarrollo de la actividad a la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", en base los informes policiales obrantes en el expediente, no obstante esta información debe ser actualizada a la hora de incoar el nuevo expediente sancionador determinando conforme a lo establecido en la normativa sancionadora el responsable de la explotación de la actividad.

Por otra parte, existe una edificación ilegal e ilegalizable sobre la que se debería instar expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado y cuyo responsable aún no queda identificado dada cuenta del escrito presentado por el registro de la propiedad en esta Administración en el que se hace constar la imposibilidad de anotación en el Registro de la Propiedad al no concretarse la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción.

Se pone de relieve en el informe del técnico municipal emitido por el Sr. José Luis Gutiérrez suscrito el 20 de julio de 2015 que la edificación tiene una antigüedad de unos 11 años desde la finalización completa de la última ampliación realizada por lo que teniendo en cuenta lo determinado en la legislación de aplicación procede incoar expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado al haber transcurrido el plazo que tiene la administración para incoar expediente sancionador.

También es importante expresar que si bien en la propuesta de resolución del instructor del procedimiento se requiere a la entidad Pérez Saavedra Hermanos, S.L. para que lleve a cabo el restablecimiento de la realidad física vulnerada y una vez que éste requerimiento no es atendido, no se incoa el oportuno expediente de restablecimiento de la realidad física vulnerada de conformidad con lo terminado en los artículos 176 y siguientes del TRLOTENC, siendo necesaria su iniciación como ya hemos expresado con anterioridad una vez comprobado que la fecha de completa terminación de las obras es de unos 11 años, así como la identificación del propietario de la edificación.

En conclusión, se estima precisa la apertura de expediente de restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable contra el propietario de la edificación (art. 177 TRLOTENC) (al constatarse mediante el informe técnico de 20 de julio de 2015 que las obras están finalizadas hace más de cuatro años) y atendiendo al apartado tercero que establece "(…) 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 (…)" *en el presente supuesto se ha dejado patente en el expediente que la construcción es ilegal e ilegalizable además es importante citar lo que el técnico municipal en el informe citado: "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."***

Es importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no queda determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Por otra parte, también se debe considerar que el plazo que tiene la administración para resolver el expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es de ***tres meses*** *al no establecerse por la legislación un plazo específico debemos observar el plazo general establecido en la legislación administrativa.*

También, para establecer la responsabilidad de la comisión de infracciones se deberá tener en cuenta el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, que dispone lo siguiente:

> *"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:*

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)

En relación con lo anteriormente expuesto es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 194 del Texto Refundido referido a las infracciones conexas "1.Cuando en aplicación de los preceptos del presente Texto Refundido se instruya un procedimiento sancionador por dos o más infracciones entre las que exista relación de causa efecto, se impondrá una sola sanción, que será la correspondiente a la infracción más grave en la mitad superior de su escala."

Por último decir que ayuda la modificación del procedimiento sancionador por parte de la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales al establecer un plazo más amplio (8 meses) para la resolución de estos expedientes sancionadores pues los 6 meses anteriormente previstos eran insuficientes dada cuenta de la carga de tramitación administrativa que éstos implican.

***PRIMERA.-** Entrando en la resolución de las alegaciones presentadas por Don Francisco Batista Díaz el 19 de agosto de 2015 cabe estimar lo referido a que es la Junta de Gobierno Local la que debe resolver el procedimiento sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado en virtud del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Pájara tomado el día 19 de junio de 2015 y por el que se delegan en la Junta de Gobierno Local, en previsión de lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local entre otras, las siguientes atribuciones: "La adopción del acuerdo que ponga fin a los procedimiento incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado conforme a la legislación territorial, medio ambiente, sectorial y urbanística que resulte de aplicación".*

No obstante, el hecho de que el acto de caducidad se haya dictado por el Alcalde, órgano que legalmente tiene atribuida la competencia de forma originaria, sin motivar su avocación y no por el órgano delegado Junta de Gobierno Local, es una cuestión menor dada cuenta que éste acto no decide el fondo del asunto y lo único que hace es constatar un hecho, la caducidad del procedimiento debido al hecho cierto del transcurso del plazo de 6 meses que tiene la administración para resolver el procedimiento. El acto del que se pretende su

revocación puede ser convalidado de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común siendo coherentes con el principio de eficiencia que debe regir la actuación administrativa, de manera que puede ser convalidado por nuevo Decreto del Alcalde en el que conste la avocación de las competencias de forma motivada. Asimismo, es importante determinar que este acto solamente puede ser uno, es decir, la caducidad del procedimiento, no cabe otra actuación posible.

La cuestión de fondo que nos ocupa es la existencia de una construcción en zona verde que es ilegal, ilegalizable e imprescriptible y sobre la que ha de incoarse nuevo expediente sancionador o de restablecimiento de la realidad física alterada.

Cabe señalar que no es procedente la revocación del Decreto tal y como propone el interesado al no ser la caducidad un acto de gravamen de conformidad con lo determinado por el artículo 105 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde se regula la revocación de los actos administrativos.

Por otra parte, no es procedente que el recurrente solicite responsabilidad por el incumplimiento de los plazos a la vista del expediente tramitado, pues obsérvese como la nueva Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección de Territorio y de los Recursos Naturales considera el plazo de seis meses insuficiente y lo amplia a ocho meses para la resolución de estos procedimientos sancionadores que suelen generar un gran volumen de trámites administrativos y a veces complicados. Además, también se ha de tener en cuenta el volumen de trabajo que despacha este Ayuntamiento además de la acumulación existente de expedientes aún no finalizados, los cuales se han de contestar por el orden de entrada correspondiente que tengan, así como la falta de medios humanos y la inexistencia de un departamento de disciplina urbanística el cual contribuiría a una mejor coordinación para la resolución de estos expediente sancionadores.

Finalmente, dada cuenta del expediente tramitado, no se observa ningún hecho constitutivo de una falta disciplinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni de lo establecido en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

SEGUNDA.- *En los procedimientos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa de la Administración se producirá la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.*

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será fijado en la norma reguladora del correspondiente procedimiento a este respecto el plazo establecido se encontraba en el antiguo artículo 191.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias con anterioridad de la reforma operada por la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del

Territorio y de los Recursos Naturales y era de 6 meses siendo ésta la normativa de aplicación a la fecha de incoación del procedimiento.

En conclusión, teniendo en cuenta que en el informe técnico emitido por Don José Luis Gutiérrez Padrón el 20 de julio de 2015 se determina: ***"La edificación tiene una antigüedad de unos 11 años desde la finalización completa de la última ampliación realizada."*** *Queda concretado que la fecha de terminación de las obras es superior a los cuatro años procediendo en este caso la incoación de un procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado pues tal y como se expresa en el citado informe de forma clara y meridiana* ***las acciones dirigidas al restablecimiento del orden jurídico perturbado ni han prescrito ni prescriben,*** *al encontrarse la edificación en zona verde pública.*

Propuesta de Resolución

PRIMERO.- *Se propone ordenar previamente la inmediata suspensión y precintado de la actividad lucrativa realizada en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma, en el caso de que se estuviese desarrollando, ordenando igualmente la no concesión de suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y cable.*

SEGUNDO.- *Se propone la estimación parcial del recurso de reposición presentado por Don Francisco Batista Díaz en el sentido de que debe ser la Junta de Gobierno Local la que resuelva definitivamente en plazo el procedimiento sancionador o de restablecimiento de la realidad física vulnerada imponiendo las sanciones y tomando las medidas correspondientes, por lo que a la vista del Decreto nº 3131/2015 por el que se declara la caducidad del procedimiento sin que el Alcalde haya avocado para sí de forma puntual la delegación de las atribuciones conferidas a la Junta de Gobierno Local, procede la convalidación del citado decreto de manera que sean subsanados los defectos de los que adolece. Asimismo, procede determinar que no existe a la vista del procedimiento incoado por Decreto nº 256/2015, de 22 de enero, falta disciplinaria alguna de conformidad con lo establecido en la legislación de aplicación, si bien procede tal y como se peticiona por el interesado la continuación hasta su resolución en plazo del expediente o los expedientes que se inicien, resaltando el hecho de que la construcción realizada* ***es ilegal, ilegalizable y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible.***

TERCERO.- *A la vista de lo determinado en el apartado anterior en cuanto a que las infracciones son ilegales, ilegalizables y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible procede nueva incoación de procedimiento de restablecimiento de la realidad física vulnerada y nueva iniciación de procedimiento sancionador por el desarrollo de un uso sin la correspondiente licencia que lo ampare, en los que si se estimara procedente deberían de ser observadas las consideraciones apuntadas en el presente informe en la "consideración jurídica previa", procediendo la incoación de dos nuevos expedientes autónomos:*

1) ***Incoar expediente sancionador al haber desarrollado un uso ilegal e ilegalizable de "Almacén de Productos Alimenticios" contra la entidad explotadora.***

2) ***Incoar expediente de restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal, ilegalizable e imprescriptible debiéndose***

concretar la titularidad de la construcción y del terreno en el que se sitúa (Registro de la Propiedad).

CUARTO.- *Una vez culminados los expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes …*".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Con fundamento en el informe jurídico transcrito, estimar parcialmente el Recurso de Reposición presentado por D. Francisco Batista Díaz en el sentido de que debe ser la Junta de Gobierno Local la que resuelva definitivamente en plazo el procedimiento sancionador o de restablecimiento de la realidad física vulnerada imponiendo las sanciones y tomando las medidas correspondientes, por lo que a la vista del Decreto nº 3131/2015 por el que se declara la caducidad del procedimiento sin que el Alcalde haya avocado para sí de forma puntual la delegación de las atribuciones conferidas a la Junta de Gobierno Local, procede la convalidación del citado decreto de manera que sean subsanados los defectos de los que adolece.

Segundo.- Determinar que no existe, a la vista del procedimiento incoado por Decreto nº 256/2015, de 22 de enero, falta disciplinaria alguna de conformidad con lo establecido en la legislación de aplicación, si bien procede tal y como se peticiona por el interesado la continuación hasta su resolución en plazo del expediente o los expedientes que se inicien, resaltando el hecho de que la construcción realizada es ilegal, ilegalizable y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, el restablecimiento de la legalidad vulnerado con el uso lucrativo de "Almacén para depósito de productos alimenticios" que se desarrollaba por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), caso de que, a través de informe policial actualizado, se constate su desarrollo, todo ello conforme a las prescripciones del 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, y restante normativa de concordante aplicación.

Cuarto.- En cuanto a la existencia de una edificación situada en la Avenida Jahn Reisen nº 2 de Costa Calma (T.M. Pájara), construcción que ha sido determinada en los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente como ilegal, ilegalizable y cuyo restablecimiento del orden jurídico perturbado es imprescriptible, arbitrar igualmente en procedimiento administrativo autónomo y ello de conformidad con el citado 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, el restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable, debiéndose concretar la

titularidad de la construcción y del terreno en el que se sitúa a través de la oportuna consulta a Registro de la Propiedad de Pájara así como la fecha de terminación de las obras de construcción de la misma.

Quinto.- Una vez culminado el expediente citado, formalizar, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, el procedimiento oportuno para inscribir a nombre de esta Corporación Local la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Sexto.- Notificar el presente acuerdo a D. Francisco Batista Díaz, significándole que contra el mismo podrá interponer 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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Séptimo.- Dar traslado del mismo igualmente al resto de interesados personados en el expediente administrativo epigrafiado.

11.3.- Dada cuenta de que por la entidad mercantil "**Fuerteventura Juegos, S.A.**" se estaba realizado actos que contradicen las normas y ordenanzas urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Bazar" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, en este Término Municipal, tal y como resulta de las denuncias formuladas por D. **Francisco Batista Díaz**, ratificadas por informe de la Policía Local de fecha 6 de noviembre siguiente (Rfa. Expte. 111/2013 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 2905/2014, de 26 de junio, se resolvió, entre otras cuestiones, incoar expediente sancionador a la sociedad citada como presunta responsable de la comisión de una infracción urbanística, consistente en la implantación de un uso lucrativo de "Bazar" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión en el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, en este Término Municipal y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que constituyen unas infracciones urbanísticas muy graves según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, según el cual se sancionarán con multas de 150.253,03 € a 601.012,10 € cada una, según el artículo 203.1.c) del citado Texto Refundido, practicándose formal notificación de la resolución citada.

Visto, entre otros, el Decreto de la Alcaldía nº 120/2015, de 15 de enero, a través del que se resolvió, entre otras cuestiones, ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en

el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 257/2015, de 22 de enero, se resolvió:

"Primero.- Proceder al precintado de la actividad descrita, realizada en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, en este Término Municipal por la entidad mercantil "Fuerteventura Juegos, S.A.", ordenando, igualmente la no concesión de suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y cable.

Segundo.- Incoar expediente sancionador a la entidad mercantil "Fuerteventura Juegos, S.A." como presunta responsable de la comisión de unas infracciones urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Bazar" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatible con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, en este Término Municipal, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que constituyen unas infracciones urbanísticas muy graves según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, según el cual se sancionarán con multas de 150.253,03 € a 601.012,10 € cada una, según el artículo 203.1.c) del citado texto legal.

Tercero.- Nombrar Instructor de este procedimiento sancionador a D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, funcionario afecto a este Ayuntamiento, quien deberá abstenerse de intervenir en el procedimiento de concurrir alguno de los motivos de abstención señalados en el artículo 28 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, y de conformidad con el artículo 29 del citado cuerpo legal, los interesados pueden en cualquier momento de la tramitación del procedimiento promover la recusación del órgano instructor en base a los citados motivos.

Cuarto.- Con el objeto de garantizar la eficacia de la resolución sancionadora, y ajustadas a los principios de intensidad, proporcionalidad y necesidad, se adoptan las medidas de carácter provisional que consisten en requerir a la sociedad interesada, en plazo no superior a un mes la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, todo ello con advertencia de que caso contrario la misma podrá llevarse a cabo mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

No obstante lo anterior, emplazar a la sociedad "Fuerteventura Juegos, S.A." a fin de que, si fuera éste su deseo y en el plazo de tres meses a computar desde la práctica de la notificación de la presente resolución, inste la legalización de lo ejecutado, legalización que deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 178 del Decreto Legislativo 1/2000 mencionado.

Quinto.- Dar traslado de la presente resolución a la empresa expedientada y demás interesados, concediéndoles un plazo de QUINCE DÍAS, a partir del día siguiente de recibir la notificación, para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones que estimen

convenientes y, en su caso, proponer pruebas concretando los medios de que pretendan valerse, sin perjuicio de que las alegaciones puedan presentarse en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, aun cuando haya concluido el antedicho plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

De conformidad con el artículo 8 del citado Reglamento iniciado el procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda. Igualmente, cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado, en cualquier momento anterior a la resolución, podrá implicar la terminación del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos procedentes".

Visto el escrito de alegaciones presentado por la sociedad interesada y otros con fecha 20 de febrero de 2015 (R.E. nº 1784) y el informe-propuesta de resolución emitido por el Instructor con fecha 8 de julio siguiente, el cual fue formalmente notificado.

RESULTANDO: Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 3271/2015, de 17 de agosto, se resolvió ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente que nos ocupa por caducidad de dicho procedimiento y ello por trascurso del plazo legal de seis meses del que se dispone para dictar su resolución.

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por D. Francisco Batista Díaz con fecha 21 de agosto de 2015 (R.E. nº 7373) así como el informe jurídico emitido por la Técnico de Administración General (Sra. Ruano Domínguez) con fecha 2 de junio siguiente, donde se hace constar lo siguiente:

" … *<u>Antecedentes</u>*

I.- Con fecha 14 de octubre de 2013, (Registro de Entrada nº 1.1767), Don Francisco Batista Díaz, dirige escrito al Sr. Alcalde con el propósito de denunciar la instalación y construcción de diversos negocios destinados a la restauración, ventas de souvenirs, ropas, etc., en lo que define como un "Macro Centro Comercial", en terrenos que califica de zona de verde pública, ubicados en Costa Calma, en las inmediaciones de la FV2. Concluye su escrito solicitando en primer lugar que se le remita informe relativo a dichos terrenos, y en segundo lugar solicitando el cese y clausura de toda actividad.

II.- Con fecha 23 de octubre de 2013, con R.E. nº 12.203, D. Francisco Batista Díaz, reitera su petición de 9 días antes, instando en síntesis:

a) "(…) el cierre de toda actividad comercial, en TODOS, los lugares en que su desarrollo sea ilícita, sin exclusión (…)".

b) "(…) hacer cumplir las ordenanzas municipales, restaurando el orden en las partes agredidas del Parque y Jardines Públicos; y en cumplimiento de las leyes y el Ordenamiento establecido, ordene las actuaciones para ejecutar el derribo de todas las edificaciones ilegales (…)".

III.- El 29 de Octubre de 2013, con R.S. municipal nº 24.108, se dirige oficio del Sr. Alcalde al Sr. Batista Díaz, en el que se acusa recibo de sus solicitudes y se hace comunicación de que se están desarrollando actuaciones por la Policía Local así como elaborando Informes "(…) que describirán de forma pormenorizada las actividades y responsables de la explotación de éstas en la zona verde pública de Cañada del Río…".

IV.- En fecha 11 de noviembre de 2013, por el Agente de la Policía Local 10218 se emite informe del que se extrae lo siguiente: "(…) Existe un LOCAL DONDE SE EJERCI LA ACTIVIDAD DE "Bazar" que figura con el nombre de Bazar de Flores, de 15 metros cuadrados de superficie aproximadamente, construidos en hormigón, sito en la c/Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma regentado por la entidad "Fuerteventura Juegos" (…)"

V.- En fecha 26 de noviembre de 2013, D. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 13642 vuelve a instar actuaciones con el objeto de que este Ayuntamiento realice algún tipo de actuación con respecto a sus pretensiones, denunciando los mismos hechos, y solicitando que se le dé conocimiento de las actuaciones así como de las resoluciones que se hayan practicado por esta Corporación local.

VI.- El Sr. Alcalde Presidente mediante providencia de fecha 29 de noviembre, solicita que se proceda a realizar las actuaciones previas necesarias en cuanto a que por parte de la entidad "Fuerteventura Juegos, S.A." se ha procedido a la apertura de establecimiento en el que se ejerce la actividad de "Bazar", sito en la Avda. Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, sin disponer para ello de título habilitante, al respecto se solicita legislación aplicable y procedimiento a seguir.

VII.- En fecha 2 de noviembre de 2013, se emite Informe por Doña Silvia García Callejo, Secretaria General Accidental de este Ayuntamiento, al respecto de lo expresado en el antecedente anterior.

VIII.- Mediante Providencia de fecha 20 de diciembre de 2013, el Sr. Alcalde Presidente ordena que por la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica Municipal, se proceda a realizar las actuaciones previas necesarias a los efectos de conocer las circunstancias del caso concreto y de decidir acerca de la necesidad o no de iniciar procedimiento sancionador.

IX.- Requerido Informe al Técnico Municipal, Sr. Hernández Suárez, por la Jefatura de la Unidad Administrativa en fecha 30 de diciembre de 2013, éste se emite en fecha 6 de febrero de 2014, con respecto al procedimiento 111/2013 DU, constando en el mismo las siguientes conclusiones:

"1ª) Se han cometido dos infracciones de carácter muy grave, por ser implantación y desarrollo de un uso no amparado por licencia de apertura incompatible con la ordenación aplicable y estar en terrenos declarados de dominio público. Y por otro lado, se ha realizado una edificación sin la licencia de obra correspondiente, con gran repercusión en el ambiente urbano, rural y natural, incompatible con la ordenación aplicable y estar en terrenos declarados de dominio público.

2ª) Se deberá ordenar la inmediata suspensión y precintado de la actividad lucrativa "Bazar".

3ª) El Acto edificatorio como el uso lucrativo de venta de "Bazar" no es legalizable.

4ª) Se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTENC.

5ª) Se deberá requerir al afectado para que proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

6ª) La Administración podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por estar en zona verde pública."

X.- El 14 de mayo y 4 de junio de 2014 Don Francisco Batista Díaz reitera la solicitud de contestación de los hechos denunciados.

XI.- Mediante Decreto 2905/2014, de 26 de junio, por el Sr. Alcalde Presidente se resuelve incoar expediente sancionador con referencia 111/2013 D.U., nombrar instructor del mismo a Don Ignacio Adolfo Medina Manrique, requerir a la sociedad interesada para que en el plazo máximo de un mes proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física perturbada, o en su caso inste la legalización si procede. Concediéndosele un plazo de quince días para realizar cuantas alegaciones y aportar cuantas pruebas estime convenientes para su defensa. El citado decreto consta notificado a:

A la entidad Fuerteventura Juegos el 7 de julio de 2014

A Don Francisco Batista Díaz: el 1 de julio de 2014

Al instructor del procedimiento el 4 de julio de 2014

Al Registrador de la Propiedad el 3 de julio de 2014.

XII.- El 18 de julio de 2015 se hace constar mediante escrito suscrito por el Registrador de la Propiedad de Pájara lo siguiente: "FUNDAMENTOS DE DERECHO: De conformidad con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 99 y concordantes de su reglamento, SE SUSPENDE la Anotación de Expediente Sancionador por el siguiente defecto:

3) Falta de concreción en la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no coincidir con la descripción registral.

   Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario. (…)

4) No acreditarse la liquidación o presentación al pago del impuesto del documento.

   Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o

que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

XIII.- Con Registro de Entrada nº 7.897 de 18 de julio de 2014 se presenta escrito de alegaciones por D. Gregorio Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Maxorata Recreativa S.L.", de "Fuerteventura Juegos, S.A.", "Costa Calma Express Inmobiliaria S.L." y de "Pérez Saavedra Hermanos S.A."; Doña Mónica Pérez Saavedra y D. Ramón Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Riocan Promociones S.L."; y por D. Juan Fco. Sosa Sánchez y D. Rakeshkumar Natubhau Patel. Dichas alegaciones se presentan no sólo con respecto al expediente concreto que nos ocupa sino también a otros que afectan a distintos locales situados en zonas adyacentes.

XIV.- Con Registro de Entrada 8.849, de 14 de agosto de 2014, el Sr. Batista Díaz, presenta escrito de denuncia en relación a varios establecimientos, concluyendo en los siguientes términos: "ordene el cese de toda actividad comercial con el cierre y precintado de todos los establecimientos que incumplen con el orden jurídico establecido".

XV.- En fecha 10 de octubre de 2014, con R.E. 11.072, el Sr. Batista Díaz, solicita toma de conocimiento de la marcha de diversos expedientes, entre ellos el que nos ocupa, así como que se ordene el cese y precintado de los mismos.

XVI.- En fechas 20 y 23 de octubre, con R.E. números 11435 y 11604, el Sr. Batista Díaz, vuelve a presentar escritos en los términos similares a los anteriormente mencionados.

XVII.- El 13 de enero de 2015, mediante providencia de alcaldía, se solicita informe de la Secretaría en orden a la legislación aplicable, el procedimiento a seguir y en su caso arbitrar la caducidad del expediente.

XVIII.- Emitido el Informe relacionado en el antecedente anterior mediante Resolución 120/2015, de fecha 15 de enero, se ordena el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de referencia por haber acaecido la caducidad del mismo, al haber transcurrido más de seis meses desde su iniciación, y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

XIX.- Mediante Resolución de Alcaldía 257/2015, de fecha 22 de enero, se resuelve Proceder al precintado de la actividad y la incoación de expediente sancionador a la entidad "Fuerteventura Juegos, S.A." como presunta responsable de unas infracciones urbanísticas, consistentes en la implantación de un uso lucrativo de "Bazar" no amparado por el oportuno título habilitante, incompatibles con la ordenación aplicable al mismo y en terrenos declarados de dominio público, así como la realización de una edificación sin Licencia Urbanística que soporta el desarrollo de dicho uso, con gran repercusión para el ambiente urbano y, por ende, igualmente en terrenos declarados de dominio público, todo ello con emplazamiento en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, en este término municipal, y en contra de lo establecido en las normas y ordenanzas urbanísticas que resultan de aplicación; hechos que podrían ser constitutivos de infracciones urbanísticas muy graves, según el artículo 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias. Asimismo, se requiere a la entidad en plazo no superior a un mes la reposición a su estado originario de la realidad física

alterada, todo ello con advertencia de que caso contrario la misma podrá llevarse a cabo mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

La citada resolución es notificada a la entidad Fuerteventura Juegos el 3 de febrero de 2015, al Sr. Francisco Batista Díaz el 27 de enero, al instructor del procedimiento el 26 de enero y al Registrador de la Propiedad el 29 de enero de 2015.

XX.- El Sr. Batista Díaz mediante escrito presentado el 27 de enero de 2015 manifiesta su desacuerdo con varios expedientes entre los que se encuentra el que nos ocupa (111/2013 D.U.) por faltar en su contenido la determinación de la base imponible que ha de tenerse en cuenta a los efectos de imposición de sanciones por las infracciones cometidas y de acuerdo a lo establecido en los artículo 212 y 213 del TRLOTCENC así como la determinación del coste de demolición de las obras.

XXI.- El 11 de febrero de 2015 se hace constar mediante escrito suscrito por el Registrador de la Propiedad de Pájara lo siguiente: "FUNDAMENTOS DE DERECHO: De conformidad con el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 99 y concordantes de su reglamento, SE SUSPENDE la Anotación de Expediente Sancionador por el siguiente defecto:

1) *Falta de concreción en la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción.*

   Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario.

2) *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del impuesto del documento.*

   Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

3) *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor la Entidad "Riocan Promociones S.L." de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que para inscribir o anotar títulos por los que se declare, transmitan, graven o modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que se otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.*

XXII.- En fecha 20 de febrero de 2015, con R.E. 1784, se presentan alegaciones por D. Gregorio Pérez Saavedra y D. Domingo Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Maxorata Recreativa S.L.", de "Fuerteventura Juegos, S.A.", "Costa Calma Express Inmobiliaria S.L." y de "Pérez Saavedra Hermanos S.A."; Doña Mónica Pérez Saavedra y D. Ramón Pérez Saavedra, en nombre y representación de "Riocan Promociones S.L."; y por D. Juan Fco. Sosa Sánchez y D. Patel Rakeshkumar Natubhau. Dichas alegaciones se presentan no sólo con respecto al expediente concreto que nos ocupa, 111/2013 D.U., sino también a otros diez que

afectan a distintos locales situados en zonas adyacentes, a saber: Expte. 100/2013 D.U.; 101/2013 D.U.; Expte. 103/2013 D.U.; Expte. 104/2013 D.U.; Expte. 105/2013 D.U.; Expte. 107/2013 D.U.; Expte. 108/2013 D.U.; Expte. 109/2013 D.U.; Expte. 111/2013 D.U..

XXIII.- Tras varios escritos instados por el Sr. Batista Díaz, el último de ellos de fecha 27 de abril de 2015 se reitera la necesidad de instruir los expedientes con las consideraciones determinadas en el escrito de 27 de enero anteriormente citado.

XXIV.- El Instructor del Procedimiento requiere informe del Arquitecto Municipal, a fin de que por el mismo se determine "si la edificación en cuestión se encuentra dentro de las permitidas por la normativa urbanística específica aplicable al ámbito del Área de Planeamiento Diferenciado "Cañada del Río", así como del coste de legalización -si fuera susceptible de ello- y, en cualquier caso, de demolición de la misma (…)".

En relación con el requerimiento efectuado por el instructor del procedimiento, el 24 de junio de 2015 se emite informe técnico por el Arquitecto Municipal (Sr. Gutiérrez Padrón) en el que queda claramente determinado lo siguiente:

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

a.1) La edificación tiene una antigüedad de unos 19 años. Cuenta con título habilitante para su construcción, si bien es cierto que tal autorización carece de informe jurídico que avale la legalidad de la misma.

a.2) Respecto a la actividad que se desarrolla en la edificación no se cuenta con datos exactos sobre las actividades que pueda haberse desarrollado, ni so ha sido de forma ininterrumpida, cesada o alternada con otras actividades. Al técnico que suscribe y en base a la documentación existente, le constan al menos dos actividades diferentes. "Peluquería unisex" y "Bazar"

La edificación y la actividad que no 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 1994. 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 (tal y como se especificaba en la documentación presentada para la solicitud del citado kiosko). (…)

"1. ***PROCEDE DECLARAR NO LEGALIZABLES*** *tanto la edificación objeto de informe, como las actividades que en ella se desarrolla de "Bazar", promovido por la entidad mercantil "Fuerteventura Juegos S.L." en un área calificada como Zona Verde Pública en el Ámbito de Suelo Urbano denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D. – 5) "Cañada del Río", dando frente a la Avenida Jahn Reisen, nº 14 de gobierno según callejero municipal, en el Núcleo Urbano de Costa Calma, T.M. de Pájara.*

2.- Dada la existencia de infracciones muy graves por la ejecución de edificación y por el desarrollo de actividad que no resultan legalizables, ***PROCEDE DETERMINAR, MEDIANTE INFORME JURÍDICO, SI DICHAS INFRACCIONES, ASÍ COMO LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LAS MISMAS HAN PRESCRITO O NO.***

3.- El Técnico que suscribe entiende que ***LAS ACCIONES TENDENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN JURÍDICO PERTURBADO A PARTIR DE LAS INFRACCIÓN CONSTATADAS NI HAN PRESCRITO NI PRESCRIBEN,*** *desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río".*

Dado que 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, procede 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 infracción urbanísticas de referencia, así como la imposición de sanciones, pudieran prescribir."

XXV.- La Propuesta de Resolución del Instructor es emitida el 8 de julio de 2015 y en ella se determina lo siguiente:

"Primero.- Considerar probados y, así se declaran, los siguientes hechos: Actos consistentes en la edificación de unas instalaciones sin licencia Urbanística, no susceptibles de legalización dada la naturaleza de zona verde pública que confiere el planeamiento a los terrenos donde se asienta. Así mismo, declarar probado que la apertura de un establecimiento destinado a la actividad de "bazar", bajo la denominación "BAZAR FLORES" sito en la Avda. Jahn Reisen nº 14 en Costa calma, se ha desarrollado sin disponer de los oportuno títulos habilitantes, y ello en base a las actuaciones contenidas en el procedimiento administrativo de referencia nº 111/2013 D.U.

Segundo.- Declarar responsable a tenor de lo previsto en el artículo 189 del TRLOTENC por su participación en los hechos consistentes en la realización de un uso lucrativo no amparado por título habilitante en terrenos declarados de dominio público a la entidad mercantil "FUERTEVENTURA JUEGOS, S.A." Hechos que son constitutivos de infracción administrativa tipificada y calificada de muy grave en el 202.4 a) del TRLOTENC

Tercero.- Imponer a "Fuerteventura Juegos, S.A." la sanción mínima, correspondiente a la falta muy grave, establecida en el artículo 203.1c) del TRLOTENC por importe de 10.001 euros.

Cuarto.- Declarado el uso del local no legalizable, en base al Planeamiento, ordenar la inmediata clausura del local en el que clandestinamente se ejerce la actividad lucrativa de bazar.

Quinto.- Deberá requerirse el restablecimiento voluntario de la realidad física alterada, a la mercantil "Fuert-Can, S. L.", en su condición de responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial toda vez que no resulta posible la legalización, en el plazo máximo de dos meses desde la notificación de la presente. El restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo si el promotor, bien por sí mismo o a instancias de la Administración, procediendo 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, se advertirá de que deberán ser asumidas por la Administración, siempre a costa del interesado. De cumplimentarse voluntariamente el restablecimiento se habrá igualmente de estar a lo previsto al efecto en la nueva redacción del artículo 191 del TRLOTENC.

Sexto.- 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 quince 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 2451/2011, de 14 de junio (B.O.P. nº 80 de 22 de junio de 2011) se cursará inmediatamente a la Junta de Gobierno para su Resolución, junto con los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo.

Séptimo.- 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:...)"

La expresada Propuesta de Resolución es notificada a Fuerteventura Juegos S.A. el 20 de junio de 2015, a Don Francisco Batista Díaz el 20 de julio de 2015 y a la entidad Fuert-Can el 23 de julio de 2015.

XXVI.- El 28 de julio de 2015 se presentan alegaciones por la representación de Fuert-Can, en la que se expone que dicha entidad no ha realizado ni realiza actividad comercial alguna de las referidas en dichos expedientes.

XXVII.- El 31 de julio de 2015 se presentan también alegaciones por la representación de la entidad Fuerteventura Juegos y Pérez Saavedra así como por la entidad mercantil RIOCAN PROMOCIONES S.L.

XXVIII.- El 28 de julio de 2015, mediante providencia de alcaldía, se solicita informe de la Secretaría en orden a la legislación aplicable, el procedimiento a seguir y en su caso arbitrar la caducidad del expediente.

XXIX.- Emitido el Informe relacionado en el antecedente anterior Resolución 3271/2015, de fecha 17 de agosto, se ordena el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de referencia por haber acaecido la caducidad del mismo, al haber transcurrido más de seis meses desde su iniciación, y ello conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, siendo éste notificado a la entidad Pérez Saavedra Hermanos el 1 de septiembre de 2015 y a Don Francisco Batista Díaz el 10 de agosto de 2015.

XXX.- Con fecha 19 de agosto de 2015 (R.E. 7306) se presenta escrito de alegaciones por Don Francisco Batista Díaz en el que se determina lo siguiente:

"Referencia al Decreto 3271/2015, de 17 de agosto

Primero: Visto el Expediente de Disciplina Urbanística 111/2013, iniciado por decreto de la alcaldía nº 257/2015, de 22 de enero, contra las entidades de referencia en el mismo.

Segundo: Visto el "Resuelve" primero del Decreto de referencia, en el que dice: "Ordenar el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente antes referenciado por caducidad de dicho procedimiento"

Tercero: Efectuada propuesta de resolución por el instructor D. Ignacio Adolfo Medina Manrique, para su resolución por la junta de gobierno municipal de ese ayuntamiento.

Cuarto: En atención a los hechos recogidos en el expediente, gravedad y a la no prescripción de los mismos.

Quinto: Si se entiende en el referido decreto, con el "RESUELVE" segundo, que se decreta la orden de cierre del Expediente de Disciplina Urbanística 111/2013, con el consiguiente archivo de las actuaciones, sin haberlo resuelto por la Junta de Gobierno Municipal,

Es por lo que

Solicito de usted

Tenga por presentado RECURSO DE REPOSICIÓN, revoque el Decreto 3271/2015, de 17 de agosto y depure responsabilidades del/de los funcionarios responsables y causantes del incumplimiento de los plazos para dictar resolución, y continúese con la instrucción del Expediente de Disciplina Urbanística 111/2013, hasta ser resuelto en últimas consecuencias por la Junta de Gobierno Municipal."

XXXI.- Por último, obra en el expediente informe de la Policía Local de 15 de Septiembre de 2015 en el que se deja constancia de lo siguiente: "Tras realizar las oportunas averiguaciones en relación al escrito de alcaldía Expte. 111/2013 se informa que la actividad de bazar, denominada "Bazar Flores" sito en el local nº 14 de la c/Jahn Reisen de Costa Calma (…) Continúa abierto al público, ejerciéndose dicha actividad."

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

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

- *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.*

- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

- *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.*

- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

- *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.*

- *Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.*

- *Real Decreto 33/1986, de 10 de enero por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionario de la Administración del Estado.*

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

- *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.*

A la vista de los antecedentes expuestos es oportuno realizar las siguientes:

Consideraciones Jurídicas

PREVIA.- *En el expediente 111/2013 D.U. cuyo estudio ahora nos ocupa, se ha de tener en cuenta la existencia de dos infracciones urbanísticas.*

Por una parte, una infracción grave debido al desarrollo de un uso no permitido al ostentar la calificación de Zona Verde la zona en la que se sitúa la edificación y se desarrolla el

uso incompatible, no amparado por un acto administrativo que legalmente deba legitimarlo e incompatible con la ordenación aplicable, (uso lucrativo de "Bazar").

Se identifica como responsable del desarrollo de la actividad a la entidad "Fuerteventura Juegos, S.A.", en base al informe policial emitido el 11 de noviembre de 2013, si bien en informe policial posterior de fecha 15 de septiembre de 2015 se determina que es la entidad Pérez Saavedra Hermanos por lo que esta información debe ser actualizada a la hora de incoar el nuevo expediente sancionador determinando conforme a lo establecido en la normativa sancionadora el responsable de la explotación de la actividad

Por otra parte, existe una edificación ilegal e ilegalizable sobre la que se debería instar expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado y cuyo responsable aún no queda identificado dada cuenta del escrito presentado por el registro de la propiedad en esta Administración en el que se hace constar la imposibilidad de anotación en el Registro de la Propiedad al no concretarse la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción.

Se ha de determinar de forma concreta la terminación de las obras en la parcela, debiéndose indagar con mayor profundidad en esta cuestión con el objeto de analizar si es procedente iniciar un procedimiento sancionador por ejecutar una construcción ilegal en zona verde o únicamente instar al propietario para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, pues no obra en el expediente ningún informe técnico donde se aclare esta cuestión y se pone de relieve en el informe del técnico municipal emitido por el Sr. Gutiérrez Padrón suscrito el 24 de junio de 2015 que la edificación tiene una antigüedad de 19 años aproximadamente, 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.

También es importante expresar que si bien en la propuesta de resolución del instructor del procedimiento se requiere a la entidad Fuert Can para que lleve a cabo el restablecimiento de la realidad física vulnerada y una vez que éste requerimiento no es atendido, no se incoa el oportuno expediente de restablecimiento de la realidad física vulnerada de conformidad con lo terminado en los artículos 176 y siguientes del TRLOTENC, siendo necesaria su iniciación como ya hemos expresado con anterioridad una vez comprobado que la fecha de completa terminación de las obras es de unos 11 años, así como la identificación del propietario de la edificación.

En conclusión, se estima precisa la apertura de un nuevo expediente sancionador por la realización de una construcción ilegal en zona verde o en el caso de que las obras hayan estado efectivamente finalizadas hace más de cuatro años un expediente de restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable por el constructor (art. 177 TRLOTENC) y atendiendo al apartado tercero que establece "(…) 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 (…)" en el presente supuesto se ha dejado patente en el expediente que la construcción es ilegal e ilegalizable además es importante citar lo que el técnico municipal en su informe de 24 de junio de 2015

manifiesta: 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.

Es importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no queda determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Por otra parte, también se debe considerar que el plazo que tiene la administración para resolver el expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es de ***tres meses*** *al no establecerse por la legislación un plazo específico debemos observar el plazo general establecido en la legislación administrativa.*

También, para establecer la responsabilidad de la comisión de infracciones se deberá tener en cuenta el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, que dispone lo siguiente:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)

En relación con lo anteriormente expuesto es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 194 del Texto Refundido referido a las infracciones conexas "1.Cuando en aplicación de los preceptos del presente Texto Refundido se instruya un procedimiento sancionador por dos o más infracciones entre las que exista relación de causa efecto, se impondrá una sola sanción, que será la correspondiente a la infracción más grave en la mitad superior de su escala."

Por último decir que ayuda la modificación del procedimiento sancionador por parte de la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales al establecer un plazo más amplio (8 meses) para la resolución de estos expedientes sancionadores pues los 6 meses anteriormente previstos eran insuficientes dada cuenta de la carga de tramitación administrativa que éstos implican.

***PRIMERA.-** En lo relativo al escrito presentado por la representación de Fuertcan el 28 de julio de 2015 en el que se expresa que la entidad citada no ha realizado ni realiza actividad comercial alguna de las referidas en los expedientes incoados, cabe estimar la alegación presentada toda vez que obra en el expediente informe policial suscrito el 11 de noviembre de 2013 en el que se determina que regenta el local la entidad "Fuerteventura Juegos, S.A" e informe de 15 de septiembre de 2015 en el que se determina que es la entidad Pérez Saavedra Hermanos S.A. la que regenta el local.*

***SEGUNDA.-** Entrando en la resolución de las alegaciones presentadas por Don Francisco Batista Díaz el 21 de agosto de 2015 cabe estimar lo referido a que es la Junta de Gobierno Local la que debe resolver el procedimiento sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado en virtud del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Pájara tomado el día 19 de junio de 2015 y por el que se delegan en la Junta de Gobierno Local, en previsión de lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local entre otras, las siguientes atribuciones:*

"La adopción del acuerdo que ponga fin a los procedimiento incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado conforme a la legislación territorial, medio ambiente, sectorial y urbanística que resulte de aplicación".

No obstante, el hecho de que el acto de caducidad se haya dictado por el Alcalde, órgano que legalmente tiene atribuida la competencia de forma originaria, sin motivar su avocación y no por el órgano delegado Junta de Gobierno Local, es una cuestión menor dada cuenta que éste acto no decide el fondo del asunto y lo único que hace es constatar un hecho, la caducidad del procedimiento debido al hecho cierto del transcurso del plazo de 6 meses que tiene la administración para resolver el procedimiento. El acto del que se pretende su revocación puede ser convalidado de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común siendo coherentes con el principio de eficiencia que debe regir la actuación administrativa, de manera que puede ser convalidado por nuevo Decreto del Alcalde en el que conste la avocación de las competencias de forma motivada. Asimismo, es importante determinar que este acto solamente puede ser uno, es decir, la caducidad del procedimiento, no cabe otra actuación posible.

La cuestión de fondo que nos ocupa es la existencia de una construcción en zona verde que es ilegal, ilegalizable e imprescriptible y sobre la que ha de incoarse nuevo expediente sancionador o de restablecimiento de la realidad física alterada como veremos más adelante.

Cabe señalar que no es procedente la revocación del Decreto tal y como propone el interesado al no ser la caducidad un acto de gravamen de conformidad con lo determinado por el artículo 105 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde se regula la revocación de los actos administrativos.

Por otra parte, no es procedente que el recurrente solicite responsabilidad por el incumplimiento de los plazos a la vista del expediente tramitado, pues obsérvese como la nueva Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección de Territorio y de los Recursos Naturales considera el plazo de seis meses insuficiente y lo amplia a ocho meses para la resolución de estos procedimientos sancionadores que suelen generar un gran volumen de trámites administrativos y a veces complicados. Además, también se ha de tener en cuenta el volumen de trabajo que despacha este Ayuntamiento además de la acumulación existente de expedientes aún no finalizados, los cuales se han de contestar por el orden de entrada correspondiente que tengan, así como la falta de medios humanos y la inexistencia de un departamento de disciplina urbanística el cual contribuiría a una mejor coordinación para la resolución de estos expediente sancionadores.

Finalmente, dada cuenta del expediente tramitado, no se observa ningún hecho constitutivo de una falta disciplinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni de lo establecido en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

***TERCERA.-** En los procedimientos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa de la Administración se producirá la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.*

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será fijado en la norma reguladora del correspondiente procedimiento a este respecto el plazo establecido se encontraba en el antiguo artículo 191.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias con anterioridad de la reforma operada por la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales y era de 6 meses siendo ésta la normativa de aplicación a la fecha de incoación del procedimiento.

No obstante, teniendo en cuenta que en el informe técnico emitido por Don José Luis Gutiérrez el 24 de junio de 2015 se determina que la edificación tiene una antigüedad de 19 años aproximadamente pero no se concreta si dicha antigüedad parte de un estado de total y completa terminación de las obras o no, cuestiones que influirían decisivamente a la hora de computar plazos de tiempo a efectos de determinar la prescripción de una infracción urbanística es necesario concretar en el expediente la fecha de la total terminación de las obras o en su caso si se han acometido obras en los últimos cuatro años.

Propuesta de Resolución

PRIMERO.- *Se propone ordenar previamente la inmediata suspensión y precintado de la actividad lucrativa realizada en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma, en el caso de que se estuviese desarrollando, ordenando igualmente la no concesión de suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y cable.*

SEGUNDO.- *Se propone la estimación parcial del recurso de reposición presentado por Don Francisco Batista Díaz en el sentido de que debe ser la Junta de Gobierno Local la que resuelva definitivamente en plazo el procedimiento sancionador o de restablecimiento de la realidad física vulnerada imponiendo las sanciones y tomando las medidas correspondientes, por lo que a la vista del Decreto nº 3271/2015 por el que se declara la caducidad del procedimiento sin que el Alcalde haya avocado para sí de forma puntual la delegación de las atribuciones conferidas a la Junta de Gobierno Local, procede la convalidación del citado decreto de manera que sean subsanados los defectos de los que adolece. Asimismo, procede determinar que no existe a la vista del procedimiento incoado por Decreto nº 257/2015, de 22 de enero, falta disciplinaria alguna de conformidad con lo establecido en la legislación de aplicación, si bien procede tal y como se peticiona por el interesado la continuación hasta su resolución en plazo del expediente o los expedientes que se inicien, resaltando el hecho de que la construcción realizada* ***es ilegal, ilegalizable y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible.***

TERCERO.- *A la vista de lo determinado en el apartado anterior en cuanto a que las infracciones son ilegales, ilegalizables y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible procede nueva incoación de procedimientos en los que si se estimara procedente deberían de ser observadas las consideraciones apuntadas en el presente informe en la "consideración jurídica previa":*

1) Incoar expediente sancionador al haber desarrollado un uso ilegal e ilegalizable "bazar" contra la entidad explotadora.

2) Incoar expediente sancionador por la realización de una construcción ilegal en zona verde (en el que también se ordene el restablecimiento de la realidad física vulnerada) o en el caso de que las obras hayan estado efectivamente finalizadas hace más de cuatro años y dicha infracción se encuentre prescrita, incoar expediente de restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable e imprescriptible debiéndose concretar la titularidad de la construcción y del terreno en el que se sitúa (Registro de la Propiedad) así como la fecha de total terminación de las obras.

CUARTO.- *Una vez culminados los expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes* …".

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 nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Con fundamento en el informe jurídico transcrito, estimar parcialmente el Recurso de Reposición presentado por D. Francisco Batista Díaz en el sentido de que debe ser la Junta de Gobierno Local la que resuelva definitivamente en plazo el procedimiento sancionador o de restablecimiento de la realidad física vulnerada imponiendo las sanciones y tomando las medidas correspondientes, por lo que a la vista del Decreto nº 3271/2015 por el que se declara la caducidad del procedimiento sin que el Alcalde haya avocado para sí de forma puntual la delegación de las atribuciones conferidas a la Junta de Gobierno Local, procede la convalidación del citado decreto de manera que sean subsanados los defectos de los que adolece.

Segundo.- Determinar que no existe, a la vista del procedimiento incoado por Decreto nº 257/2015, de 22 de enero, falta disciplinaria alguna de conformidad con lo establecido en la legislación de aplicación, si bien procede tal y como se peticiona por el interesado la continuación hasta su resolución en plazo del expediente o los expedientes que se inicien, resaltando el hecho de que la construcción realizada es ilegal, ilegalizable y el restablecimiento del orden jurídico perturbado imprescriptible.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, el restablecimiento de la legalidad vulnerado con el uso lucrativo de "Bazar" que se desarrollaba por la entidad mercantil "Fuerteventura Juegos, S.A." en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma (T.M. Pájara), caso de que, a través de informe policial actualizado, se constate su desarrollo, todo ello conforme a las prescripciones del 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, y restante normativa de concordante aplicación.

Cuarto.- En cuanto a la existencia de una edificación situada en la Avenida Jahn Reisen nº 14 de Costa Calma (T.M. Pájara), construcción que ha sido determinada en los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente como ilegal, ilegalizable y cuyo restablecimiento del orden jurídico perturbado es imprescriptible, arbitrar igualmente en procedimiento

administrativo autónomo y ello de conformidad con el citado 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, el restablecimiento de la realidad física alterada por la realización de una construcción ilegal e ilegalizable, debiéndose concretar la titularidad de la construcción y del terreno en el que se sitúa a través de la oportuna consulta a Registro de la Propiedad de Pájara así como la fecha de terminación de las obras de construcción de la misma.

Quinto.- Una vez culminado el expediente citado, formalizar, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, el procedimiento oportuno para inscribir a nombre de esta Corporación Local la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Sexto.- Notificar el presente acuerdo a D. Francisco Batista Díaz, significándole que contra el mismo podrá interponer 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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Séptimo.- Dar traslado del mismo igualmente al resto de interesados personados en el expediente administrativo epigrafiado.

11.4.- Dada cuenta de las denuncias presentadas por D. **Francisco Batista Díaz**, a través de las que se solicita que se inicie procedimiento para proceder al restablecimiento del orden jurídico perturbado en referencia a las obras de construcción de una edificación de 90 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara), sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, señalándose como responsable de ésta, a través del informe policial emitido con fecha 26 de julio de 2014, a la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" (Rfa. 55/2014 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 4861/2015, de 1 de diciembre, se resolvió lo siguiente:

"(…) *Primero.- Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece 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, y ello con referencia a las obras de construcción de una edificación de 90 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara), por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*

Segundo.- Aunque de forma expresa las obras ejecutadas se enuncian ilegalizables en el informe técnico transcrito, emplazar a la sociedad interesada para que, si fuera su deseo y en un plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles, advirtiéndole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, de conformidad con el artículo 2.c) del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio: «deberá aportarse el Visado Colegial en los proyectos de ejecución de edificación y certificado final de obra que deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable» y que para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización regirán las mismas reglas que para las licencias urbanísticas y otras autorizaciones que deban ser otorgadas.

Tercero.- Igualmente conforme al informe técnico transcrito, requerir a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." para que en idéntico plazo de dos meses contados desde la notificación del presente Decreto, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles respecto a la demolición del inmueble recomendada por los Servicios Técnicos Municipales, reiterándole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, siendo de aplicación las mismas determinaciones de solicitud, tramitación y resolución enunciadas en el apartado precedente.

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

Quinto.- Notificar el presente Decreto a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", significándole que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno por ser acto de mero trámite, si bien 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 107.1 de la Ley 30/1992, se podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el plazo para interponer recurso potestativo de reposición de un mes y el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de éste será de un mes desde su interposición (artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Sexto.- Trasladar el mismo a D. Francisco Batista Díaz para su debido conocimiento y efectos.

<u>Séptimo.-</u> Dar traslado del presente Decreto igualmente a la Policía Local a fin de que emita informe acerca de la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras de construcción de una edificación de 90 m2 de superficie aproximada en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma, en este Término Municipal (…)".

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con fecha 22 de enero siguiente (R.E. nº 505) así como el Informe-Propuesta de Resolución suscrito por el Técnico de Administración General (Sr. Medina Manrique) que reza como sigue:

"(…) *I.- <u>ANTECEDENTES DE HECHO.-</u>*

I.- En fecha 1 de julio de 2014 con R.E. municipal nº 7228, D. Francisco Batista Díaz, Presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Sotavento denuncia la existencia de varias edificaciones sitas en zona verde pública.

II.- En fecha 15 de julio de 2014, por la Oficina Técnica Municipal se requiere a la Jefatura de la Policía Local de Pájara para que se emita informe respecto de los hechos denunciados, y reflejados en el antecedente anterior.

III.- Por el Inspector Jefe de la Policía Local de Pájara se redacta informe en fecha 26 de julio de 2014, en el que se constata la existencia de varias edificaciones sitas en la localidad de Costa Calma, en la Avenida Jhan Reisen, concretamente:

- *"Nº 10-B, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce actividad alguna.*

- *Nº 10-A, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se viene ejerciendo la actividad de venta de prendas de vestir, con la denominación de "Cabrito Fuerteventura", regentado por D. Lars Neubert (…)*

- *Nº 6, edificación de unos 90 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",(…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 6 edificación de unos 12 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se ejerce la actividad de intermediación turística regentado por D. Lahoucine Moutaourkil, administrador de la sociedad "Islas Minute, S.L." (…)"*

- *S/N, edificación de unos 50 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…), donde se ejerce la actividad de Br Cafetería con la denominación "Coffe Shop", regentado por la entidad Ríocan (…), no presenta licencia de apertura.*

- *Nº 8, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 4, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

IV.- En fecha 29 de julio de 2014, el Sr. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 8247, vuelve a denunciar la existencia de inmuebles ubicados "dentro del jardín público" de 424.500 metros cuadrados, así como la construcción de nuevas obras de edificación en el número 10B de la Avda. Jhan Reisen.

V.- A resultas del antecedente anterior, en fecha 4 de agosto de 2014, mediante Providencia de Alcaldía se requiere la emisión por parte de la Secretaría General de Informe jurídico respecto de la legislación aplicable y del procedimiento legal a seguir.

VI.- En fechas 4, 5 y 9 de noviembre de 2015, se emiten los informes del arquitecto técnico municipal, Sr. Hernández Suárez, concluyendo respecto de las edificaciones en que:

- *Las infracciones consecuencia de las distintas edificaciones realizadas han de entenderse como muy graves, al haberse realizado en una zona calificada como "parques y jardines públicos", y sin la licencia urbanística correspondiente.*

- *Habrá de requerirse de la Policía Local, la redacción de informes en relación a si las edificaciones están en curso de ejecución, o en su caso, de la fecha aproximada de la completa y total terminación de las obras, etc., que ayuden a determinar si la infracción ha prescrito, (que para el caso son cuatro años para las infracciones muy graves en virtud de lo previsto en el art. 205 del TRLOTENC).*

- *Las obras realizadas no son legalizables, dada la naturaleza de los terrenos donde se asientan las mismas. La reposición tendrá lugar mediante el restablecimiento del estado originario de la realidad física alterada. El incumplimiento voluntario y culpable dará lugar a la incoación de procedimiento sancionador.*

- *Podrán adoptarse válidamente medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.*

- *En suma, <u>concluían todos los informes</u> del Arquitecto Técnico Municipal con idéntica propuesta de resolución:*

"1ª).- Conferir al interesado un plazo de dos meses para que solicite su demolición, adjuntando el correspondiente proyecto.

2ª).- Requerir informe a la Policía Local de Pájara sobre la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras, o el cese definitivo del uso, en su caso".

VII.- Previos los trámites oportunos, en fecha 1 de diciembre de 2015, se resuelven como cuestión principal, mediante las resoluciones ahora objeto de impugnación, la incoación de los expedientes de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.

VIII.- En fecha 16 de diciembre de 2015, se emiten informes por el Subinspector Jefe de la Policía Local de Pájara.

IX.- Notificadas en fecha 22 de diciembre de 2015, las Resoluciones de Alcaldía números 4861/2015, 4862/2015, 4863/2015, 4864/2015 y 4865/2015, de uno de diciembre, por los Sres. Pérez Saavedra se presenta en fecha 22 de enero de 2016, con R.E. municipal nº 505, Recurso Potestativo de Reposición contra las citadas resoluciones, que afectan a los expedientes 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

X.- En fecha 2 de febrero de 2016, se requiere a quien suscribe la presente desde la Oficina Técnica Municipal a los efectos de emitir informe respecto del Recurso de Reposición presentado por los Sres. Pérez Saavedra.

XI.- En fecha 16 de febrero, (R.S. nº 1430), por el Sr. Alcalde Presidente se dirige Oficio al Registro de la Propiedad de Pájara en aras de identificar al titular registral de la finca con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, donde se ubican las edificaciones objeto de los expedientes que nos ocupan.

XII.- En fecha 3 de marzo de 2016, se recibe Certificación del Registrador de la propiedad de Pájara referenciada en el anterior antecedente.

II.- <u>LEGISLACIÓN APLICABLE.-</u>

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.*
- *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.*
- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*
- *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.*

- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

- *Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.*

- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

III.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.-

PRIMERO.- Calificación.-

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que "contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley".

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, aduciendo en el motivo Primero de su escrito que "la incoación del expediente (en referencia a las cinco resoluciones objeto de impugnación) es nula, y así debe declararse por el órgano competente al que va dirigido este escrito en la medida en que adolece de uno de los vicios de nulidad de pleno derecho, previsto en el artículo 62 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común, que la invalidan: "los que tengan un contenido imposible", entendiendo por tal, la ausencia de circunstancias infractoras en el presente caso."

En definitiva aun siendo actos de trámite las resoluciones objeto de recurso, que dan inicio a expedientes, dado que se fundamentan los recursos en las causas de nulidad previstas en el art. 62 de la LRJPACyPAC, y teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Octubre de 1981 consideró que el requerimiento de legalización de unas obras ilegales es efectivamente un acto de trámite, pero que en el mismo hay elementos que sí deciden indirectamente sobre el fondo del asunto, por cuanto en el mismo se determina la fecha con arreglo a la cual se computa el plazo y es esencial para poder saber si el requerimiento se hizo en plazo o si la infracción ya estaba prescrita, procede ser aceptada la calificación propuesta de los escritos como Recurso de Reposición.

SEGUNDO.- Legitimación del recurrente.-

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. En este sentido queda acreditada la legitimación de los recurrentes, D. Domingo y D. Gregorio Pérez Saavedra, como

administradores de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", sociedad contra la que se incoan los expedientes objeto de impugnación.

TERCERO.- Admisión a trámite.-

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación de las acto recurrido al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC, al haberse interpuesto el día 22 de enero de 2016, tras haberse practicado notificación de las resoluciones impugnadas, según consta en los expedientes, en fecha 22 de diciembre de 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. El presente recurso se fundamenta, según se ha expuesto, en la vulneración del artículo 62.c) de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.-

La competencia para la Resolución del Recurso de Reposición la ostenta el mismo órgano que la hubiere dictado, en este caso, el Alcalde Presidente según lo preceptuado en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, los acuerdos que pongan fin a los procedimientos incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en uso de las facultades que le fueron delegadas por Decreto 2347/2015, de 15 de junio (B.O.P. nº 86, de 6 de julio), se adoptarán por la Junta de Gobierno Local.

Por su parte, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio, según establece el artículo 43.2 de la misma Ley.

A este respecto, señalar que no ha podido ser emitido el presente informe hasta la fecha, y ello por resultar necesaria la certificación registral relativa a la finca donde se asientan los inmuebles en estudio, determinante para la emisión de resolución tal y como se verá más adelante.

II.2.- <u>FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.-</u>

PRIMERA.- *La Constitución española consagra la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público en su artículo 132.*

Comenzando nos remitiremos al Informe de evaluación técnica de cumplimiento de la normativa urbanística, redactado en fecha 3 de diciembre de 2014, en el marco de un expediente de disciplina urbanística, por el que fue Arquitecto Municipal de este Ayuntamiento, Don Juan Bravo Muñoz, según el cual:

"El Plan General vigente, que constituyó el embrión de los documentos de planeamiento que se desarrollaron en la década de los 90 y que fueron anulados, fue el primer documento en reclasificar lo que hasta 1.989 había sido el Sector de Suelo Urbanizable No Programado de Cañada del Río como el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado (A.P.D.) – "Cañada del Río", remitiendo su normativa de aplicación a la del Plan Parcial "Cañada del Río", y estableciendo algunas variaciones respecto a la ordenación prevista desde el Plan Parcial, en especial en relación a la edificabilidad de las parcelas lucrativas, ninguna de las cuales afectaba a la zona concreta objeto de informe, que permaneció con la misma ordenación que le atribuía el Plan Parcial. De las diferentes áreas de planeamiento diferenciado que estableció el Plan General actualmente vigente, la que nos ocupa constituyó la nº 5 (A.P.D.-5).

Por tanto, hemos de concluir en que, según el Plan General de Ordenación Urbana vigente en el municipio, el área en la que se sitúa la edificación que nos ocupa queda incluida en el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – "Cañada del Río", con la calificación de Zona Verde Pública Extrapolígono y siéndole de aplicación la Normativa Urbanística del Plan Parcial "Cañada del Río". 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.".

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.*

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

*Los recurrentes manifiestan en referencia al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal a la que se hace referencia en sendos expedientes, es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, por lo que a día de hoy no pueden ser considerados como de dominio público, al no haber sido cedidos a la Administración, ni haber solicitado ésta su recepción. El adjudicatario del Convenio ha cumplido con creces la superficie prevista en el Plan Parcial Cañada del Río, para zona verde extrapoligonal, respetándose la misma, por lo que no puede hablarse de incumplimiento urbanístico". **Tal afirmación, obvia algo fundamental, cual es 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".*

La aplicabilidad de lo anterior a los casos que nos ocupan resulta obvia.

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.)".***

Pues bien, *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. (...)"***

En fin, entiendo que no pueden existir dudas en referencia primero a la calificación de zona verde pública de los terrenos, tal y como el planeamiento vigente dispuso, y en segundo lugar respecto de la imprescriptible obligación municipal de reposición del orden jurídico perturbado, a fin de destinar dichas fincas al uso que legalmente les fue atribuido. Y ello, con independencia de que estos terrenos donde se asientan las edificaciones puedan aparecer registralmente como de titularidad privada, bien porque no se hayan entregado -por el promotor-, ni requerida o practicada la recepción de los mismos – por el Ayuntamiento-, lo que se defiende no es sino que estos terrenos ostentan una calificación de verde pública objeto de cesión gratuita y obligatoria en base al Planeamiento, y que, con independencia de dicha titularidad registral fruto de la no cesión o recepción obligadas, lo cierto es que han sido objeto de edificación y posteriormente de ejercicio de usos lucrativos, sin los preceptivos títulos habilitantes, ni, primero para su construcción, ni segundo para su apertura.

Con relación a la especial protección que rodea a las zonas verdes, y a la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento del orden jurídico perturbado, extraemos el siguiente tenor de la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 con sede en Las Palmas de Gran Canaria:

"(...) Es el caso por ejemplo , de la actuación sobre zonas verdes porque la misma Sentencia indica que "...las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de la ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general...en definitiva, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" , propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Otro ejemplo de ese régimen especial, para la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Así se indica en STS de 12 de febrero de 1997, que se refiere al régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes y espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (art. 188 Ley del Suelo)".

SEGUNDA.- *Siguiendo en esta línea, se alega también por los recurrentes, en defensa de su postura, la no aplicación al caso de las normas del TRLOTENC, dado que "las construcciones a los que se aluden los diferentes expedientes , se realizaron en la década de los ochenta; es decir, aún no se encontraba en vigor el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (…)rige por tanto uno de los principios más elementales de la aplicación de la ley: la irretroactividad que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española que significa que aquella no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos sólo operan después de la fecha de su promulgación".*

Sin embargo, ya el legislador, desde hace bastante tiempo, previó situaciones de esta naturaleza, así el artículo 46 del Real decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en referencia a las cesiones obligadas y aprovechamiento medio en su artículo 46 disponía que:

"1. *Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.*

2. *Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan(…)".*

Del mismo modo también se establecía en el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística que: "Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.

Esta norma en su Título II, marcaba el procedimiento a seguir al respecto de la "Protección de la legalidad Urbanística", disponiendo ya en su artículo 40, el primero del Capítulo III del mismo título, la imprescriptibilidad de esta acción cuando afectaba a zonas verdes, para cuyo ejercicio con carácter general en el artículo 31 se había establecido de un año, "Siempre que no hubiera transcurrido más de un año"; pues bien rezaba el artículo 40 que:

"Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 1 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 29 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 31 cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece el número 1 de dicho artículo".

En los mismos términos se pronunciaba, como ya se dijo, el artículo 188 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Por lo que sea como fuere, la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado, entendida como imprescriptible e ineludible respecto de zonas verdes objeto de cesión obligatoria y gratuita, que desde su incorporación al Planeamiento vigente ostentan dicha calificación, existe desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", del mismo modo que las obligaciones asumidas relativas a la cesión gratuita de dichos espacios han existido en todo momento durante la vigencia del Planeamiento en virtud del cual derivan.

TERCERA.- *Se sostiene por los recurrentes que "han tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones, domiciliada en Las Palmas de Gran Canarias y con sede en esa ciudad mantuvo un* ***acuerdo*** *con el Ayuntamiento Pájara mediante el cual, este último permitía a dicha empresa urbanizadora, el levantamiento de dichos cimientos bajo la condición de que diferentes Administraciones Públicas pudieran ejercer su actividad en los mismos. De tal forma que, en éstas se han ido ejerciendo actividades como Sanidad, Tenencia de Alcaldía, Equipos de Fútbol y Parada de Taxi. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que nadie puede ir contra sus propios actos (…)." Pues bien, al respecto lo siguiente:*

A) *Quien suscribe la presente, no tiene constancia de la existencia de dicho "acuerdo", que no ha sido aportado, ni por los recurrentes, ni por ninguna otra empresa. Ello no obstante, y como ya se dijo el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística, en su artículo 1.1 sujetaba a previa licencia, sin perjuicio de otras autorizaciones que fueran procedentes, entre otras, las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de toda clase de nueva planta, y en idénticos términos se pronuncia el 166.1 del TRLOTENC.*

B) *De otra parte el artículo 41 Real Decreto 2187/1978, ya establecía que las licencias y órdenes de ejecución que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes serían nulas de pleno derecho.*

C) ***Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa 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. o 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:

"<u>Condiciones Generales de uso:</u>

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

D) ***Así pues, la Resolución de Alcaldía nº 1779/2003, aportada deberá ser objeto de revisión, por no ajustarse el uso de "oficina" a los legalmente establecidos, según lo expuesto en el apartado anterior, y sobre todo dada la falta de licencia de construcción atinente a dicho inmueble.***

E) ***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: <u>de uso común</u>, cuando corresponde por igual a todos los ciudadanos; <u>de uso privativo</u>, que es aquél que limita o excluye la utilización por los demás interesados; de <u>uso normal</u>, cuando es conforme al destino principal y <u>uso anormal</u>, 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, <u>sólo contempla un procedimiento</u> para ceder a terceras personas el uso privativo de estos bienes, que es el <u>régimen de concurrencia</u> 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 licencias de apertura de varios establecimientos, éstas, las licencias, 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 a los inmuebles donde se asientan, para cuya* ***edificación no constaba licencia****.*

CUARTA.- *En lo que se refiere a la vulneración 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 puede 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 algunas licencias de apertura, pueden hacernos olvidar lo expuesto en referencia a la especial protección de las zonas verdes, a las obligaciones de los agentes urbanizadores, a las condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público, etc...*

De las actuaciones practicadas se ha constatado que ***ninguna de las edificaciones del presente procedimiento cuentan con título administrativo legitimante para su construcción*** *en este suelo, por lo que se ha invadido ampliamente una zona verde,- según el Planeamiento-, objeto de cesión obligatoria y gratuita. Hechos que serían constitutivos de* ***infracción administrativa*** *tipificada en los artículos 202 y 213 del Decreto Legislativo 1/2000 y clasificada como muy grave por el artículo 202.4 del citado cuerpo legal al estar todas las edificaciones mencionadas invadiendo terrenos que tienen la consideración de dominio público.*

Con arreglo al artículo 205 del citado Texto Refundido, las infracciones han prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la total finalización de las obras según consta en los informes emitidos por la Policía Local de Pájara incorporados al expediente. No obstante, y de conformidad con los artículos 177, 179 y 180 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, ***procede a pesar de todo el restablecimiento del orden jurídico perturbado****, mediante la reposición de la realidad física alterada al estado inmediatamente anterior al de la infracción al tratarse de construcciones instaladas sin ningún tipo de autorización administrativa, en zona de dominio público o de protección o servidumbre del mismo, sin que sea aplicable en este supuesto el instituto de la prescripción con arreglo al artº. 180.2.b) del mencionado cuerpo legal.*

QUINTA.- *Finalmente, abordar lo expuesto por la mercantil en los motivos primero y segundo del Recurso de Reposición que nos ocupa, y al respecto exponen literalmente lo siguiente:*

"Motivo Primero *"en primer término, esta parte manifiesta no ser la titular de las construcciones a las que aluden cada uno de los expedientes citados, y por ello desmiente los informes policiales emitidos en fecha 26 de junio de 2014 en cada una de las edificaciones (…).Esta sociedad nada ha tenido que ver con el proceso de urbanización de Cañada del Río. No obstante, a pesar de no ser cometido del que suscribe, en las próximas líneas esta parte rebatirá los argumentos que refrendan a este Organismo municipal para incoar expediente para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.*

Los hechos imputados (…) no han quedado suficientemente probados, se produce un exceso de celo por parte de la Administración y al tiempo una gran indefensión para esta parte, al atribuírsele un valor probatorio indubitable a los hechos que constan en los informes policiales."

II.- "Motivo Segundo *- Esta parte ha tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones de esos locales, domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria y con sede en la misma localidad (…)."*

En todos los informes que obran en estos expedientes, la Policía Local de Pájara, establece que "(…) existen edificaciones (…) propiedad de Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y en base a ello se dictan las resoluciones ahora impugnadas. Al respecto, si bien el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, confiere carácter probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, el mismo artículo también establece que ello será "sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados". Pues bien, quien suscribe la presente, entendió como absolutamente necesario solicitar Certificación del Registro de la Propiedad de Pájara, que dilucidara la titularidad actual de los terrenos donde se asientan las construcciones. Circunstancia que no había podido ser determinada con anterioridad, así en el marco del expediente 108/2013/DU, por citar sólo uno, (expediente que también afecta a una construcción sita en el inmueble con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM), en fecha 11 de febrero de 2015 se recibe en esta Administración escrito del Registrador de la Propiedad reiterándose que se suspende la anotación de dicho expediente sancionador por los siguientes defectos:

- *"Falta de concreción de la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción. Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el Registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario".*

- *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del documento.*

- *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor (…)".*

Es muy importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no había quedado determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Pues bien, obtenida la certificación solicitada, extraemos de la misma el siguiente tenor:

"Inmueble sito en Costa Calma en la avda. Jhan Reisen con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM no aparece inscrita, pero forma parte de la finca número 2.100, al folio 28 del tomo 302, Libro 47 del Término de Pájara, inscripción 7ª, última de dominio vigente (…).

***Dicha finca aparece inscrita a favor de la entidad "Fuertcan, S.L.",** y se describe como sigue: (…)".*

El artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, establece que "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

La legislación urbanística Canaria regula la responsabilidad de la comisión de infracciones (y de la ulterior reposición del orden jurídico vulnerado que de aquellas se derive) en el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, disponiendo que:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)"

*Así, no pudiendo concluirse como probado que **la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",** sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no siendo tampoco titular del suelo, ha de entenderse que **carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento**, y siendo así, no le puede ser exigido a dicha sociedad el*

restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, por lo que habrá de estimarse parcialmente el recurso planteado, y en la resolución habrá de declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa de la mercantil recurrente, según lo previsto en el art. 18 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Enlazando con lo anterior, de otra parte sí ha resultado probado que la titularidad del suelo la ostenta "Fuertcan, S.L.", según la certificación registral obtenida, dándose además la circunstancia de que esta sociedad es también la responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y así, en virtud de lo previsto en el artículo 189. 2 y 3 del TRLOTENC, se deberán incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Visto cuanto antecede y para su consideración por el Sr. Alcalde Presidente, emito la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por los Sres. Pérez Saavedra en representación de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y que por la Junta de Gobierno Local, órgano competente, se declare la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no ser tampoco titular del suelo; por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizados y proceder al archivo de los procedimientos incoados contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con referencia 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

Tercero.- Incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", en cuanto que titular registral del suelo, responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y por último, no resultando posible la legalización de las edificaciones levantadas sin licencia, nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral

6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Cuarto.- Una vez culminados dichos expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar la presente Resolución 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - administrativa en tanto no se resuelve, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, de conformidad con las competencias delegadas por Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." y, con fundamento en el informe jurídico anteriormente reproducido, declarar la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios de construcción de una edificación de 90 m2 de superficie aproximada llevada a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma (T.M. Pájara) y no ser tampoco titular del suelo sobre la que la misma se emplaza y por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado anteriormente por el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy por el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizado y proceder al archivo del procedimiento incoado contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." bajo el número de referencia a 55/2014 D.U.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, la incoación contra la igualmente mercantil "Fuert-Can, S.L.", en cuanto a su condición de titular registral del suelo y responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial "Cañada del Río" y, además, por no resultar posible la legalización de la edificación levantada sin Licencia Urbanística, de nuevo procedimiento para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss 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 con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jahn Reisen de Costa Calma (T.M. Pájara), identificada con la referencia catastral completa 6356001ES7165N0001HM, suelo que, en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita a esta Corporación Local.

Cuarto.- Una vez culminado dicho expediente, procede que este Ayuntamiento, en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar el presente acuerdo a los interesados personados en el presente expediente, significándole 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

2.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 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 la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

11.5.- Dada cuenta de las denuncias presentadas por D. **Francisco Batista Díaz**, a través de las que se solicita que se inicie procedimiento para proceder al restablecimiento del orden jurídico perturbado en referencia a las obras de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 8 de Costa Calma (T.M. Pájara), sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, señalándose como responsable de ésta, a través del informe policial emitido con

fecha 26 de julio de 2014, a la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" (Rfa. 56/2014 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 4862/2015, de 1 de diciembre, se resolvió lo siguiente:

"(…) *Primero.- Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece 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, y ello con referencia a las obras de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 8 de Costa Calma (T.M. Pájara), por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*

Segundo.- Aunque de forma expresa las obras ejecutadas se enuncian ilegalizables en el informe técnico transcrito, emplazar a la sociedad interesada para que, si fuera su deseo y en un plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles, advirtiéndole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, de conformidad con el artículo 2.c) del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio: «deberá aportarse el Visado Colegial en los proyectos de ejecución de edificación y certificado final de obra que deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable» y que para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización regirán las mismas reglas que para las licencias urbanísticas y otras autorizaciones que deban ser otorgadas.

Tercero.- Igualmente conforme al informe técnico transcrito, requerir a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." para que en idéntico plazo de dos meses contados desde la notificación del presente Decreto, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles respecto a la demolición del inmueble recomendada por los Servicios Técnicos Municipales, reiterándole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, siendo de aplicación las mismas determinaciones de solicitud, tramitación y resolución enunciadas en el apartado precedente.

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

Quinto.- Notificar el presente Decreto a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", significándole que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno por ser acto de

mero trámite, si bien 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 107.1 de la Ley 30/1992, se podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el plazo para interponer recurso potestativo de reposición de un mes y el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de éste será de un mes desde su interposición (artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Sexto.- Trasladar el mismo a D. Francisco Batista Díaz para su debido conocimiento y efectos.

Séptimo.- Dar traslado del presente Decreto igualmente a la Policía Local a fin de que emita informe acerca de la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada en la Avenida Jahn Reisen nº 6 de Costa Calma, en este Término Municipal (…)".

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con fecha 22 de enero siguiente (R.E. nº 505) así como el Informe-Propuesta de Resolución suscrito por el Técnico de Administración General (Sr. Medina Manrique) que reza como sigue:

"(…) *I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-*

I.- En fecha 1 de julio de 2014 con R.E. municipal nº 7228, D. Francisco Batista Díaz, Presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Sotavento denuncia la existencia de varias edificaciones sitas en zona verde pública.

II.- En fecha 15 de julio de 2014, por la Oficina Técnica Municipal se requiere a la Jefatura de la Policía Local de Pájara para que se emita informe respecto de los hechos denunciados, y reflejados en el antecedente anterior.

III.- Por el Inspector Jefe de la Policía Local de Pájara se redacta informe en fecha 26 de julio de 2014, en el que se constata la existencia de varias edificaciones sitas en la localidad de Costa Calma, en la Avenida Jhan Reisen, concretamente:

- *"Nº 10-B, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce actividad alguna.*

- *Nº 10-A, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se viene ejerciendo la actividad de venta de prendas de vestir, con la denominación de "Cabrito Fuerteventura", regentado por D. Lars Neubert (…)*

- *Nº 6, edificación de unos 90 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",(…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 6 edificación de unos 12 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se ejerce la actividad de intermediación turística regentado por D. Lahoucine Moutaourkil, administrador de la sociedad "Islas Minute, S.L." (…)"*

- *S/N, edificación de unos 50 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…), donde se ejerce la actividad de Br Cafetería con la denominación "Coffe Shop", regentado por la entidad Ríocan (…), no presenta licencia de apertura.*

- *Nº 8, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 4, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

IV.- En fecha 29 de julio de 2014, el Sr. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 8247, vuelve a denunciar la existencia de inmuebles ubicados "dentro del jardín público" de 424.500 metros cuadrados, así como la construcción de nuevas obras de edificación en el número 10B de la Avda. Jhan Reisen.

V.- A resultas del antecedente anterior, en fecha 4 de agosto de 2014, mediante Providencia de Alcaldía se requiere la emisión por parte de la Secretaría General de Informe jurídico respecto de la legislación aplicable y del procedimiento legal a seguir.

VI.- En fechas 4, 5 y 9 de noviembre de 2015, se emiten los informes del arquitecto técnico municipal, Sr. Hernández Suárez, concluyendo respecto de las edificaciones en que:

- *Las infracciones consecuencia de las distintas edificaciones realizadas han de entenderse como muy graves, al haberse realizado en una zona calificada como "parques y jardines públicos", y sin la licencia urbanística correspondiente.*

- *Habrá de requerirse de la Policía Local, la redacción de informes en relación a si las edificaciones están en curso de ejecución, o en su caso, de la fecha aproximada de la completa y total terminación de las obras, etc., que ayuden a determinar si la infracción ha prescrito, (que para el caso son cuatro años para las infracciones muy graves en virtud de lo previsto en el art. 205 del TRLOTENC).*

- *Las obras realizadas no son legalizables, dada la naturaleza de los terrenos donde se asientan las mismas. La reposición tendrá lugar mediante el restablecimiento del estado*

originario de la realidad física alterada. El incumplimiento voluntario y culpable dará lugar a la incoación de procedimiento sancionador.

- *Podrán adoptarse válidamente medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.*

- *En suma, concluían todos los informes del Arquitecto Técnico Municipal con idéntica propuesta de resolución:*

"1ª).- Conferir al interesado un plazo de dos meses para que solicite su demolición, adjuntando el correspondiente proyecto.

2ª).- Requerir informe a la Policía Local de Pájara sobre la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras, o el cese definitivo del uso, en su caso".

VII.- Previos los trámites oportunos, en fecha 1 de diciembre de 2015, se resuelven como cuestión principal, mediante las resoluciones ahora objeto de impugnación, la incoación de los expedientes de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.

VIII.- En fecha 16 de diciembre de 2015, se emiten informes por el Subinspector Jefe de la Policía Local de Pájara.

IX.- Notificadas en fecha 22 de diciembre de 2015, las Resoluciones de Alcaldía números 4861/2015, 4862/2015, 4863/2015, 4864/2015 y 4865/2015, de uno de diciembre, por los Sres. Pérez Saavedra se presenta en fecha 22 de enero de 2016, con R.E. municipal nº 505, Recurso Potestativo de Reposición contra las citadas resoluciones, que afectan a los expedientes 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

X.- En fecha 2 de febrero de 2016, se requiere a quien suscribe la presente desde la Oficina Técnica Municipal a los efectos de emitir informe respecto del Recurso de Reposición presentado por los Sres. Pérez Saavedra.

XI.- En fecha 16 de febrero, (R.S. nº 1430), por el Sr. Alcalde Presidente se dirige Oficio al Registro de la Propiedad de Pájara en aras de identificar al titular registral de la finca con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, donde se ubican las edificaciones objeto de los expedientes que nos ocupan.

XII.- En fecha 3 de marzo de 2016, se recibe Certificación del Registrador de la propiedad de Pájara referenciada en el anterior antecedente.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

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

- *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.*

- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

- *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.*

- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

- *Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.*

- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

III.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.-

PRIMERO.- Calificación.-

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que "contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley".

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, aduciendo en el motivo Primero de su escrito que "la incoación del expediente (en referencia a las cinco resoluciones objeto de impugnación) es nula, y así debe declararse por el órgano competente al que va dirigido este escrito en la medida en que adolece de uno de los vicios de nulidad de pleno derecho, previsto en el artículo 62 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común, que la invalidan: "los que tengan un contenido imposible", entendiendo por tal, la ausencia de circunstancias infractoras en el presente caso."

En definitiva aun siendo actos de trámite las resoluciones objeto de recurso, que dan inicio a expedientes, dado que se fundamentan los recursos en las causas de nulidad previstas en el art. 62 de la LRJPACyPAC, y teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Octubre de 1981 consideró que el requerimiento de legalización de unas obras ilegales es efectivamente un acto de trámite, pero que en el mismo hay elementos que sí deciden indirectamente sobre el fondo del asunto, por cuanto en el mismo se determina la fecha con arreglo a la cual se computa el plazo y es esencial para poder saber si el requerimiento se hizo en plazo o si la infracción ya estaba prescrita, procede ser aceptada la calificación propuesta de los escritos como Recurso de Reposición.

SEGUNDO.- Legitimación del recurrente.-

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. En este sentido queda acreditada la legitimación de los recurrentes, D. Domingo y D. Gregorio Pérez Saavedra, como administradores de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", sociedad contra la que se incoan los expedientes objeto de impugnación.

TERCERO.- Admisión a trámite.-

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación de las acto recurrido al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC, al haberse interpuesto el día 22 de enero de 2016, tras haberse practicado notificación de las resoluciones impugnadas, según consta en los expedientes, en fecha 22 de diciembre de 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. El presente recurso se fundamenta, según se ha expuesto, en la vulneración del artículo 62.c) de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.-

La competencia para la Resolución del Recurso de Reposición la ostenta el mismo órgano que la hubiere dictado, en este caso, el Alcalde Presidente según lo preceptuado en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, los acuerdos que pongan fin a los procedimientos incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en uso de las facultades que le fueron delegadas por Decreto 2347/2015, de 15 de junio (B.O.P. nº 86, de 6 de julio), se adoptarán por la Junta de Gobierno Local.

Por su parte, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio, según establece el artículo 43.2 de la misma Ley.

A este respecto, señalar que no ha podido ser emitido el presente informe hasta la fecha, y ello por resultar necesaria la certificación registral relativa a la finca donde se asientan los inmuebles en estudio, determinante para la emisión de resolución tal y como se verá más adelante.

II.2.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.-

PRIMERA.- *La Constitución española consagra la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público en su artículo 132.*

Comenzando nos remitiremos al Informe de evaluación técnica de cumplimiento de la normativa urbanística, redactado en fecha 3 de diciembre de 2014, en el marco de un expediente de disciplina urbanística, por el que fue Arquitecto Municipal de este Ayuntamiento, Don Juan Bravo Muñoz, según el cual:

"El Plan General vigente, que constituyó el embrión de los documentos de planeamiento que se desarrollaron en la década de los 90 y que fueron anulados, fue el primer documento en reclasificar lo que hasta 1.989 había sido el Sector de Suelo Urbanizable No Programado de Cañada del Río como el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado (A.P.D.) – "Cañada del Río", remitiendo su normativa de aplicación a la del Plan Parcial "Cañada del Río", y estableciendo algunas variaciones respecto a la ordenación prevista desde el Plan Parcial, en especial en relación a la edificabilidad de las parcelas lucrativas, ninguna de las cuales afectaba a la zona concreta objeto de informe, que permaneció con la misma ordenación que le atribuía el Plan Parcial. De las diferentes áreas de planeamiento diferenciado que estableció el Plan General actualmente vigente, la que nos ocupa constituyó la nº 5 (A.P.D.-5).

Por tanto, hemos de concluir en que, según el Plan General de Ordenación Urbana vigente en el municipio, el área en la que se sitúa la edificación que nos ocupa queda incluida en el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – "Cañada del Río", con la calificación de Zona Verde Pública Extrapolígono y siéndole de aplicación la Normativa Urbanística del Plan Parcial "Cañada del Río". 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.".

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.*

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

Los recurrentes manifiestan en referencia al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal a la que se hace referencia en sendos expedientes, es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, por lo que a día de hoy no pueden ser considerados como de dominio público, al no haber sido cedidos a la Administración, ni haber solicitado ésta su recepción. El adjudicatario del Convenio ha cumplido con creces la superficie prevista en el Plan Parcial Cañada del Río, para zona verde extrapoligonal, respetándose la misma, por lo que no

puede hablarse de incumplimiento urbanístico". ***Tal afirmación, obvia algo fundamental, cual es 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".*

La aplicabilidad de lo anterior a los casos que nos ocupan resulta obvia.

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.)".***

Pues bien, *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. (…)"***

En fin, entiendo que no pueden existir dudas en referencia primero a la calificación de zona verde pública de los terrenos, tal y como el planeamiento vigente dispuso, y en segundo lugar respecto de la imprescriptible obligación municipal de reposición del orden jurídico perturbado, a fin de destinar dichas fincas al uso que legalmente les fue atribuido. Y ello, con independencia de que estos terrenos donde se asientan las edificaciones puedan aparecer registralmente como de titularidad privada, bien porque no se hayan entregado -por el promotor-, ni requerida o practicada la recepción de los mismos – por el Ayuntamiento-, lo que se defiende no es sino que estos terrenos ostentan una calificación de verde pública objeto de cesión gratuita y obligatoria en base al Planeamiento, y que, con independencia de dicha titularidad registral fruto de la no cesión o recepción obligadas, lo cierto es que han sido objeto de edificación y posteriormente de ejercicio de usos lucrativos, sin los preceptivos títulos habilitantes, ni, primero para su construcción, ni segundo para su apertura.

Con relación a la especial protección que rodea a las zonas verdes, y a la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento del orden jurídico perturbado, extraemos el siguiente tenor de la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 con sede en Las Palmas de Gran Canaria:

"(…) Es el caso por ejemplo , de la actuación sobre zonas verdes porque la misma Sentencia indica que "…las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de la ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general…en definitiva, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" , propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Otro ejemplo de ese régimen especial, para la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Así se indica en STS de 12 de febrero de 1997, que se refiere al régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes y espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (art. 188 Ley del Suelo)".

SEGUNDA.- *Siguiendo en esta línea, se alega también por los recurrentes, en defensa de su postura, la no aplicación al caso de las normas del TRLOTENC, dado que "las construcciones a los que se aluden los diferentes expedientes , se realizaron en la década de los ochenta; es decir, aún no se encontraba en vigor el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (…)rige por tanto uno de los principios más elementales de la aplicación de la ley: la irretroactividad que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española que significa que aquella no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos sólo operan después de la fecha de su promulgación".*

Sin embargo, ya el legislador, desde hace bastante tiempo, previó situaciones de esta naturaleza, así el artículo 46 del Real decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en referencia a las cesiones obligadas y aprovechamiento medio en su artículo 46 disponía que:

"1. *Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.*

2. *Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan(…)".*

Del mismo modo también se establecía en el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística que: "Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.

Esta norma en su Título II, marcaba el procedimiento a seguir al respecto de la "Protección de la legalidad Urbanística", disponiendo ya en su artículo 40, el primero del Capítulo III del mismo título, la imprescriptibilidad de esta acción cuando afectaba a zonas verdes, para cuyo ejercicio con carácter general en el artículo 31 se había establecido de un año, "Siempre que no hubiera transcurrido más de un año"; pues bien rezaba el artículo 40 que:

"Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 1 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 29 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 31 cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece el número 1 de dicho artículo".

En los mismos términos se pronunciaba, como ya se dijo, el artículo 188 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Por lo que sea como fuere, la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado, entendida como imprescriptible e ineludible respecto de zonas verdes objeto de cesión obligatoria y gratuita, que desde su incorporación al Planeamiento vigente ostentan dicha calificación, existe desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", del mismo modo que las obligaciones asumidas relativas a la cesión gratuita de dichos espacios han existido en todo momento durante la vigencia del Planeamiento en virtud del cual derivan.

TERCERA.- *Se sostiene por los recurrentes que "han tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones, domiciliada en Las Palmas de Gran Canarias y con sede en esa ciudad mantuvo un* ***acuerdo*** *con el Ayuntamiento Pájara mediante el cual, este último permitía a dicha empresa urbanizadora, el levantamiento de dichos cimientos bajo la condición de que diferentes Administraciones Públicas pudieran ejercer su actividad en los mismos. De tal forma que, en éstas se han ido ejerciendo actividades como Sanidad, Tenencia de Alcaldía, Equipos de Fútbol y Parada de Taxi. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que nadie puede ir contra sus propios actos (…)." Pues bien, al respecto lo siguiente:*

A) Quien suscribe la presente, no tiene constancia de la existencia de dicho "acuerdo", que no ha sido aportado, ni por los recurrentes, ni por ninguna otra empresa. Ello no obstante, y como ya se dijo el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística, en su artículo 1.1 sujetaba a previa licencia, sin

perjuicio de otras autorizaciones que fueran procedentes, entre otras, las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de toda clase de nueva planta, y en idénticos términos se pronuncia el 166.1 del TRLOTENC.

B) *De otra parte el artículo 41 Real Decreto 2187/1978, ya establecía que las licencias y órdenes de ejecución que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes serían nulas de pleno derecho.*

C) Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa 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. o 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:

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

D) Así pues, la Resolución de Alcaldía nº 1779/2003, aportada deberá ser objeto de revisión, por no ajustarse el uso de "oficina" a los legalmente establecidos, según lo expuesto en el apartado anterior, y sobre todo dada la falta de licencia de construcción atinente a dicho inmueble.

E) 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.

*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 licencias de apertura de varios establecimientos, éstas, las licencias, 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 a los inmuebles donde se asientan, para cuya **edificación no constaba licencia**.*

***CUARTA.-** En lo que se refiere a la vulneración 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 puede 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 algunas licencias de apertura, pueden hacernos olvidar lo expuesto en referencia a la especial protección de las zonas verdes, a las obligaciones de los agentes urbanizadores, a las condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público, etc...*

*De las actuaciones practicadas se ha constatado que **ninguna de las edificaciones del presente procedimiento cuentan con título administrativo legitimante para su construcción** en este suelo, por lo que se ha invadido ampliamente una zona verde,- según el Planeamiento-, objeto de cesión obligatoria y gratuita. Hechos que serían constitutivos de **infracción administrativa** tipificada en los artículos 202 y 213 del Decreto Legislativo 1/2000 y clasificada como muy grave por el artículo 202.4 del citado cuerpo legal al estar todas las edificaciones mencionadas invadiendo terrenos que tienen la consideración de dominio público.*

*Con arreglo al artículo 205 del citado Texto Refundido, las infracciones han prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la total finalización de las obras según consta en los informes emitidos por la Policía Local de Pájara incorporados al expediente. No obstante, y de conformidad con los artículos 177, 179 y 180 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo**, procede a pesar de todo el restablecimiento del orden jurídico perturbado**, mediante la reposición de la realidad física alterada al estado inmediatamente anterior al de la infracción al tratarse de construcciones instaladas sin ningún tipo de autorización administrativa, en zona de dominio público o de protección o servidumbre del mismo, sin que sea aplicable en este supuesto el instituto de la prescripción con arreglo al artº. 180.2.b) del mencionado cuerpo legal.*

***QUINTA.-** Finalmente, abordar lo expuesto por la mercantil en los motivos primero y segundo del Recurso de Reposición que nos ocupa, y al respecto exponen literalmente lo siguiente:*

*"**Motivo Primero** "en primer término, esta parte manifiesta no ser la titular de las construcciones a las que aluden cada uno de los expedientes citados, y por ello desmiente los informes policiales emitidos en fecha 26 de junio de 2014 en cada una de las edificaciones (…).Esta sociedad nada ha tenido que ver con el proceso de urbanización de Cañada del Río. No obstante, a pesar de no ser cometido del que suscribe, en las próximas líneas esta parte rebatirá los argumentos que refrendan a este Organismo municipal para incoar expediente para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.*

Los hechos imputados (…) no han quedado suficientemente probados, se produce un exceso de celo por parte de la Administración y al tiempo una gran indefensión para esta parte, al atribuírsele un valor probatorio indubitable a los hechos que constan en los informes policiales."

***II.- "Motivo Segundo** - Esta parte ha tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones de esos locales, domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria y con sede en la misma localidad (…)."*

En todos los informes que obran en estos expedientes, la Policía Local de Pájara, establece que "(…) existen edificaciones (…) propiedad de Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y en base a ello se dictan las resoluciones ahora impugnadas. Al respecto, si bien el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, confiere carácter probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, el mismo artículo también establece que ello será "sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados". Pues bien, quien suscribe la presente, entendió como absolutamente necesario solicitar Certificación del Registro de la Propiedad de Pájara, que dilucidara la titularidad actual de los terrenos donde se asientan las construcciones. Circunstancia que no había podido ser determinada con anterioridad, así en el marco del expediente 108/2013/DU, por citar sólo uno, (expediente que también afecta a una construcción sita en el inmueble con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM), en fecha 11 de febrero de 2015 se recibe en esta Administración escrito del Registrador de la Propiedad reiterándose que se suspende la anotación de dicho expediente sancionador por los siguientes defectos:

- *"Falta de concreción de la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción. Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el Registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario".*

- *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del documento.*

- *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor (…)".*

Es muy importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no había quedado determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Pues bien, obtenida la certificación solicitada, extraemos de la misma el siguiente tenor:

"Inmueble sito en Costa Calma en la avda. Jhan Reisen con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM no aparece inscrita, pero forma parte de la finca número 2.100, al folio 28 del tomo 302, Libro 47 del Término de Pájara, inscripción 7ª, última de dominio vigente (…).

***Dicha finca aparece inscrita a favor de la entidad "Fuertcan, S.L.",** y se describe como sigue: (…)".*

El artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, establece que "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

La legislación urbanística Canaria regula la responsabilidad de la comisión de infracciones (y de la ulterior reposición del orden jurídico vulnerado que de aquellas se derive) en el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, disponiendo que:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)"

Así, no pudiendo concluirse como probado que ***la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",*** *sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no siendo tampoco titular del suelo, ha de entenderse que* ***carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento****, y siendo así, no le puede ser exigido a dicha sociedad el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, por lo que habrá de estimarse parcialmente el recurso planteado, y en la resolución habrá de declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa de la mercantil recurrente, según lo previsto en el art. 18 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

Enlazando con lo anterior, de otra parte sí ha resultado probado que la titularidad del suelo la ostenta "Fuertcan, S.L.", según la certificación registral obtenida, dándose además la circunstancia de que esta sociedad es también la responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y así, en virtud de lo previsto en el artículo 189. 2 y 3 del TRLOTENC, se deberán incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Visto cuanto antecede y para su consideración por el Sr. Alcalde Presidente, emito la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por los Sres. Pérez Saavedra en representación de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y que por la Junta de Gobierno Local, órgano competente, se declare la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no ser tampoco titular del suelo; por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello

iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizados y proceder al archivo de los procedimientos incoados contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con referencia 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

Tercero.- Incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", en cuanto que titular registral del suelo, responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y por último, no resultando posible la legalización de las edificaciones levantadas sin licencia, nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Cuarto.- Una vez culminados dichos expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar la presente Resolución 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - administrativa en tanto no se resuelve, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, de conformidad con las competencias delegadas por Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." y, con fundamento en el informe jurídico anteriormente reproducido, declarar la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada llevada a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 8 de Costa Calma (T.M. Pájara) y no ser tampoco titular del suelo sobre la que la misma se emplaza y por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado anteriormente por el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy por el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizado y proceder al archivo del procedimiento incoado contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." bajo el número de referencia a 56/2014 D.U.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, la incoación contra la igualmente mercantil "Fuert-Can, S.L.", en cuanto a su condición de titular registral del suelo y responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial "Cañada del Río" y, además, por no resultar posible la legalización de la edificación levantada sin Licencia Urbanística, de nuevo procedimiento para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss 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 con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jahn Reisen de Costa Calma (T.M. Pájara), identificada con la referencia catastral completa 6356001ES7165N0001HM, suelo que, en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita a esta Corporación Local.

Cuarto.- Una vez culminado dicho expediente, procede que este Ayuntamiento, en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar el presente acuerdo 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

2.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 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 la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

11.6.- Dada cuenta de las denuncias presentadas por D. **Francisco Batista Díaz**, a través de las que se solicita que se inicie procedimiento para proceder al restablecimiento del orden jurídico perturbado en referencia a las obras de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 4 de Costa Calma (T.M. Pájara), sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, señalándose como responsable de ésta, a través del informe policial emitido con fecha 26 de julio de 2014, a la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" (Rfa. 57/2014 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 4863/2015, de 1 de diciembre, se resolvió lo siguiente:

"(…) *Primero.- Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece 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, y ello con referencia a las obras de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 4 de Costa Calma (T.M. Pájara), por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*

Segundo.- Aunque de forma expresa las obras ejecutadas se enuncian ilegalizables en el informe técnico transcrito, emplazar a la sociedad interesada para que, si fuera su deseo y en un plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles, advirtiéndole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, de conformidad con el artículo 2.c) del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio: «deberá aportarse el Visado Colegial en los proyectos de ejecución de edificación y certificado final de obra que deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable» y que para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización regirán las mismas reglas que para las licencias urbanísticas y otras autorizaciones que deban ser otorgadas.

Tercero.- Igualmente conforme al informe técnico transcrito, requerir a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." para que en idéntico plazo de dos meses contados desde la notificación del presente Decreto, solicite los títulos administrativos autorizatorios que

resulten legalmente exigibles respecto a la demolición del inmueble recomendada por los Servicios Técnicos Municipales, reiterándole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, siendo de aplicación las mismas determinaciones de solicitud, tramitación y resolución enunciadas en el apartado precedente.

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

Quinto.- Notificar el presente Decreto a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", significándole que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno por ser acto de mero trámite, si bien 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 107.1 de la Ley 30/1992, se podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el plazo para interponer recurso potestativo de reposición de un mes y el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de éste será de un mes desde su interposición (artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Sexto.- Trasladar el mismo a D. Francisco Batista Díaz para su debido conocimiento y efectos.

Séptimo.- Dar traslado del presente Decreto igualmente a la Policía Local a fin de que emita informe acerca de la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada en la Avenida Jahn Reisen nº 4 de Costa Calma, en este Término Municipal (…)".

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con fecha 22 de enero siguiente (R.E. nº 505) así como el Informe-Propuesta de Resolución suscrito por el Técnico de Administración General (Sr. Medina Manrique) que reza como sigue:

"(…) *I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-*

I.- En fecha 1 de julio de 2014 con R.E. municipal nº 7228, D. Francisco Batista Díaz, Presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Sotavento denuncia la existencia de varias edificaciones sitas en zona verde pública.

II.- En fecha 15 de julio de 2014, por la Oficina Técnica Municipal se requiere a la Jefatura de la Policía Local de Pájara para que se emita informe respecto de los hechos denunciados, y reflejados en el antecedente anterior.

III.- Por el Inspector Jefe de la Policía Local de Pájara se redacta informe en fecha 26 de julio de 2014, en el que se constata la existencia de varias edificaciones sitas en la localidad de Costa Calma, en la Avenida Jhan Reisen, concretamente:

- *"Nº 10-B, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce actividad alguna.*

- *Nº 10-A, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se viene ejerciendo la actividad de venta de prendas de vestir, con la denominación de "Cabrito Fuerteventura", regentado por D. Lars Neubert (…)*

- *Nº 6, edificación de unos 90 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",(…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 6 edificación de unos 12 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se ejerce la actividad de intermediación turística regentado por D. Lahoucine Moutaourkil, administrador de la sociedad "Islas Minute, S.L." (…)"*

- *S/N, edificación de unos 50 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…), donde se ejerce la actividad de Br Cafetería con la denominación "Coffe Shop", regentado por la entidad Ríocan (…), no presenta licencia de apertura.*

- *Nº 8, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 4, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

IV.- En fecha 29 de julio de 2014, el Sr. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 8247, vuelve a denunciar la existencia de inmuebles ubicados "dentro del jardín público" de 424.500 metros cuadrados, así como la construcción de nuevas obras de edificación en el número 10B de la Avda. Jhan Reisen.

V.- A resultas del antecedente anterior, en fecha 4 de agosto de 2014, mediante Providencia de Alcaldía se requiere la emisión por parte de la Secretaría General de Informe jurídico respecto de la legislación aplicable y del procedimiento legal a seguir.

VI.- En fechas 4, 5 y 9 de noviembre de 2015, se emiten los informes del arquitecto técnico municipal, Sr. Hernández Suárez, concluyendo respecto de las edificaciones en que:

- *Las infracciones consecuencia de las distintas edificaciones realizadas han de entenderse como muy graves, al haberse realizado en una zona calificada como "parques y jardines públicos", y sin la licencia urbanística correspondiente.*

- *Habrá de requerirse de la Policía Local, la redacción de informes en relación a si las edificaciones están en curso de ejecución, o en su caso, de la fecha aproximada de la completa y total terminación de las obras, etc., que ayuden a determinar si la infracción ha prescrito, (que para el caso son cuatro años para las infracciones muy graves en virtud de lo previsto en el art. 205 del TRLOTENC).*

- *Las obras realizadas no son legalizables, dada la naturaleza de los terrenos donde se asientan las mismas. La reposición tendrá lugar mediante el restablecimiento del estado originario de la realidad física alterada. El incumplimiento voluntario y culpable dará lugar a la incoación de procedimiento sancionador.*

- *Podrán adoptarse válidamente medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.*

- *En suma, concluían todos los informes del Arquitecto Técnico Municipal con idéntica propuesta de resolución:*

"1ª).- Conferir al interesado un plazo de dos meses para que solicite su demolición, adjuntando el correspondiente proyecto.

2ª).- Requerir informe a la Policía Local de Pájara sobre la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras, o el cese definitivo del uso, en su caso".

VII.- Previos los trámites oportunos, en fecha 1 de diciembre de 2015, se resuelven como cuestión principal, mediante las resoluciones ahora objeto de impugnación, la incoación de los expedientes de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.

VIII.- En fecha 16 de diciembre de 2015, se emiten informes por el Subinspector Jefe de la Policía Local de Pájara.

IX.- Notificadas en fecha 22 de diciembre de 2015, las Resoluciones de Alcaldía números 4861/2015, 4862/2015, 4863/2015, 4864/2015 y 4865/2015, de uno de diciembre, por los Sres. Pérez Saavedra se presenta en fecha 22 de enero de 2016, con R.E. municipal nº 505, Recurso Potestativo de Reposición contra las citadas resoluciones, que afectan a los expedientes 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

X.- En fecha 2 de febrero de 2016, se requiere a quien suscribe la presente desde la Oficina Técnica Municipal a los efectos de emitir informe respecto del Recurso de Reposición presentado por los Sres. Pérez Saavedra.

XI.- En fecha 16 de febrero, (R.S. nº 1430), por el Sr. Alcalde Presidente se dirige Oficio al Registro de la Propiedad de Pájara en aras de identificar al titular registral de la finca con

referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, donde se ubican las edificaciones objeto de los expedientes que nos ocupan.

XII.- En fecha 3 de marzo de 2016, se recibe Certificación del Registrador de la propiedad de Pájara referenciada en el anterior antecedente.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.*
- *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.*
- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*
- *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.*
- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*
- *Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.*
- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

III.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.-

PRIMERO.- Calificación.-

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que "contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a

derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley".

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, aduciendo en el motivo Primero de su escrito que "la incoación del expediente (en referencia a las cinco resoluciones objeto de impugnación) es nula, y así debe declararse por el órgano competente al que va dirigido este escrito en la medida en que adolece de uno de los vicios de nulidad de pleno derecho, previsto en el artículo 62 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común, que la invalidan: "los que tengan un contenido imposible", entendiendo por tal, la ausencia de circunstancias infractoras en el presente caso."

En definitiva aun siendo actos de trámite las resoluciones objeto de recurso, que dan inicio a expedientes, dado que se fundamentan los recursos en las causas de nulidad previstas en el art. 62 de la LRJPACyPAC, y teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Octubre de 1981 consideró que el requerimiento de legalización de unas obras ilegales es efectivamente un acto de trámite, pero que en el mismo hay elementos que sí deciden indirectamente sobre el fondo del asunto, por cuanto en el mismo se determina la fecha con arreglo a la cual se computa el plazo y es esencial para poder saber si el requerimiento se hizo en plazo o si la infracción ya estaba prescrita, procede ser aceptada la calificación propuesta de los escritos como Recurso de Reposición.

SEGUNDO.- Legitimación del recurrente.-

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. En este sentido queda acreditada la legitimación de los recurrentes, D. Domingo y D. Gregorio Pérez Saavedra, como administradores de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", sociedad contra la que se incoan los expedientes objeto de impugnación.

TERCERO.- Admisión a trámite.-

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación de las acto recurrido al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC, al haberse interpuesto el día 22 de enero de 2016, tras haberse practicado notificación de las resoluciones impugnadas, según consta en los expedientes, en fecha 22 de diciembre de 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. El presente recurso se fundamenta, según se ha expuesto, en la vulneración del artículo 62.c) de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.-

La competencia para la Resolución del Recurso de Reposición la ostenta el mismo órgano que la hubiere dictado, en este caso, el Alcalde Presidente según lo preceptuado en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, los acuerdos que pongan fin a los procedimientos incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en uso de las facultades que le fueron delegadas por Decreto 2347/2015, de 15 de junio (B.O.P. nº 86, de 6 de julio), se adoptarán por la Junta de Gobierno Local.

Por su parte, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio, según establece el artículo 43.2 de la misma Ley.

A este respecto, señalar que no ha podido ser emitido el presente informe hasta la fecha, y ello por resultar necesaria la certificación registral relativa a la finca donde se asientan los inmuebles en estudio, determinante para la emisión de resolución tal y como se verá más adelante.

II.2.- <u>FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.-</u>

***PRIMERA.-** La Constitución española consagra la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público en su artículo 132.*

Comenzando nos remitiremos al Informe de evaluación técnica de cumplimiento de la normativa urbanística, redactado en fecha 3 de diciembre de 2014, en el marco de un expediente de disciplina urbanística, por el que fue Arquitecto Municipal de este Ayuntamiento, Don Juan Bravo Muñoz, según el cual:

"El Plan General vigente, que constituyó el embrión de los documentos de planeamiento que se desarrollaron en la década de los 90 y que fueron anulados, fue el primer documento en reclasificar lo que hasta 1.989 había sido el Sector de Suelo Urbanizable No Programado de Cañada del Río como el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado (A.P.D.) – "Cañada del Río", remitiendo su normativa de aplicación a la del Plan Parcial "Cañada del Río", y estableciendo algunas variaciones respecto a la ordenación prevista desde el Plan Parcial, en especial en relación a la edificabilidad de las parcelas lucrativas, <u>ninguna de las cuales afectaba a la zona concreta objeto de informe, que permaneció con la misma ordenación que le atribuía el Plan Parcial</u>. De las diferentes áreas de planeamiento diferenciado que estableció el Plan General actualmente vigente, la que nos ocupa constituyó la nº 5 (A.P.D.-5).

Por tanto, hemos de concluir en que, según el Plan General de Ordenación Urbana vigente en el municipio, el área en la que se sitúa la edificación que nos ocupa queda incluida

en el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – "Cañada del Río", con la calificación de Zona Verde Pública Extrapolígono y siéndole de aplicación la Normativa Urbanística del Plan Parcial "Cañada del Río". 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.".

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.*

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

*Los recurrentes manifiestan en referencia al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal a la que se hace referencia en sendos expedientes, es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, por lo que a día de hoy no pueden ser considerados como de dominio público, al no haber sido cedidos a la Administración, ni haber solicitado ésta su recepción. El adjudicatario del Convenio ha cumplido con creces la superficie prevista en el Plan Parcial Cañada del Río, para zona verde extrapoligonal, respetándose la misma, por lo que no puede hablarse de incumplimiento urbanístico". **Tal afirmación, obvia algo fundamental, cual es 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".*

La aplicabilidad de lo anterior a los casos que nos ocupan resulta obvia.

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.)".

Pues bien,** 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. (...)"***

En fin, entiendo que no pueden existir dudas en referencia primero a la calificación de zona verde pública de los terrenos, tal y como el planeamiento vigente dispuso, y en segundo lugar respecto de la imprescriptible obligación municipal de reposición del orden jurídico perturbado, a fin de destinar dichas fincas al uso que legalmente les fue atribuido. Y ello, con independencia de que estos terrenos donde se asientan las edificaciones puedan aparecer registralmente como de titularidad privada, bien porque no se hayan entregado -por el promotor-, ni requerida o practicada la recepción de los mismos – por el Ayuntamiento-, lo que se defiende no es sino que estos terrenos ostentan una calificación de verde pública objeto de cesión gratuita y obligatoria en base al Planeamiento, y que, con independencia de dicha titularidad registral fruto de la no cesión o recepción obligadas, lo cierto es que han sido objeto de edificación y posteriormente de ejercicio de usos lucrativos, sin los preceptivos títulos habilitantes, ni, primero para su construcción, ni segundo para su apertura.

Con relación a la especial protección que rodea a las zonas verdes, y a la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento del orden jurídico perturbado, extraemos el siguiente tenor de la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 con sede en Las Palmas de Gran Canaria:

"(…) Es el caso por ejemplo , de la actuación sobre zonas verdes porque la misma Sentencia indica que "…las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de la ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general…en definitiva, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" , propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Otro ejemplo de ese régimen especial, para la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Así se indica en STS de 12 de febrero de 1997, que se refiere al régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes y espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (art. 188 Ley del Suelo)".

SEGUNDA.- *Siguiendo en esta línea, se alega también por los recurrentes, en defensa de su postura, la no aplicación al caso de las normas del TRLOTENC, dado que "las construcciones a los que se aluden los diferentes expedientes , se realizaron en la década de los ochenta; es decir, aún no se encontraba en vigor el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (…)rige por tanto uno de los principios más elementales de la aplicación de la ley: la irretroactividad que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española que significa que aquella no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos sólo operan después de la fecha de su promulgación".*

Sin embargo, ya el legislador, desde hace bastante tiempo, previó situaciones de esta naturaleza, así el artículo 46 del Real decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en referencia a las cesiones obligadas y aprovechamiento medio en su artículo 46 disponía que:

*"**1.** Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.*

***2.** Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan(…)".*

Del mismo modo también se establecía en el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística que: "Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.

Esta norma en su Título II, marcaba el procedimiento a seguir al respecto de la "Protección de la legalidad Urbanística", disponiendo ya en su artículo 40, el primero del Capítulo III del mismo título, la imprescriptibilidad de esta acción cuando afectaba a zonas verdes, para cuyo ejercicio con carácter general en el artículo 31 se había establecido de un año, "Siempre que no hubiera transcurrido más de un año"; pues bien rezaba el artículo 40 que:

"Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 1 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 29 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 31 cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece el número 1 de dicho artículo".

En los mismos términos se pronunciaba, como ya se dijo, el artículo 188 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Por lo que sea como fuere, la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado, entendida como imprescriptible e ineludible respecto de zonas verdes objeto de cesión obligatoria y gratuita, que desde su incorporación al Planeamiento vigente ostentan dicha calificación, existe desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", del mismo modo que las obligaciones asumidas relativas a la cesión gratuita de dichos espacios han existido en todo momento durante la vigencia del Planeamiento en virtud del cual derivan.

TERCERA.- *Se sostiene por los recurrentes que "han tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones, domiciliada en Las Palmas de Gran Canarias y con sede en esa ciudad mantuvo un* ***acuerdo*** *con el Ayuntamiento Pájara mediante el cual, este último permitía a dicha empresa urbanizadora, el levantamiento de dichos cimientos bajo la condición de que diferentes Administraciones Públicas pudieran ejercer su actividad en los mismos. De tal forma que, en éstas se han ido ejerciendo actividades como Sanidad, Tenencia de Alcaldía, Equipos de Fútbol y Parada de Taxi. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que nadie puede ir contra sus propios actos (…)." Pues bien, al respecto lo siguiente:*

A) Quien suscribe la presente, no tiene constancia de la existencia de dicho "acuerdo", que no ha sido aportado, ni por los recurrentes, ni por ninguna otra empresa. Ello no obstante, y como ya se dijo el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística, en su artículo 1.1 sujetaba a previa licencia, sin perjuicio de otras autorizaciones que fueran procedentes, entre otras, las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de toda clase de nueva planta, y en idénticos términos se pronuncia el 166.1 del TRLOTENC.

B) De otra parte el artículo 41 Real Decreto 2187/1978, ya establecía que las licencias y órdenes de ejecución que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes serían nulas de pleno derecho.

C) Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa 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. o 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:

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

D) Así pues, la Resolución de Alcaldía nº 1779/2003, aportada deberá ser objeto de revisión, por no ajustarse el uso de "oficina" a los legalmente establecidos, según lo expuesto en el apartado anterior, y sobre todo dada la falta de licencia de construcción atinente a dicho inmueble.

E) 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.

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 licencias de apertura de varios establecimientos, éstas, las licencias, 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 a los inmuebles donde se asientan, para cuya* ***edificación no constaba licencia****.*

CUARTA.- *En lo que se refiere a la vulneración 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 puede 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 algunas licencias de apertura, pueden hacernos olvidar lo expuesto en referencia a la especial protección de las zonas verdes, a las obligaciones de los agentes urbanizadores, a las condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público, etc...*

De las actuaciones practicadas se ha constatado que ***ninguna de las edificaciones del presente procedimiento cuentan con título administrativo legitimante para su construcción*** *en este suelo, por lo que se ha invadido ampliamente una zona verde,- según el Planeamiento-, objeto de cesión obligatoria y gratuita. Hechos que serían constitutivos de* ***infracción administrativa*** *tipificada en los artículos 202 y 213 del Decreto Legislativo 1/2000 y clasificada como muy grave por el artículo 202.4 del citado cuerpo legal al estar todas las edificaciones mencionadas invadiendo terrenos que tienen la consideración de dominio público.*

Con arreglo al artículo 205 del citado Texto Refundido, las infracciones han prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la total finalización de las obras según consta en los informes emitidos por la Policía Local de Pájara incorporados al expediente. No obstante, y de conformidad con los artículos 177, 179 y 180 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, ***procede a pesar de todo el restablecimiento del orden jurídico perturbado****, mediante la reposición de la realidad física alterada al estado inmediatamente anterior al de la infracción al tratarse de construcciones instaladas sin ningún tipo de autorización administrativa, en zona de dominio público o de protección o servidumbre del mismo, sin que sea aplicable en este supuesto el instituto de la prescripción con arreglo al artº. 180.2.b) del mencionado cuerpo legal.*

QUINTA.- *Finalmente, abordar lo expuesto por la mercantil en los motivos primero y segundo del Recurso de Reposición que nos ocupa, y al respecto exponen literalmente lo siguiente:*

"Motivo Primero *"en primer término, esta parte manifiesta no ser la titular de las construcciones a las que aluden cada uno de los expedientes citados, y por ello desmiente los informes policiales emitidos en fecha 26 de junio de 2014 en cada una de las edificaciones*

(…).Esta sociedad nada ha tenido que ver con el proceso de urbanización de Cañada del Río. No obstante, a pesar de no ser cometido del que suscribe, en las próximas líneas esta parte rebatirá los argumentos que refrendan a este Organismo municipal para incoar expediente para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Los hechos imputados (…) no han quedado suficientemente probados, se produce un exceso de celo por parte de la Administración y al tiempo una gran indefensión para esta parte, al atribuírsele un valor probatorio indubitable a los hechos que constan en los informes policiales."

II.- "Motivo Segundo *- Esta parte ha tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones de esos locales, domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria y con sede en la misma localidad (…)."*

En todos los informes que obran en estos expedientes, la Policía Local de Pájara, establece que "(…) existen edificaciones (…) propiedad de Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y en base a ello se dictan las resoluciones ahora impugnadas. Al respecto, si bien el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, confiere carácter probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, el mismo artículo también establece que ello será "sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados". Pues bien, quien suscribe la presente, entendió como absolutamente necesario solicitar Certificación del Registro de la Propiedad de Pájara, que dilucidara la titularidad actual de los terrenos donde se asientan las construcciones. Circunstancia que no había podido ser determinada con anterioridad, así en el marco del expediente 108/2013/DU, por citar sólo uno, (expediente que también afecta a una construcción sita en el inmueble con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM), en fecha 11 de febrero de 2015 se recibe en esta Administración escrito del Registrador de la Propiedad reiterándose que se suspende la anotación de dicho expediente sancionador por los siguientes defectos:

- *"Falta de concreción de la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción. Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el Registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario".*

- *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del documento.*

- *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor (…)".*

Es muy importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no había quedado determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Pues bien, obtenida la certificación solicitada, extraemos de la misma el siguiente tenor:

"Inmueble sito en Costa Calma en la avda. Jhan Reisen con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM no aparece inscrita, pero forma parte de la finca número 2.100, al folio 28 del tomo 302, Libro 47 del Término de Pájara, inscripción 7ª, última de dominio vigente (…).

Dicha finca aparece inscrita a favor de la entidad "Fuertcan, S.L.", *y se describe como sigue: (…)".*

El artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, establece que "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

La legislación urbanística Canaria regula la responsabilidad de la comisión de infracciones (y de la ulterior reposición del orden jurídico vulnerado que de aquellas se derive) en el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, disponiendo que:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)"

Así, no pudiendo concluirse como probado que ***la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",*** *sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no siendo tampoco titular del suelo, ha de entenderse que* ***carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento****, y siendo así, no le puede ser exigido a dicha sociedad el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, por lo que habrá de estimarse parcialmente el recurso planteado, y en la resolución habrá de declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa de la mercantil recurrente, según lo previsto en el art. 18 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

Enlazando con lo anterior, de otra parte sí ha resultado probado que la titularidad del suelo la ostenta "Fuertcan, S.L.", según la certificación registral obtenida, dándose además la circunstancia de que esta sociedad es también la responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y así, en virtud de lo previsto en el artículo 189. 2 y 3 del TRLOTENC, se deberán incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Visto cuanto antecede y para su consideración por el Sr. Alcalde Presidente, emito la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por los Sres. Pérez Saavedra en representación de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y que por la Junta de Gobierno Local, órgano competente, se declare la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no ser tampoco titular del suelo; por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizados y proceder al archivo de los procedimientos incoados contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con referencia 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

Tercero.- Incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", en cuanto que titular registral del suelo, responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y por último, no resultando posible la legalización de las edificaciones levantadas sin licencia, nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Cuarto.- Una vez culminados dichos expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar la presente Resolución 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - administrativa en tanto no

se resuelve, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, de conformidad con las competencias delegadas por Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." y, con fundamento en el informe jurídico anteriormente reproducido, declarar la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios de construcción de una edificación de 150 m2 de superficie aproximada llevada a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 4 de Costa Calma (T.M. Pájara) y no ser tampoco titular del suelo sobre la que la misma se emplaza y por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado anteriormente por el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy por el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizado y proceder al archivo del procedimiento incoado contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." bajo el número de referencia a 57/2014 D.U.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, la incoación contra la igualmente mercantil "Fuert-Can, S.L.", en cuanto a su condición de titular registral del suelo y responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial "Cañada del Río" y, además, por no resultar posible la legalización de la edificación levantada sin Licencia Urbanística, de nuevo procedimiento para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss 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 con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jahn Reisen de Costa Calma (T.M. Pájara), identificada con la referencia catastral completa 6356001ES7165N0001HM, suelo que, en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita a esta Corporación Local.

Cuarto.- Una vez culminado dicho expediente, procede que este Ayuntamiento, en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar el presente acuerdo a los interesados personados en el expediente, 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

2.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 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 la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

11.7.- Dada cuenta de las denuncias presentadas por D. **Francisco Batista Díaz**, a través de las que se solicita que se inicie procedimiento para proceder al restablecimiento del orden jurídico perturbado en referencia a las obras de construcción de una edificación de 45 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen s/nº de Costa Calma (T.M. Pájara), sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, señalándose como responsable de ésta, a través del informe policial emitido con fecha 26 de julio de 2014, a la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" (Rfa. 58/2014 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 4864/2015, de 1 de diciembre, se resolvió lo siguiente:

"(…) *Primero.- Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece 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, y ello con referencia a las obras de construcción de una edificación de 45 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen s/nº de Costa Calma (T.M. Pájara), por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*

Segundo.- Aunque de forma expresa las obras ejecutadas se enuncian ilegalizables en el informe técnico transcrito, emplazar a la sociedad interesada para que, si fuera su deseo y en un plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles, advirtiéndole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, de conformidad con el artículo 2.c) del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio: «deberá aportarse el Visado Colegial en los proyectos de ejecución de edificación y certificado final de obra que deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable» y que para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización regirán las mismas reglas que para las licencias urbanísticas y otras autorizaciones que deban ser otorgadas.

Tercero.- Igualmente conforme al informe técnico transcrito, requerir a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." para que en idéntico plazo de dos meses contados desde la notificación del presente Decreto, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles respecto a la demolición del inmueble recomendada por los Servicios Técnicos Municipales, reiterándole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, siendo de aplicación las mismas determinaciones de solicitud, tramitación y resolución enunciadas en el apartado precedente.

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

Quinto.- Notificar el presente Decreto a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", significándole que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno por ser acto de mero trámite, si bien 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 107.1 de la Ley 30/1992, se podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el plazo para interponer recurso potestativo de reposición de un mes y el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de éste será de un mes desde su interposición (artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Sexto.- Trasladar el mismo a D. Francisco Batista Díaz para su debido conocimiento y efectos.

Séptimo.- Dar traslado del presente Decreto igualmente a la Policía Local a fin de que emita informe acerca de la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras de construcción de una edificación de 45 m2 de superficie aproximada en la Avenida Jahn Reisen s/nº de Costa Calma, en este Término Municipal (…)".

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con fecha 22 de enero siguiente (R.E. nº 505) así como el Informe-Propuesta de Resolución suscrito por el Técnico de Administración General (Sr. Medina Manrique) que reza como sigue:

"(…) *I.- <u>ANTECEDENTES DE HECHO.-</u>*

I.- En fecha 1 de julio de 2014 con R.E. municipal nº 7228, D. Francisco Batista Díaz, Presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Sotavento denuncia la existencia de varias edificaciones sitas en zona verde pública.

II.- En fecha 15 de julio de 2014, por la Oficina Técnica Municipal se requiere a la Jefatura de la Policía Local de Pájara para que se emita informe respecto de los hechos denunciados, y reflejados en el antecedente anterior.

III.- Por el Inspector Jefe de la Policía Local de Pájara se redacta informe en fecha 26 de julio de 2014, en el que se constata la existencia de varias edificaciones sitas en la localidad de Costa Calma, en la Avenida Jhan Reisen, concretamente:

- *"Nº 10-B, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce actividad alguna.*

- *Nº 10-A, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se viene ejerciendo la actividad de venta de prendas de vestir, con la denominación de "Cabrito Fuerteventura", regentado por D. Lars Neubert (…)*

- *Nº 6, edificación de unos 90 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",(…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 6 edificación de unos 12 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se ejerce la actividad de intermediación turística regentado por D. Lahoucine Moutaourkil, administrador de la sociedad "Islas Minute, S.L." (…)"*

- *S/N, edificación de unos 50 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…), donde se ejerce la actividad de Br Cafetería con la denominación "Coffe Shop", regentado por la entidad Ríocan (…), no presenta licencia de apertura.*

- *Nº 8, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 4, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

IV.- En fecha 29 de julio de 2014, el Sr. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 8247, vuelve a denunciar la existencia de inmuebles ubicados "dentro del jardín público" de 424.500 metros cuadrados, así como la construcción de nuevas obras de edificación en el número 10B de la Avda. Jhan Reisen.

V.- A resultas del antecedente anterior, en fecha 4 de agosto de 2014, mediante Providencia de Alcaldía se requiere la emisión por parte de la Secretaría General de Informe jurídico respecto de la legislación aplicable y del procedimiento legal a seguir.

VI.- En fechas 4, 5 y 9 de noviembre de 2015, se emiten los informes del arquitecto técnico municipal, Sr. Hernández Suárez, concluyendo respecto de las edificaciones en que:

- *Las infracciones consecuencia de las distintas edificaciones realizadas han de entenderse como muy graves, al haberse realizado en una zona calificada como "parques y jardines públicos", y sin la licencia urbanística correspondiente.*

- *Habrá de requerirse de la Policía Local, la redacción de informes en relación a si las edificaciones están en curso de ejecución, o en su caso, de la fecha aproximada de la completa y total terminación de las obras, etc., que ayuden a determinar si la infracción ha prescrito, (que para el caso son cuatro años para las infracciones muy graves en virtud de lo previsto en el art. 205 del TRLOTENC).*

- *Las obras realizadas no son legalizables, dada la naturaleza de los terrenos donde se asientan las mismas. La reposición tendrá lugar mediante el restablecimiento del estado originario de la realidad física alterada. El incumplimiento voluntario y culpable dará lugar a la incoación de procedimiento sancionador.*

- *Podrán adoptarse válidamente medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.*

- *En suma, <u>concluían todos los informes</u> del Arquitecto Técnico Municipal con idéntica propuesta de resolución:*

"1ª).- Conferir al interesado un plazo de dos meses para que solicite su demolición, adjuntando el correspondiente proyecto.

2ª).- Requerir informe a la Policía Local de Pájara sobre la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras, o el cese definitivo del uso, en su caso".

VII.- Previos los trámites oportunos, en fecha 1 de diciembre de 2015, se resuelven como cuestión principal, mediante las resoluciones ahora objeto de impugnación, la incoación de los expedientes de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.

VIII.- En fecha 16 de diciembre de 2015, se emiten informes por el Subinspector Jefe de la Policía Local de Pájara.

IX.- Notificadas en fecha 22 de diciembre de 2015, las Resoluciones de Alcaldía números 4861/2015, 4862/2015, 4863/2015, 4864/2015 y 4865/2015, de uno de diciembre, por los Sres. Pérez Saavedra se presenta en fecha 22 de enero de 2016, con R.E. municipal nº 505, Recurso Potestativo de Reposición contra las citadas resoluciones, que afectan a los expedientes 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

X.- En fecha 2 de febrero de 2016, se requiere a quien suscribe la presente desde la Oficina Técnica Municipal a los efectos de emitir informe respecto del Recurso de Reposición presentado por los Sres. Pérez Saavedra.

XI.- En fecha 16 de febrero, (R.S. nº 1430), por el Sr. Alcalde Presidente se dirige Oficio al Registro de la Propiedad de Pájara en aras de identificar al titular registral de la finca con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, donde se ubican las edificaciones objeto de los expedientes que nos ocupan.

XII.- En fecha 3 de marzo de 2016, se recibe Certificación del Registrador de la propiedad de Pájara referenciada en el anterior antecedente.

II.- <u>LEGISLACIÓN APLICABLE.-</u>

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

- *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.*
- *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.*
- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*
- *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.*
- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

- *Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.*

- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

III.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.-

PRIMERO.- Calificación.-

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que "contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley".

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, aduciendo en el motivo Primero de su escrito que "la incoación del expediente (en referencia a las cinco resoluciones objeto de impugnación) es nula, y así debe declararse por el órgano competente al que va dirigido este escrito en la medida en que adolece de uno de los vicios de nulidad de pleno derecho, previsto en el artículo 62 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común, que la invalidan: "los que tengan un contenido imposible", entendiendo por tal, la ausencia de circunstancias infractoras en el presente caso."

En definitiva aún siendo actos de trámite las resoluciones objeto de recurso, que dan inicio a expedientes, dado que se fundamentan los recursos en las causas de nulidad previstas en el art. 62 de la LRJPACyPAC, y teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Octubre de 1981 consideró que el requerimiento de legalización de unas obras ilegales es efectivamente un acto de trámite, pero que en el mismo hay elementos que sí deciden indirectamente sobre el fondo del asunto, por cuanto en el mismo se determina la fecha con arreglo a la cual se computa el plazo y es esencial para poder saber si el requerimiento se hizo en plazo o si la infracción ya estaba prescrita, procede ser aceptada la calificación propuesta de los escritos como Recurso de Reposición.

SEGUNDO.- Legitimación del recurrente.-

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. En este sentido queda acreditada la legitimación de los recurrentes, D. Domingo y D. Gregorio Pérez Saavedra, como administradores de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", sociedad contra la que se incoan los expedientes objeto de impugnación.

TERCERO.- Admisión a trámite.-

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación de las acto recurrido al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC, al haberse interpuesto el día 22 de enero de 2016, tras haberse practicado notificación de las resoluciones impugnadas, según consta en los expedientes, en fecha 22 de diciembre de 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. El presente recurso se fundamenta, según se ha expuesto, en la vulneración del artículo 62.c) de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.-

La competencia para la Resolución del Recurso de Reposición la ostenta el mismo órgano que la hubiere dictado, en este caso, el Alcalde Presidente según lo preceptuado en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, los acuerdos que pongan fin a los procedimientos incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en uso de las facultades que le fueron delegadas por Decreto 2347/2015, de 15 de junio (B.O.P. nº 86, de 6 de julio), se adoptarán por la Junta de Gobierno Local.

Por su parte, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio, según establece el artículo 43.2 de la misma Ley.

A este respecto, señalar que no ha podido ser emitido el presente informe hasta la fecha, y ello por resultar necesaria la certificación registral relativa a la finca donde se asientan los inmuebles en estudio, determinante para la emisión de resolución tal y como se verá más adelante.

II.2.- <u>FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.-</u>

PRIMERA.- *La Constitución española consagra la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público en su artículo 132.*

Comenzando nos remitiremos al Informe de evaluación técnica de cumplimiento de la normativa urbanística, redactado en fecha 3 de diciembre de 2014, en el marco de un

expediente de disciplina urbanística, por el que fue Arquitecto Municipal de este Ayuntamiento, Don Juan Bravo Muñoz, según el cual:

"El Plan General vigente, que constituyó el embrión de los documentos de planeamiento que se desarrollaron en la década de los 90 y que fueron anulados, fue el primer documento en reclasificar lo que hasta 1.989 había sido el Sector de Suelo Urbanizable No Programado de Cañada del Río como el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado (A.P.D.) – "Cañada del Río", remitiendo su normativa de aplicación a la del Plan Parcial "Cañada del Río", y estableciendo algunas variaciones respecto a la ordenación prevista desde el Plan Parcial, en especial en relación a la edificabilidad de las parcelas lucrativas, ninguna de las cuales afectaba a la zona concreta objeto de informe, que permaneció con la misma ordenación que le atribuía el Plan Parcial. De las diferentes áreas de planeamiento diferenciado que estableció el Plan General actualmente vigente, la que nos ocupa constituyó la nº 5 (A.P.D.-5).

Por tanto, hemos de concluir en que, según el Plan General de Ordenación Urbana vigente en el municipio, el área en la que se sitúa la edificación que nos ocupa queda incluida en el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – "Cañada del Río", con la calificación de Zona Verde Pública Extrapolígono y siéndole de aplicación la Normativa Urbanística del Plan Parcial "Cañada del Río". 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.".

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.*

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

*Los recurrentes manifiestan en referencia al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal a la que se hace referencia en sendos expedientes, es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, por lo que a día de hoy no pueden ser considerados como de dominio público, al no haber sido cedidos a la Administración, ni haber solicitado ésta su recepción. El adjudicatario del Convenio ha cumplido con creces la superficie prevista en el Plan Parcial Cañada del Río, para zona verde extrapoligonal, respetándose la misma, por lo que no puede hablarse de incumplimiento urbanístico". **Tal afirmación, obvia algo fundamental, cual es 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".*

La aplicabilidad de lo anterior a los casos que nos ocupan resulta obvia.

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.)".***

Pues bien, *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. (...)"***

En fin, entiendo que no pueden existir dudas en referencia primero a la calificación de zona verde pública de los terrenos, tal y como el planeamiento vigente dispuso, y en segundo lugar respecto de la imprescriptible obligación municipal de reposición del orden jurídico perturbado, a fin de destinar dichas fincas al uso que legalmente les fue atribuido. Y ello, con independencia de que estos terrenos donde se asientan las edificaciones puedan aparecer registralmente como de titularidad privada, bien porque no se hayan entregado -por el promotor-, ni requerida o practicada la recepción de los mismos – por el Ayuntamiento-, lo que se defiende no es sino que estos terrenos ostentan una calificación de verde pública objeto de cesión gratuita y obligatoria en base al Planeamiento, y que, con independencia de dicha titularidad registral fruto de la no cesión o recepción obligadas, lo cierto es que han sido objeto de edificación y posteriormente de ejercicio de usos lucrativos, sin los preceptivos títulos habilitantes, ni, primero para su construcción, ni segundo para su apertura.

Con relación a la especial protección que rodea a las zonas verdes, y a la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento del orden jurídico perturbado, extraemos el siguiente tenor de la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 con sede en Las Palmas de Gran Canaria:

"(...) Es el caso por ejemplo , de la actuación sobre zonas verdes porque la misma Sentencia indica que "...las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de la ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general...en definitiva, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" , propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Otro ejemplo de ese régimen especial, para la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción

para restablecer la legalidad urbanística por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Así se indica en STS de 12 de febrero de 1997, que se refiere al régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes y espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (art. 188 Ley del Suelo)".

SEGUNDA.- *Siguiendo en esta línea, se alega también por los recurrentes, en defensa de su postura, la no aplicación al caso de las normas del TRLOTENC, dado que "las construcciones a los que se aluden los diferentes expedientes , se realizaron en la década de los ochenta; es decir, aún no se encontraba en vigor el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (…)rige por tanto uno de los principios más elementales de la aplicación de la ley: la irretroactividad que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española que significa que aquella no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos sólo operan después de la fecha de su promulgación".*

Sin embargo, ya el legislador, desde hace bastante tiempo, previó situaciones de esta naturaleza, así el artículo 46 del Real decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en referencia a las cesiones obligadas y aprovechamiento medio en su artículo 46 disponía que:

"1. *Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.*

2. *Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan(…)".*

Del mismo modo también se establecía en el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística que: "Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.

Esta norma en su Título II, marcaba el procedimiento a seguir al respecto de la "Protección de la legalidad Urbanística", disponiendo ya en su artículo 40, el primero del Capítulo III del mismo título, la imprescriptibilidad de esta acción cuando afectaba a zonas verdes, para cuyo ejercicio con carácter general en el artículo 31 se había establecido de un año, "Siempre que no hubiera transcurrido más de un año"; pues bien rezaba el artículo 40 que:

"Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 1 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 29 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 31 cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece el número 1 de dicho artículo".

En los mismos términos se pronunciaba, como ya se dijo, el artículo 188 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Por lo que sea como fuere, la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado, entendida como imprescriptible e ineludible respecto de zonas verdes objeto de cesión obligatoria y gratuita, que desde su incorporación al Planeamiento vigente ostentan dicha calificación, existe desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", del mismo modo que las obligaciones asumidas relativas a la cesión gratuita de dichos espacios han existido en todo momento durante la vigencia del Planeamiento en virtud del cual derivan.

TERCERA.- *Se sostiene por los recurrentes que "han tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones, domiciliada en Las Palmas de Gran Canarias y con sede en esa ciudad mantuvo un* ***acuerdo*** *con el Ayuntamiento Pájara mediante el cual, este último permitía a dicha empresa urbanizadora, el levantamiento de dichos cimientos bajo la condición de que diferentes Administraciones Públicas pudieran ejercer su actividad en los mismos. De tal forma que, en éstas se han ido ejerciendo actividades como Sanidad, Tenencia de Alcaldía, Equipos de Fútbol y Parada de Taxi. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que nadie puede ir contra sus propios actos (…)." Pues bien, al respecto lo siguiente:*

A) *Quien suscribe la presente, no tiene constancia de la existencia de dicho "acuerdo", que no ha sido aportado, ni por los recurrentes, ni por ninguna otra empresa. Ello no obstante, y como ya se dijo el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística, en su artículo 1.1 sujetaba a previa licencia, sin perjuicio de otras autorizaciones que fueran procedentes, entre otras, las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de toda clase de nueva planta, y en idénticos términos se pronuncia el 166.1 del TRLOTENC.*

B) *De otra parte el artículo 41 Real Decreto 2187/1978, ya establecía que las licencias y órdenes de ejecución que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes serían nulas de pleno derecho.*

C) ***Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa 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. o 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:

"<u>Condiciones Generales de uso:</u>

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

D) Así pues, la Resolución de Alcaldía nº 1779/2003, aportada deberá ser objeto de revisión, por no ajustarse el uso de "oficina" a los legalmente establecidos, según lo expuesto en el apartado anterior, y sobre todo dada la falta de licencia de construcción atinente a dicho inmueble.

E) 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: <u>de uso común</u>, cuando corresponde por igual a todos los ciudadanos; <u>de uso privativo</u>, que es aquél que limita o excluye la utilización por los demás interesados; de <u>uso normal</u>, cuando es conforme al destino principal y <u>uso anormal</u>, 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 licencias de apertura de varios establecimientos, éstas, las licencias, 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 a los inmuebles donde se asientan, para cuya* ***edificación no constaba licencia****.*

CUARTA.- *En lo que se refiere a la vulneración 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 puede 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 algunas licencias de apertura, pueden hacernos olvidar lo expuesto en referencia a la especial protección de las zonas verdes, a las obligaciones de los agentes urbanizadores, a las condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público, etc...*

De las actuaciones practicadas se ha constatado que ***ninguna de las edificaciones del presente procedimiento cuentan con título administrativo legitimante para su construcción*** *en este suelo, por lo que se ha invadido ampliamente una zona verde,- según el Planeamiento-, objeto de cesión obligatoria y gratuita. Hechos que serían constitutivos de* ***infracción administrativa*** *tipificada en los artículos 202 y 213 del Decreto Legislativo 1/2000*

y clasificada como muy grave por el artículo 202.4 del citado cuerpo legal al estar todas las edificaciones mencionadas invadiendo terrenos que tienen la consideración de dominio público.

Con arreglo al artículo 205 del citado Texto Refundido, las infracciones han prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la total finalización de las obras según consta en los informes emitidos por la Policía Local de Pájara incorporados al expediente. No obstante, y de conformidad con los artículos 177, 179 y 180 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, ***procede a pesar de todo el restablecimiento del orden jurídico perturbado****, mediante la reposición de la realidad física alterada al estado inmediatamente anterior al de la infracción al tratarse de construcciones instaladas sin ningún tipo de autorización administrativa, en zona de dominio público o de protección o servidumbre del mismo, sin que sea aplicable en este supuesto el instituto de la prescripción con arreglo al artº. 180.2.b) del mencionado cuerpo legal.*

QUINTA.- *Finalmente, abordar lo expuesto por la mercantil en los motivos primero y segundo del Recurso de Reposición que nos ocupa, y al respecto exponen literalmente lo siguiente:*

"Motivo Primero *"en primer término, esta parte manifiesta no ser la titular de las construcciones a las que aluden cada uno de los expedientes citados, y por ello desmiente los informes policiales emitidos en fecha 26 de junio de 2014 en cada una de las edificaciones (…).Esta sociedad nada ha tenido que ver con el proceso de urbanización de Cañada del Río. No obstante, a pesar de no ser cometido del que suscribe, en las próximas líneas esta parte rebatirá los argumentos que refrendan a este Organismo municipal para incoar expediente para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.*

Los hechos imputados (…) no han quedado suficientemente probados, se produce un exceso de celo por parte de la Administración y al tiempo una gran indefensión para esta parte, al atribuírsele un valor probatorio indubitable a los hechos que constan en los informes policiales."

II.- "Motivo Segundo *- Esta parte ha tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones de esos locales, domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria y con sede en la misma localidad (…)."*

En todos los informes que obran en estos expedientes, la Policía Local de Pájara, establece que "(…) existen edificaciones (…) propiedad de Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y en base a ello se dictan las resoluciones ahora impugnadas. Al respecto, si bien el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, confiere carácter probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, el mismo artículo también establece que ello será "sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados". Pues bien, quien suscribe la presente, entendió como absolutamente necesario solicitar Certificación del Registro de la Propiedad de Pájara, que dilucidara la titularidad actual de los terrenos donde se asientan las construcciones. Circunstancia que no había podido ser determinada con anterioridad, así en el marco del expediente 108/2013/DU, por citar sólo uno, (expediente que también afecta a una construcción sita en el inmueble con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM), en fecha 11 de febrero de 2015 se recibe en esta Administración escrito del Registrador de la Propiedad

reiterándose que se suspende la anotación de dicho expediente sancionador por los siguientes defectos:

- *"Falta de concreción de la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción. Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el Registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario".*

- *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del documento.*

- *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor (…)".*

Es muy importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no había quedado determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Pues bien, obtenida la certificación solicitada, extraemos de la misma el siguiente tenor:

"Inmueble sito en Costa Calma en la avda. Jhan Reisen con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM no aparece inscrita, pero forma parte de la finca número 2.100, al folio 28 del tomo 302, Libro 47 del Término de Pájara, inscripción 7ª, última de dominio vigente (…).

***Dicha finca aparece inscrita a favor de la entidad "Fuertcan, S.L.",** y se describe como sigue: (…)".*

El artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, establece que "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida

por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

La legislación urbanística Canaria regula la responsabilidad de la comisión de infracciones (y de la ulterior reposición del orden jurídico vulnerado que de aquellas se derive) en el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, disponiendo que:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)"

*Así, no pudiendo concluirse como probado que **la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",** sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no siendo tampoco titular del suelo, ha de entenderse que **carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento**, y siendo así, no le puede ser exigido a dicha sociedad el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, por lo que habrá de estimarse parcialmente el recurso planteado, y en la resolución habrá de declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa de la mercantil recurrente, según lo previsto en el art. 18 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

Enlazando con lo anterior, de otra parte sí ha resultado probado que la titularidad del suelo la ostenta "Fuertcan, S.L.", según la certificación registral obtenida, dándose además la circunstancia de que esta sociedad es también la responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y así, en virtud de lo previsto en el artículo 189. 2 y 3 del TRLOTENC, se deberán incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Visto cuanto antecede y para su consideración por el Sr. Alcalde Presidente, emito la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por los Sres. Pérez Saavedra en representación de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y que por la Junta de Gobierno Local, órgano competente, se declare la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no ser tampoco titular del suelo; por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizados y proceder al archivo de los procedimientos incoados contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con referencia 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

Tercero.- Incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", en cuanto que titular registral del suelo, responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y por último, no resultando posible la legalización de las edificaciones levantadas sin licencia, nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los

artículos 177 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Cuarto.- Una vez culminados dichos expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar la presente Resolución 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - administrativa en tanto no se resuelve, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, de conformidad con las competencias delegadas por Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." y, con fundamento en el informe jurídico anteriormente reproducido, declarar la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios de construcción de una edificación de 45 m2 de superficie aproximada llevada a cabo en la Avenida Jahn Reisen s/nº de Costa Calma (T.M. Pájara) y no ser tampoco titular del suelo sobre la que la misma se emplaza y por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado anteriormente por el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy por el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizado y proceder al archivo del procedimiento incoado contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." bajo el número de referencia a 58/2014 D.U.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, la incoación contra la igualmente mercantil "Fuert-Can, S.L.", en cuanto a su condición de titular registral del suelo y responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial "Cañada del Río" y, además, por no resultar posible la legalización de la edificación levantada sin Licencia Urbanística, de nuevo procedimiento para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss 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 con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jahn Reisen de Costa Calma (T.M. Pájara), identificada con la referencia catastral completa 6356001ES7165N0001HM, suelo que, en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita a esta Corporación Local.

Cuarto.- Una vez culminado dicho expediente, procede que este Ayuntamiento, en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar el presente acuerdo a la sociedad recurrente, significándole 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

2.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 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 la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

11.8.- Dada cuenta de las denuncias presentadas por D. **Francisco Batista Díaz**, a través de las que se solicita que se inicie procedimiento para proceder al restablecimiento del orden jurídico perturbado en referencia a las obras de construcción de una edificación de 20 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 10-B de Costa Calma (T.M. Pájara), sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el

Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, señalándose como responsable de ésta, a través del informe policial emitido con fecha 26 de julio de 2014, a la entidad mercantil "**Pérez Saavedra Hermanos, S.A.**" (Rfa. 59/2014 D.U.).

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 4865/2015, de 1 de diciembre, se resolvió lo siguiente:

"(…) *Primero.- Incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece 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, y ello con referencia a las obras de construcción de una edificación de 20 m2 de superficie aproximada que se han llevado a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 10-B de Costa Calma (T.M. Pájara), por la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores previstos en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.*

Segundo.- Aunque de forma expresa las obras ejecutadas se enuncian ilegalizables en el informe técnico transcrito, emplazar a la sociedad interesada para que, si fuera su deseo y en un plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles, advirtiéndole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, de conformidad con el artículo 2.c) del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio: «deberá aportarse el Visado Colegial en los proyectos de ejecución de edificación y certificado final de obra que deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable» y que para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización regirán las mismas reglas que para las licencias urbanísticas y otras autorizaciones que deban ser otorgadas.

Tercero.- Igualmente conforme al informe técnico transcrito, requerir a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." para que en idéntico plazo de dos meses contados desde la notificación del presente Decreto, solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles respecto a la demolición del inmueble recomendada por los Servicios Técnicos Municipales, reiterándole 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, indicándole igualmente que en caso de que se solicite Licencia de Legalización, deberá aportar el correspondiente proyecto técnico visado, siendo de aplicación las mismas determinaciones de solicitud, tramitación y resolución enunciadas en el apartado precedente.

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

<u>Quinto.-</u> Notificar el presente Decreto a la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", significándole que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno por ser acto de mero trámite, si bien 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 107.1 de la Ley 30/1992, se podrá interponer el recurso potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el plazo para interponer recurso potestativo de reposición de un mes y el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de éste será de un mes desde su interposición (artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

<u>Sexto.-</u> Trasladar el mismo a D. Francisco Batista Díaz para su debido conocimiento y efectos.

<u>Séptimo.-</u> Dar traslado del presente Decreto igualmente a la Policía Local a fin de que emita informe acerca de la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras de construcción de una edificación de 20 m2 de superficie aproximada en la Avenida Jahn Reisen nº 10-B de Costa Calma, en este Término Municipal (…)".

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la sociedad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con fecha 22 de enero siguiente (R.E. nº 505) así como el Informe-Propuesta de Resolución suscrito por el Técnico de Administración General (Sr. Medina Manrique) que reza como sigue:

"(…) *I.- <u>ANTECEDENTES DE HECHO.-</u>*

I.- En fecha 1 de julio de 2014 con R.E. municipal nº 7228, D. Francisco Batista Díaz, Presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial Sotavento denuncia la existencia de varias edificaciones sitas en zona verde pública.

II.- En fecha 15 de julio de 2014, por la Oficina Técnica Municipal se requiere a la Jefatura de la Policía Local de Pájara para que se emita informe respecto de los hechos denunciados, y reflejados en el antecedente anterior.

III.- Por el Inspector Jefe de la Policía Local de Pájara se redacta informe en fecha 26 de julio de 2014, en el que se constata la existencia de varias edificaciones sitas en la localidad de Costa Calma, en la Avenida Jhan Reisen, concretamente:

- *"Nº 10-B, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce actividad alguna.*

- *Nº 10-A, edificación de unos 20 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se viene ejerciendo la actividad de*

venta de prendas de vestir, con la denominación de "Cabrito Fuerteventura", regentado por D. Lars Neubert (…)

- *Nº 6, edificación de unos 90 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",(…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 6 edificación de unos 12 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) donde se ejerce la actividad de intermediación turística regentado por D. Lahoucine Moutaourkil, administrador de la sociedad "Islas Minute, S.L." (…)"*

- *S/N, edificación de unos 50 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…), donde se ejerce la actividad de Br Cafetería con la denominación "Coffe Shop", regentado por la entidad Ríocan (…), no presenta licencia de apertura.*

- *Nº 8, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

- *Nº 4, edificación de unos 150 metros cuadrados, construida en hormigón y propiedad de la entidad "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", (…) en la actualidad no se ejerce ninguna actividad.*

IV.- En fecha 29 de julio de 2014, el Sr. Francisco Batista Díaz, con R.E. nº 8247, vuelve a denunciar la existencia de inmuebles ubicados "dentro del jardín público" de 424.500 metros cuadrados, así como la construcción de nuevas obras de edificación en el número 10B de la Avda. Jhan Reisen.

V.- A resultas del antecedente anterior, en fecha 4 de agosto de 2014, mediante Providencia de Alcaldía se requiere la emisión por parte de la Secretaría General de Informe jurídico respecto de la legislación aplicable y del procedimiento legal a seguir.

VI.- En fechas 4, 5 y 9 de noviembre de 2015, se emiten los informes del arquitecto técnico municipal, Sr. Hernández Suárez, concluyendo respecto de las edificaciones en que:

- *Las infracciones consecuencia de las distintas edificaciones realizadas han de entenderse como muy graves, al haberse realizado en una zona calificada como "parques y jardines públicos", y sin la licencia urbanística correspondiente.*

- *Habrá de requerirse de la Policía Local, la redacción de informes en relación a si las edificaciones están en curso de ejecución, o en su caso, de la fecha aproximada de la completa y total terminación de las obras, etc., que ayuden a determinar si la infracción ha prescrito, (que para el caso son cuatro años para las infracciones muy graves en virtud de lo previsto en el art. 205 del TRLOTENC).*

- *Las obras realizadas no son legalizables, dada la naturaleza de los terrenos donde se asientan las mismas. La reposición tendrá lugar mediante el restablecimiento del estado originario de la realidad física alterada. El incumplimiento voluntario y culpable dará lugar a la incoación de procedimiento sancionador.*

- *Podrán adoptarse válidamente medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.*

- *En suma, concluían todos los informes del Arquitecto Técnico Municipal con idéntica propuesta de resolución:*

"1ª).- Conferir al interesado un plazo de dos meses para que solicite su demolición, adjuntando el correspondiente proyecto.

2ª).- Requerir informe a la Policía Local de Pájara sobre la fecha aproximada de la total y completa terminación de las obras, o el cese definitivo del uso, en su caso".

VII.- Previos los trámites oportunos, en fecha 1 de diciembre de 2015, se resuelven como cuestión principal, mediante las resoluciones ahora objeto de impugnación, la incoación de los expedientes de restablecimiento del orden jurídico vulnerado.

VIII.- En fecha 16 de diciembre de 2015, se emiten informes por el Subinspector Jefe de la Policía Local de Pájara.

IX.- Notificadas en fecha 22 de diciembre de 2015, las Resoluciones de Alcaldía números 4861/2015, 4862/2015, 4863/2015, 4864/2015 y 4865/2015, de uno de diciembre, por los Sres. Pérez Saavedra se presenta en fecha 22 de enero de 2016, con R.E. municipal nº 505, Recurso Potestativo de Reposición contra las citadas resoluciones, que afectan a los expedientes 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

X.- En fecha 2 de febrero de 2016, se requiere a quien suscribe la presente desde la Oficina Técnica Municipal a los efectos de emitir informe respecto del Recurso de Reposición presentado por los Sres. Pérez Saavedra.

XI.- En fecha 16 de febrero, (R.S. nº 1430), por el Sr. Alcalde Presidente se dirige Oficio al Registro de la Propiedad de Pájara en aras de identificar al titular registral de la finca con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, donde se ubican las edificaciones objeto de los expedientes que nos ocupan.

XII.- En fecha 3 de marzo de 2016, se recibe Certificación del Registrador de la propiedad de Pájara referenciada en el anterior antecedente.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

La Legislación aplicable al asunto es la siguiente:

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

- *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.*

- *Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

- *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.*

- *Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.*

- *Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.*

- *Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.*

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

III.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.-

PRIMERO.- Calificación.-

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que "contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley".

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, aduciendo en el motivo Primero de su escrito que "la incoación del expediente (en referencia a las cinco resoluciones objeto de impugnación) es nula, y así debe declararse por el órgano competente al que va dirigido este escrito en la medida en que adolece de uno de los vicios de nulidad de pleno derecho, previsto en el artículo 62 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común, que la invalidan: "los que tengan un contenido imposible", entendiendo por tal, la ausencia de circunstancias infractoras en el presente caso."

En definitiva aun siendo actos de trámite las resoluciones objeto de recurso, que dan inicio a expedientes, dado que se fundamentan los recursos en las causas de nulidad previstas en el art. 62 de la LRJPACyPAC, y teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Octubre de 1981 consideró que el requerimiento de legalización de unas obras ilegales es efectivamente un acto de trámite, pero que en el mismo hay elementos que sí deciden indirectamente sobre el fondo del asunto, por cuanto en el mismo se determina la fecha con arreglo a la cual se computa el plazo y es esencial para poder saber si el requerimiento se hizo en plazo o si la infracción ya estaba prescrita, procede ser aceptada la calificación propuesta de los escritos como Recurso de Reposición.

SEGUNDO.- Legitimación del recurrente.-

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. En este sentido queda acreditada la legitimación de los recurrentes, D. Domingo y D. Gregorio Pérez Saavedra, como administradores de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", sociedad contra la que se incoan los expedientes objeto de impugnación.

TERCERO.- Admisión a trámite.-

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación de las acto recurrido al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC, al haberse interpuesto el día 22 de enero de 2016, tras haberse practicado notificación de las resoluciones impugnadas, según consta en los expedientes, en fecha 22 de diciembre de 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. El presente recurso se fundamenta, según se ha expuesto, en la vulneración del artículo 62.c) de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.-

La competencia para la Resolución del Recurso de Reposición la ostenta el mismo órgano que la hubiere dictado, en este caso, el Alcalde Presidente según lo preceptuado en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, los acuerdos que pongan fin a los procedimientos incoados en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística y de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en uso de las facultades que le fueron delegadas por Decreto 2347/2015, de 15 de junio (B.O.P. nº 86, de 6 de julio), se adoptarán por la Junta de Gobierno Local.

Por su parte, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio, según establece el artículo 43.2 de la misma Ley.

A este respecto, señalar que no ha podido ser emitido el presente informe hasta la fecha, y ello por resultar necesaria la certificación registral relativa a la finca donde se asientan los inmuebles en estudio, determinante para la emisión de resolución tal y como se verá más adelante.

II.2.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.-

PRIMERA.- *La Constitución española consagra la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público en su artículo 132.*

Comenzando nos remitiremos al Informe de evaluación técnica de cumplimiento de la normativa urbanística, redactado en fecha 3 de diciembre de 2014, en el marco de un expediente de disciplina urbanística, por el que fue Arquitecto Municipal de este Ayuntamiento, Don Juan Bravo Muñoz, según el cual:

"El Plan General vigente, que constituyó el embrión de los documentos de planeamiento que se desarrollaron en la década de los 90 y que fueron anulados, fue el primer documento en reclasificar lo que hasta 1.989 había sido el Sector de Suelo Urbanizable No Programado de Cañada del Río como el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado (A.P.D.) – "Cañada del Río", remitiendo su normativa de aplicación a la del Plan Parcial "Cañada del Río", y estableciendo algunas variaciones respecto a la ordenación prevista desde el Plan Parcial, en especial en relación a la edificabilidad de las parcelas lucrativas, ninguna de las cuales afectaba a la zona concreta objeto de informe, que permaneció con la misma ordenación que le atribuía el Plan Parcial. De las diferentes áreas de planeamiento diferenciado que estableció el Plan General actualmente vigente, la que nos ocupa constituyó la nº 5 (A.P.D.-5).

Por tanto, hemos de concluir en que, según el Plan General de Ordenación Urbana vigente en el municipio, el área en la que se sitúa la edificación que nos ocupa queda incluida en el Ámbito de Suelo Urbano Residencial-Turístico denominado Área de Planeamiento Diferenciado nº 5 (A.P.D.-5) – "Cañada del Río", con la calificación de Zona Verde Pública Extrapolígono y siéndole de aplicación la Normativa Urbanística del Plan Parcial "Cañada del Río". 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.".

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.*

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

Los recurrentes manifiestan en referencia al Convenio Urbanístico de 1983, que "la zona verde extrapolígonal a la que se hace referencia en sendos expedientes, es mantenida por los adjudicatarios del Convenio, por lo que a día de hoy no pueden ser considerados como de dominio público, al no haber sido cedidos a la Administración, ni haber solicitado ésta su recepción. El adjudicatario del Convenio ha cumplido con creces la superficie prevista en el Plan Parcial Cañada del Río, para zona verde extrapoligonal, respetándose la misma, por lo que no

puede hablarse de incumplimiento urbanístico". ***Tal afirmación, obvia algo fundamental, cual es 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".*

La aplicabilidad de lo anterior a los casos que nos ocupan resulta obvia.

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.)".***

Pues bien, *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. (…)"***

En fin, entiendo que no pueden existir dudas en referencia primero a la calificación de zona verde pública de los terrenos, tal y como el planeamiento vigente dispuso, y en segundo lugar respecto de la imprescriptible obligación municipal de reposición del orden jurídico perturbado, a fin de destinar dichas fincas al uso que legalmente les fue atribuido. Y ello, con independencia de que estos terrenos donde se asientan las edificaciones puedan aparecer registralmente como de titularidad privada, bien porque no se hayan entregado -por el promotor-, ni requerida o practicada la recepción de los mismos – por el Ayuntamiento-, lo que se defiende no es sino que estos terrenos ostentan una calificación de verde pública objeto de cesión gratuita y obligatoria en base al Planeamiento, y que, con independencia de dicha titularidad registral fruto de la no cesión o recepción obligadas, lo cierto es que han sido objeto de edificación y posteriormente de ejercicio de usos lucrativos, sin los preceptivos títulos habilitantes, ni, primero para su construcción, ni segundo para su apertura.

Con relación a la especial protección que rodea a las zonas verdes, y a la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento del orden jurídico perturbado, extraemos el siguiente tenor de la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 con sede en Las Palmas de Gran Canaria:

"(…) Es el caso por ejemplo , de la actuación sobre zonas verdes porque la misma Sentencia indica que "…las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de la ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general…en definitiva, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" , propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Otro ejemplo de ese régimen especial, para la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Así se indica en STS de 12 de febrero de 1997, que se refiere al régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes y espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (art. 188 Ley del Suelo)".

SEGUNDA.- *Siguiendo en esta línea, se alega también por los recurrentes, en defensa de su postura, la no aplicación al caso de las normas del TRLOTENC, dado que "las construcciones a los que se aluden los diferentes expedientes , se realizaron en la década de los ochenta; es decir, aún no se encontraba en vigor el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (…)rige por tanto uno de los principios más elementales de la aplicación de la ley: la irretroactividad que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española que significa que aquella no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos sólo operan después de la fecha de su promulgación".*

Sin embargo, ya el legislador, desde hace bastante tiempo, previó situaciones de esta naturaleza, así el artículo 46 del Real decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en referencia a las cesiones obligadas y aprovechamiento medio en su artículo 46 disponía que:

"1. *Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.*

2. *Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan (…)".*

Del mismo modo también se establecía en el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística que: "Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.

Esta norma en su Título II, marcaba el procedimiento a seguir al respecto de la "Protección de la legalidad Urbanística", disponiendo ya en su artículo 40, el primero del Capítulo III del mismo título, la imprescriptibilidad de esta acción cuando afectaba a zonas verdes, para cuyo ejercicio con carácter general en el artículo 31 se había establecido de un año, "Siempre que no hubiera transcurrido más de un año"; pues bien rezaba el artículo 40 que:

"Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 1 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 29 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 31 cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece el número 1 de dicho artículo".

En los mismos términos se pronunciaba, como ya se dijo, el artículo 188 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Por lo que sea como fuere, la obligación de reposición del orden jurídico vulnerado, entendida como imprescriptible e ineludible respecto de zonas verdes objeto de cesión obligatoria y gratuita, que desde su incorporación al Planeamiento vigente ostentan dicha calificación, existe desde cualquier legislación urbanística que pueda tenerse en cuenta desde la entrada en vigor del Plan Parcial "Cañada del Río", del mismo modo que las obligaciones asumidas relativas a la cesión gratuita de dichos espacios han existido en todo momento durante la vigencia del Planeamiento en virtud del cual derivan.

TERCERA.- *Se sostiene por los recurrentes que "han tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones, domiciliada en Las Palmas de Gran Canarias y con sede en esa ciudad mantuvo un* ***acuerdo*** *con el Ayuntamiento Pájara mediante el cual, este último permitía a dicha empresa urbanizadora, el levantamiento de dichos cimientos bajo la condición de que diferentes Administraciones Públicas pudieran ejercer su actividad en los mismos. De tal forma que, en éstas se han ido ejerciendo actividades como Sanidad, Tenencia de Alcaldía, Equipos de Fútbol y Parada de Taxi. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que nadie puede ir contra sus propios actos (…)." Pues bien, al respecto lo siguiente:*

A) Quien suscribe la presente, no tiene constancia de la existencia de dicho "acuerdo", que no ha sido aportado, ni por los recurrentes, ni por ninguna otra empresa. Ello no obstante, y como ya se dijo el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio por el que se establece el Reglamento de Disciplina Urbanística, en su artículo 1.1 sujetaba a previa licencia, sin

perjuicio de otras autorizaciones que fueran procedentes, entre otras, las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de toda clase de nueva planta, y en idénticos términos se pronuncia el 166.1 del TRLOTENC.

B) *De otra parte el artículo 41 Real Decreto 2187/1978, ya establecía que las licencias y órdenes de ejecución que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes serían nulas de pleno derecho.*

C) ***Habida cuenta de la calificación del área que nos ocupa como Zona Verde Pública, la normativa 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. o 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:

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

D) ***Así pues, la Resolución de Alcaldía nº 1779/2003, aportada deberá ser objeto de revisión, por no ajustarse el uso de "oficina" a los legalmente establecidos, según lo expuesto en el apartado anterior, y sobre todo dada la falta de licencia de construcción atinente a dicho inmueble.***

E) ***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.

*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 licencias de apertura de varios establecimientos, éstas, las licencias, 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 a los inmuebles donde se asientan, para cuya **edificación no constaba licencia**.*

***CUARTA.-** En lo que se refiere a la vulneración 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 puede 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 algunas licencias de apertura, pueden hacernos olvidar lo expuesto en referencia a la especial protección de las zonas verdes, a las obligaciones de los agentes urbanizadores, a las condiciones a que se sujeta el uso y adjudicación del dominio público, etc...*

*De las actuaciones practicadas se ha constatado que **ninguna de las edificaciones del presente procedimiento cuentan con título administrativo legitimante para su construcción** en este suelo, por lo que se ha invadido ampliamente una zona verde,- según el Planeamiento-, objeto de cesión obligatoria y gratuita. Hechos que serían constitutivos de **infracción administrativa** tipificada en los artículos 202 y 213 del Decreto Legislativo 1/2000 y clasificada como muy grave por el artículo 202.4 del citado cuerpo legal al estar todas las edificaciones mencionadas invadiendo terrenos que tienen la consideración de dominio público.*

*Con arreglo al artículo 205 del citado Texto Refundido, las infracciones han prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la total finalización de las obras según consta en los informes emitidos por la Policía Local de Pájara incorporados al expediente. No obstante, y de conformidad con los artículos 177, 179 y 180 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo**, procede a pesar de todo el restablecimiento del orden jurídico perturbado**, mediante la reposición de la realidad física alterada al estado inmediatamente anterior al de la infracción al tratarse de construcciones instaladas sin ningún tipo de autorización administrativa, en zona de dominio público o de protección o servidumbre del mismo, sin que sea aplicable en este supuesto el instituto de la prescripción con arreglo al artº. 180.2.b) del mencionado cuerpo legal.*

***QUINTA.-** Finalmente, abordar lo expuesto por la mercantil en los motivos primero y segundo del Recurso de Reposición que nos ocupa, y al respecto exponen literalmente lo siguiente:*

***"Motivo Primero** "en primer término, esta parte manifiesta no ser la titular de las construcciones a las que aluden cada uno de los expedientes citados, y por ello desmiente los informes policiales emitidos en fecha 26 de junio de 2014 en cada una de las edificaciones (…).Esta sociedad nada ha tenido que ver con el proceso de urbanización de Cañada del Río. No obstante, a pesar de no ser cometido del que suscribe, en las próximas líneas esta parte rebatirá los argumentos que refrendan a este Organismo municipal para incoar expediente para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.*

Los hechos imputados (…) no han quedado suficientemente probados, se produce un exceso de celo por parte de la Administración y al tiempo una gran indefensión para esta parte, al atribuírsele un valor probatorio indubitable a los hechos que constan en los informes policiales."

***II.- "Motivo Segundo** - Esta parte ha tenido conocimiento de que la empresa que realizó las construcciones de esos locales, domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria y con sede en la misma localidad (…)."*

En todos los informes que obran en estos expedientes, la Policía Local de Pájara, establece que "(…) existen edificaciones (…) propiedad de Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y en base a ello se dictan las resoluciones ahora impugnadas. Al respecto, si bien el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, confiere carácter probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, el mismo artículo también establece que ello será "sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados". Pues bien, quien suscribe la presente, entendió como absolutamente necesario solicitar Certificación del Registro de la Propiedad de Pájara, que dilucidara la titularidad actual de los terrenos donde se asientan las construcciones. Circunstancia que no había podido ser determinada con anterioridad, así en el marco del expediente 108/2013/DU, por citar sólo uno, (expediente que también afecta a una construcción sita en el inmueble con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM), en fecha 11 de febrero de 2015 se recibe en esta Administración escrito del Registrador de la Propiedad reiterándose que se suspende la anotación de dicho expediente sancionador por los siguientes defectos:

- *"Falta de concreción de la determinación de la finca en que presuntamente se ha cometido la infracción al no constar descripción. Es preciso aclaración de la que resulte que la finca inscrita en el Registro a nombre del infractor es la misma sobre la que versa la incoación de expediente disciplinario".*

- *No acreditarse la liquidación o presentación al pago del documento.*

- *Falta de previa inscripción de fincas a favor del infractor (…)".*

Es muy importante subrayar que en un expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado es vital determinar quién es el propietario de la construcción y del suelo, cuestión que no había quedado determinada en los expedientes iniciados hasta la fecha, como se expone en los escritos del Registrador de la Propiedad citados con anterioridad, pues la adopción de las medidas para el restablecimiento del orden jurídico infringido es una carga real (obligación propter rem) que debe ser cumplida por los propietarios actuales, con independencia de que hayan sido o no los responsables de la ejecución de las obras.

Pues bien, obtenida la certificación solicitada, extraemos de la misma el siguiente tenor:

"Inmueble sito en Costa Calma en la avda. Jhan Reisen con referencia catastral 6356001ES7165N0001HM no aparece inscrita, pero forma parte de la finca número 2.100, al folio 28 del tomo 302, Libro 47 del Término de Pájara, inscripción 7ª, última de dominio vigente (…).

***Dicha finca aparece inscrita a favor de la entidad "Fuertcan, S.L.",** y se describe como sigue: (…)".*

El artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, establece que "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

La legislación urbanística Canaria regula la responsabilidad de la comisión de infracciones (y de la ulterior reposición del orden jurídico vulnerado que de aquellas se derive) en el artículo 189 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, disponiendo que:

"Tendrán la consideración de sujetos responsables de la comisión de las infracciones establecidas por este Texto Refundido las personas físicas o jurídicas que:

a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados, o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos establecidos en la legislación o el planeamiento territorial, urbanístico o ambiental aplicable para su legitimidad, o contraviniendo sus condiciones, o incumpliendo las obligaciones para su ejecución o uso:

1) Aquellos que teniendo la consideración legal de promotores, proyectistas, constructores, directores de las obras, y directores de la ejecución de las obras, o instalaciones, actividades o usos en su condición de agentes de la edificación incurran en infracción urbanística en su conducta, obras o actuaciones. Cuando no pueda individualizarse la responsabilidad en la infracción entre los anteriores sujetos, la misma será solidaria.

2) Los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, instalaciones, las actividades o los usos.

3) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos por razón de sus competencias y tareas y, en su caso, de su inactividad culpable en el ejercicio de estas.

b) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales:

1) Las personas enumeradas en los apartados de la letra a) anterior, siempre que se les pueda imputar el conocimiento de la ilegalidad cometida. (…)

2. A los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará igualmente responsable al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando este no tenga la condición legal de promotor, si ha tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores. Salvo prueba en contrario, se presumirá ese conocimiento cuando por cualquier acto haya cedido o permitido el uso del suelo, para los expresados fines, al responsable directo o material de la infracción.

3. Las personas jurídicas serán responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. (…)"

*Así, no pudiendo concluirse como probado que **la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.",** sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no siendo tampoco titular del suelo, ha de entenderse que **carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento**, y siendo así, no le puede ser exigido a dicha sociedad el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC, por lo que habrá de estimarse parcialmente el recurso planteado, y en la resolución habrá de declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa de la mercantil recurrente, según lo previsto en el art. 18 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

Enlazando con lo anterior, de otra parte sí ha resultado probado que la titularidad del suelo la ostenta "Fuertcan, S.L.", según la certificación registral obtenida, dándose además la circunstancia de que esta sociedad es también la responsable de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y así, en virtud de lo previsto en el artículo 189. 2 y 3 del TRLOTENC, se deberán incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 176 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Visto cuanto antecede y para su consideración por el Sr. Alcalde Presidente, emito la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por los Sres. Pérez Saavedra en representación de la mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A.", y que por la Junta de Gobierno Local, órgano competente, se declare la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios, y no ser tampoco titular del suelo; por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello

iría en contra del principio de responsabilidad proclamado en el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPyPAC.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizados y proceder al archivo de los procedimientos incoados contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." con referencia 55/2014/DU, 56/2014/DU, 57/2014/DU, 58/2014/DU y 59/2014/DU.

Tercero.- Incoar contra la mercantil "Fuertcan, S.L.", en cuanto que titular registral del suelo, responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial Cañada del Río, y por último, no resultando posible la legalización de las edificaciones levantadas sin licencia, nuevos expedientes administrativos autónomos para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jhan Reisen de Costa Calma con Referencia catastral 6356001ES7165N0001HM, suelo que en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita.

Cuarto.- Una vez culminados dichos expedientes citados procede que el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar la presente Resolución 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - administrativa en tanto no se resuelve, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

En su virtud, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los miembros presentes, de conformidad con las competencias delegadas por Decreto de la Alcaldía nº 2347/2015, de 15 de junio, ACUERDA:

Primero.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la entidad mercantil "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." y, con fundamento en el informe jurídico anteriormente reproducido, declarar la inexistencia de responsabilidad de dicha sociedad, al no poder concluirse como probado que la misma sea responsable de la realización de los actos edificatorios de construcción de una edificación de 20 m2 de superficie aproximada llevada a cabo en la Avenida Jahn Reisen nº 10-B de Costa Calma (T.M. Pájara) y no ser tampoco titular del suelo sobre la que la misma se emplaza y por todo ello ha de entenderse que carece de la necesaria legitimación para ser parte en este procedimiento, y siendo así, no le puede ser exigido el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, pues ello iría en contra del principio de responsabilidad proclamado anteriormente por el artículo 130.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy por el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo.- En base a lo anterior, dar por finalizado y proceder al archivo del procedimiento incoado contra "Pérez Saavedra Hermanos, S.A." bajo el número de referencia a 59/2014 D.U.

Tercero.- Arbitrar, en procedimiento administrativo autónomo, la incoación contra la igualmente mercantil "Fuert-Can, S.L.", en cuanto a su condición de titular registral del suelo y responsable además de las obras de urbanización del suelo afectado por el Plan Parcial "Cañada del Río" y, además, por no resultar posible la legalización de la edificación levantada sin Licencia Urbanística, de nuevo procedimiento para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, tal y como se establece en los artículos 177 y ss 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 con referencia a todas y cada una de las edificaciones que se hayan erigido en la finca sita en la Avenida Jahn Reisen de Costa Calma (T.M. Pájara), identificada con la referencia catastral completa 6356001ES7165N0001HM, suelo que, en base al planeamiento vigente, ostenta la clasificación de zona verde de cesión obligatoria y gratuita a esta Corporación Local.

Cuarto.- Una vez culminado dicho expediente, procede que este Ayuntamiento, en base a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del 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, lleve a cabo el procedimiento oportuno para inscribir a su nombre la titularidad de las superficies de cesión obligatoria procedentes.

Quinto.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, significándole 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 podrán interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1.- Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

2.- Recurso Extraordinario de Revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 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 la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

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 doce horas y diez minutos del día de la fecha, de todo lo cual, yo la Secretaria General, doy fe.