



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EL DÍA 24 DE ENERO DE 2022

ASISTENTES

ALCALDE PRESIDENTE

Pedro Armas Romero

CONCEJALES

Alexis Alonso Rodríguez
Dunia Esther Álvaro Soler
José Manuel Díaz Rodríguez
Luis Rodrigo Berdullas Álvarez
María Leticia Cabrera Hernández
Juan Valentín Déniz Francés
Raquel Acosta Santana

SECRETARIO

Juan Manuel Juncal Garrido

En Pájara y en el Salón de la Casa Consistorial, siendo las nueve horas del día veinticuatro de enero de dos mil veintidós, se reúne la Junta de Gobierno Local, bajo la Presidencia del Alcalde, don Pedro Armas Romero, 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 393/2022, de 20 de enero.

Actúa de Secretario, el Titular de la Corporación, don Juan Manuel Juncal Garrido, que da fe del acto.

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

ÚNICO.- RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA INCOADO A "BARCELÓ EXPLOTACIONES HOTELERAS CANARIAS, S.L.". ACUERDOS QUE PROCEDAN. (GERES 1048/2017) (RELACIONADO CON 20/2014 AC Y 78/2014 DU)

Dada cuenta del expediente administrativo referido en el encabezamiento, de la documentación integrante del mismo y, en particular, del informe jurídico, que se transcribe a continuación:

“Ignacio Adolfo Medina Manrique, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Pájara, en el marco del expediente de restablecimiento del orden



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

jurídico perturbado incoado contra las sociedades promotoras “Hotel de Fuerteventura Playa, S.L.” y “Hotel de Fuerteventura Mar, S.L., a quienes se presume responsables, mediante la Resolución de Alcaldía nº 4449/2021, de 27 de julio, visto el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, detectado error en la Propuesta de Resolución emitida en el procedimiento referencia GERES 1048/2017, como instructor del procedimiento, y para su constancia en el mismo, INFORMO,

I.- ANTECEDENTES.-

I.- En fecha 12 de enero de 2022, quien suscribe la presente emitió Informe Propuesta de Resolución de este expediente.

II.- En sesión celebrada en fecha 17 de enero de 2020, la Junta de Gobierno Local adoptaba el siguiente acuerdo:

“Se acuerda dejarlo sobre la mesa por unanimidad por la incoherencia del punto tercero, que propone el restablecimiento y desmantelamiento de la desaladora, cuando en la fase expositiva de la propuesta de resolución hacía referencia al ejercicio de la actividad y prohibición de su reinicio”.

III.- Requerida aclaración del Informe Jurídico y se comprueba que efectivamente se produjo un error en la redacción de la Parte Dispositiva Tercera de la Propuesta de Resolución remitida por este instructor a la Junta de Gobierno Local, que a través de la presente se corrige, procediendo a la transcripción íntegra del Informe Propuesta que quedará redactado como sigue:

INFORME JURÍDICO

I.- ANTECEDENTES.-

I.- Dándose por reproducidos todos los antecedentes de este expediente que aparecen recogidos en el Informe Propuesta de Resolución suscrito por este instructor, frente a dicha Propuesta se ha presentado en trámite de audiencia por don Oscar Ramos Giménez escrito en nombre y representación de la mercantil BAY HOTELS & LEASURE, S.A.U., mediante el que insta el archivo del procedimiento que nos ocupa.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-

La Legislación aplicable viene determinada por:

— La Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

— El Capítulo II del Título II del Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias aprobado por Decreto 182/2018, de 26 de diciembre.

— El artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

PRIMERA.- Se sustenta el escrito objeto de análisis en un único punto, que se viene a exponer en los siguientes términos literales:

“ÚNICA.- EL AYUNTAMIENTO SOSTIENE INCORRECTAMENTE QUE LA PLANTA DESALADORA SE ENCUENTRA EN ZONA DE DOMINIO PÚBLICO. NO RESULTA DE APLICACIÓN EN EL PRESENTE SUPUESTO LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA”.

A este respecto, efectivamente este instructor en la Propuesta de Resolución suscrita proponía a la JGL, órgano competente para la adopción del Acuerdo, el restablecimiento del orden jurídico perturbado sobre unas instalaciones cuya construcción e implementación de uso son ilegales e legalizables, cuestión esta última que no admite duda por ser cosa juzgada. Tampoco puede discutirse que en la ejecución de esas instalaciones de planta desaladora, se acometieron, sin licencia, obras de conducción subterránea de tuberías que afectaron al dominio público, tal y como establecía el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Las Palmas en su Sentencia de 4 de marzo de 2019, en su Fundamento de Derecho Tercero:

“(…) conducciones que salen de dicha planta hacia el interior del hotel en que se ubica, y las que discurren, cruzando bajo la calle y posteriormente por un cruce de calle no autorizado, en dirección a otro hotel cercano de la cadena, el Hotel Barceló Jandía Mar (...)”.

En similares términos se pronunciaría también la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la Sentencia de 5 de mayo de 2021 al respecto de estas instalaciones en su Fundamento de Derecho Tercero: “(…) se trata de una instalación con un cerramiento vertical de fábrica de bloque de más de dos metros de altura, **con conducciones subterráneas que cruzan la vía pública**, y no se ha ejecutado con arreglo al proyecto aportado, (...)”.

Continuando, también ha quedado acreditado en el expediente que han transcurrido bastante más de cuatro años desde la total terminación de las obras. No obstante este TAG entendió que pudiera ser de aplicación a la totalidad de la obras ilegales ejecutadas el artículo 361.5.b), y por ende no aplicables las limitaciones temporales establecidas en los apartados anteriores del mismo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento del orden jurídico perturbado, en tanto en cuanto afectarían, -en parte-, al dominio público.

Sin embargo una interpretación tan extensiva pudiere no ser acorde a Derecho, pues tal y como sostiene la mercantil expedientada en su escrito, “la planta desaladora se localiza, (como reconoce el propio Ayuntamiento en sus resoluciones), en el interior del Complejo “Barceló Jandía Playa”, que claramente se trata de una zona de dominio privado”.

La jurisprudencia es sumamente cauta en materia de demolición, y nos presenta ésta como una solución crítica, de destrucción, que habrá de interpretarse restrictivamente ante la imposibilidad de otras soluciones alternativas que permitan el ajuste a la legalidad urbanística. De tal manera que corresponde al Tribunal determinar la legalidad o no de las obras, pero las consecuencias de tales determinaciones críticas sólo deben adoptarse una vez ponderadas todas las soluciones posibles en ejecución de



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

sentencia, y teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad que ampara el art. 106.1 de la Constitución, y que impone una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida.

Así, precisamente en torno a la posible demolición de obras ilegales, nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2002 (LA LEY 2778/2002): «el principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo. Dicho principio es esencial en el Estado social de Derecho del artículo 1.1 de nuestra Carta Magna (LA LEY 2500/1978) con un relieve constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares. En el Derecho administrativo, en que se concreta el Derecho constitucional, la proporcionalidad se manifiesta asimismo en distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. Consentida una intervención por razón del mismo, con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente y, en tal caso, si la misma resulta más favorable a la esfera de libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas».

Como tiene señalado el TS en sentencia de 18 de julio de 1995, «Por todo ello, parece procedente aplicar en el caso actual, como la sociedad apelante siempre ha solicitado, el criterio de la proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia —por ejemplo, SS 1 julio y 19 septiembre 1981 y 3 noviembre 1993—, para evitar la desarmonía que pudiera producirse entre la entidad o gravedad de la infracción cometida las consecuencias dañosas que se derivan de la imposición de unas medidas de derribo desproporcionadas con dicha falta, resultando necesaria la ponderación de ambos factores bajo un criterio de proporcionalidad y congruencia, que debe actuar como presupuesto legitimador de las medidas que en cada caso concreto se adopten».

Llegado este punto, procede distinguir entre las obras ejecutadas que afectan al dominio público y las obras que se han ejecutado en el interior del complejo. Sobre estas últimas, transcurridos más de cuatro años desde su terminación, habrá que declarar la imposibilidad de restablecer el orden jurídico perturbado, mediante su demolición, por mor de lo previsto en el artículo 361 LSENPC.

No ocurrirá lo mismo con las conducciones subterráneas que cruzan la vía pública, que sí deberán ser retiradas, pues en las mismas seguirá siendo plenamente aplicable el artículo 361 5.b) de la Ley 4/2017, de 13 de julio del suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

SEGUNDA.- Con respecto a la actividad, puesta en funcionamiento o uso de la estación desaladora de agua de mar por ósmosis inversa y de sus instalaciones anexas de captación de agua de alimentación y vertido de salmuera destinadas a posibilitar el autoabastecimiento de agua potable en estos complejos hoteleros a estas alturas tampoco puede discutirse que dicha actividad incumple la normativa reguladora de la misma y que resulta improcedente su legalización. Consecuencia de lo anterior, es que de reiniciarse la actividad en esas instalaciones, no contando ni pudiendo contar con licencia que lo permita, el Ayuntamiento, al amparo de lo previsto en el art. 372 de la LSENPC, deberá incoar de inmediato expediente administrativo sancionador frente a la



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

“implantación y el desarrollo de usos no amparados por los títulos o requisitos de intervención administrativa habilitantes que corresponden e incompatibles con la ordenación aplicable”.

Esto supone que, aún no desmontarse las obras de instalación de la planta desaladora, ilegales e ilegalizables, ubicadas en el interior del complejo hotelero, las mismas no podrán utilizarse y destinarse a su uso, y ello porque de hacerse se estaría incurriendo en una infracción administrativa de carácter grave o muy grave (art. 372 LSENPC).

CONCLUSIONES:

1.- Estimar parcialmente el escrito presentado por la mercantil BAY HOTELS & LEASURE, S.A.U., y entender que ha prescrito la facultad de restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de las obras que se ubican en el interior del complejo hotelero al haber transcurrido más de cuatro años desde su completa terminación.

2.- Cuestión distinta ocurre respecto de las obras consistentes en **conducciones que salen de dicha planta hacia el interior del hotel en que se ubica, y las que discurren, cruzando bajo la calle y posteriormente por un cruce de calle no autorizado**, pues en este caso, la facultad de restablecimiento del Orden jurídico Perturbado **niha prescrito, ni puede hacerlo**, por mor de lo establecido en el artículo en el art. 361.5.2º de la Ley 4/2017, de 13 de julio del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

3.- Advertir a la mercantil citada que de reiniciarse la actividad de la estación desaladora de agua de mar y de sus instalaciones anexas de captación de agua de alimentación y vertido de salmuera destinadas a posibilitar el autoabastecimiento de agua potable, el Ayuntamiento, al amparo de lo previsto en el art. 372 de la LSENPC, deberá incoar de inmediato expediente administrativo sancionador frente a la “implantación y el desarrollo de usos no amparados por los títulos o requisitos de intervención administrativa habilitantes que corresponden e incompatibles con la ordenación aplicable”.

En virtud de todo lo anterior, para su consideración por el órgano competente, la Junta de Gobierno Local en virtud del Decreto de Alcaldía nº 4329/2019, de 5 de diciembre, y a los efectos del artículo 355.1.c) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, formulo la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN,

Primero.- Estimar parcialmente el escrito presentado por la mercantil BAY HOTELS & LEASURE, S.A.U., y entender que ha prescrito la facultad de restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de las obras, ilegales e ilegalizables, que se ubican en el interior del complejo hotelero al haber transcurrido más de cuatro años desde su completa terminación.

Segundo.- Declarar como **ilegales e ilegalizables**, las obras consistentes en **conducciones que salen de dicha planta hacia el interior del hotel en que se**



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

ubica, y las que discurren, cruzando bajo la calle y posteriormente por un cruce de calle no autorizado.

Tercero.- Ordenar a la entidad “BARCELÓ EXPLOTACIONES HOTELERAS CANARIAS, S.L.”, (antes Hotel Fuerteventura Playa S.A.), el restablecimiento del orden jurídico vulnerado que deberá materializarse mediante la demolición voluntaria de las obras relacionadas en el apartado anterior en un plazo máximo de dos meses, -salvo prórroga-, para lo cual se deberá presentar proyecto de demolición redactado por técnico competente y oportunamente visado.

Cuarto.- Realizar advertencia de que el incumplimiento voluntario de la presente orden de restauración del orden jurídico vulnerado dará lugar a la adopción de las medidas previstas por el artículo 368 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias.

Quinto.- Notificar la presente Propuesta de Resolución, a los interesados con indicación de los recursos que procedan.”

Sometido el asunto a votación se aprueba por unanimidad, adoptándose el acuerdo que seguidamente se describe, sirviendo de motivación al mismo los informes transcritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

PRIMERO.- Estimar parcialmente el escrito presentado por la mercantil BAY HOTELS & LEASURE, S.A.U., y entender que ha prescrito la facultad de restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de las obras, ilegales e ilegalizables, que se ubican en el interior del complejo hotelero al haber transcurrido más de cuatro años desde su completa terminación.

SEGUNDO.- Declarar como **ilegales e ilegalizables**, las obras consistentes en **conducciones que salen de dicha planta hacia el interior del hotel en que se ubica, y las que discurren, cruzando bajo la calle y posteriormente por un cruce de calle no autorizado.**

TERCERO.- Ordenar a la entidad “BARCELÓ EXPLOTACIONES HOTELERAS CANARIAS, S.L.”, (antes Hotel Fuerteventura Playa S.A.), el restablecimiento del orden jurídico vulnerado que deberá materializarse mediante la demolición voluntaria de las obras relacionadas en el apartado anterior en un plazo máximo de dos meses, -salvo prórroga-, para lo cual se deberá presentar proyecto de demolición redactado por técnico competente y oportunamente visado.

CUARTO.- Realizar advertencia de que el incumplimiento voluntario de la presente orden de restauración del orden jurídico vulnerado dará lugar a la adopción de las medidas previstas por el artículo 368 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Protegidos de Canarias.

QUINTO.- Notificar la presente Propuesta de Resolución, a los interesados con indicación de los recursos que procedan.



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

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

NOMBRE:
JUAN JUNCAL
PEDRO ARMAS ROMERO

PUESTO DE TRABAJO:
SECRETARIO
ALCALDE-PRESIDENTE

FECHA DE FIRMA:
07/02/2022
07/02/2022

HASH DEL CERTIFICADO:
389D5EDA504540EAC7215884882CD062FF2E87CC
EC4678B12516C7196BDF5D0E226ACA28E5C5EBAC

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 3562820C628015BCCEFF442BD