ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AJUNTAMENT DE SANTA EULARIA DES RIU

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO Nº 3
PALMA DE MALLORCA 03/09/2015 13:34:42

99998

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, Nº. 10.- 07003.- PALMA.-

AJUNTAMENT DE SANTA EULÀRIA DES RIU
REGISTRE GENERAL
- 3 SET. 2015
ENTRADA Nº 13542 | SORTIDA Nº

Número de Identificación Único: 07040 45 3 2010 0000042
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000007 /2010
Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/ña. [redacted]
Procurador Sr./a. D./Dña . [redacted]
Contra D/ña . CONSELL INSULAR EIVISSA, AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU
Procurador Sr./a. D./Dña. [redacted]

Adjunto remito certificación de la Sentencia num. 23/15 de fecha 22/1/15 dictada en este recurso, junto con copia de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en apelación y que tiene el carácter de firme, así como el expediente administrativo correspondiente, debiendo acusar recibo en el plazo de DIEZ DIAS. .

En Palma a uno de septiembre dos mil quince.

LA SECRETARIO

Secretaría del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 - Palma de Mallorca - EP PUBLICA

AYUNTAMIENTO SANTA EULALIA DES RIU

AJUNTAMENT DE SANTA EULÀRIA DES RIU
SERV. JURIDICS - URBANISME
FECHA 04 SEPT 2015
ENTRADA Nº 740 | SORTIDA Nº

- 4 SET. 2015

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA
81120

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, Nº. 10.- 07003.- PALMA.-

Número de Identificación Único: 07040 45 3 2010 0000042
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000007 /2010
Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/ña. [redacted]
Procurador Sr./a. D./Dña . [redacted]
Contra D/ña . CONSELL INSULAR EIVISSA, AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU
Procurador Sr./a. D./Dña. [redacted]

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 - Palma de Mallorca - SECRETARÍA JUDICIAL

DOÑA [redacted] SECRETARIO DEL JUZGADO CONTENCIOSO Nº TRES DE PALMA, **CERTIFICO:**

Que en el asunto referenciado que se sigue en este Juzgado se ha dictado en el día de hoy sentencia NUM. 23/2015 que literalmente dice:

SENTENCIA Nº 23/2015

En Palma de Mallorca, a veintidós de enero de dos mil quince.

El Ilmo. Sr. D. [redacted], Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma de Mallorca ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 7/2010 y seguido por los trámites del procedimiento ordinario, en el que se impugna acumulado al procedimiento ordinario número 205/2010, los siguientes actos administrativos:

1-) Por una parte, la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), en su sesión de 4 de mayo de 2009, con relación al expediente de legalización de una vivienda unifamiliar, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 7/2010).

2-) Por otra parte, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 23 de julio de 2010, en la que se desestimó el recurso de reposición respecto a la legalización de vivienda en planta baja baja, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, propiedad de la demandante en esta causa, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 205/2010).

Son partes en dicho recurso como **demandante** Dª. [redacted] y como **demandados** el CONSELL INSULAR DE IBIZA y el AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DES RIU.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La cuantía del recuso quedó fijada finalmente en indeterminada tras la acumulación de ambos procesos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 13 de enero de 2010, el Procurador D. [redacted] presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo y posterior demanda contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), en su sesión de 4 de mayo de 2009, con relación al expediente de legalización de una vivienda en planta baja baja, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, en concreto, en el polígono 13, parcela 174, y que fue sustanciado como procedimiento ordinario número 7/2010.

SEGUNDO.- Con fecha de 5 de octubre de 2010, el Procurador D. [redacted], presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo y posterior demanda contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 23 de julio de 2010, en la que se desestimó el recurso de reposición respecto a la legalización de vivienda en planta baja baja, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, propiedad de la demandante en esta causa, en concreto, en el polígono 13, parcela 174, y que se siguió como procedimiento ordinario número 205/2010.

TERCERO.- Con posterioridad, ambos procedimientos ordinarios han sido acumulados en uno sólo, tramitándose como el más antiguo, es decir, como el procedimiento ordinario número 7/2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- CON RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7/2010

PRIMERO.- Constituye el objeto del procedimiento ordinario 7/2010, la impugnación de la presunta desestimación, por silencio administrativo negativo, del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), en su sesión de 4 de mayo de 2009, con relación al expediente de legalización de una vivienda unifamiliar, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, en concreto, en el polígono 13, parcela 174.

Con relación a esta cuestión, las partes demandadas alegan la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del presente recurso por desviación procesal, atendiendo a la divergencia entre lo solicitado en vía administrativa y lo pedido en el suplico del escrito de demanda. En este sentido, se constatan los siguientes datos:

1-) El recurso de alzada interpuesto por la parte actora el día 15 de junio de 2009 y completado el día 26 de junio de 2009, ante la Comisión Insular de

Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), solicitaba textualmente que *"se declare la nulidad o la anulabilidad* (del Acuerdo de 4 de mayo de 2009) *(...) al existir un vivio o defecto de forma en la tramitación de los procedimientos de otorgamiento de la licencia urbanística formulada y necesariamente deberán retrotraerse las actuaciones procedimentales al momento en el que el vicio se ha producido y se nos otorgue el derecho al trámite correspondiente para subsanar las deficiencias advertidas (...) dado que esta parte presentará en breve medidas correctoras; resultando por ello procedente revocar el acto administrativo de denegación de la licencia adoptada por el acuerdo objeto de impugnación, y una vez subsanado dicho trámite, acordando la procedencia de informar favorablemente el proyecto de legalización de vivienda existente y ampliación con visados 3/0077/09, 3/0076/08 y 13/00797/08 (...)".*

2-) El suplico del escrito de demanda interpuesto contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), en su sesión de 4 de mayo de 2009, solicita que *"se declare no ajustado a derecho, anulando, revocando y dejando sin efecto el Acuerdo (...), por falta de competencia de la citada Comisión y al tratarse de un expediente de legalización sobre el que sólo debe pronunciarse el Ayuntamiento y sobre el que debe entenderse completo el expediente a fecha de 07-04-2008, fecha en que se informó favorablemente por los Servicios Técnicos Municipales".*

Se constata así una evidente diferencia entre el suplico del recurso de alzada (que pedía una retroacción de actuaciones para la emisión de un nuevo informe por parte de la CIOTHUPA), con el que se recoge en el suplico del escrito de demanda (que solicitaba la declaración de incompetencia de la CIOTHUPA en la emisión del informe objeto del Acuerdo de 4 de mayo de 2009). Esta contradicción podría subsumirse en el supuesto de desviación procesal alegado por las partes demandadas.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con la desviación procesal , ha venido señalando que ha de apreciarse la misma cuando la pretensión formulada en la vía jurisdiccional exceda de los límites fijados para la misma en vía administrativa , o lo que es lo mismo, cuando se da una clara falta de acomodación de lo postulado en vía jurisdiccional con lo pretendido en vía administrativa. De la antigua concepción revisora del proceso contencioso-administrativo prácticamente no queda más que la exigencia de que en su seno haya una sustancial coincidencia entre las pretensiones administrativas y las pretensiones procesales. Pueden alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no suscitarse cuestiones nuevas, es decir, pedimentos que no han sido objeto del previo enjuiciamiento administrativo, como requisito indispensable para el posterior actuar de la Jurisdicción.

Deben distinguirse, entre cuestiones nuevas y nuevas alegaciones que sirvan de fundamento a las viejas cuestiones, siendo sólo las primeras las que motivan la inadmisibilidad del recurso según una reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1980, 28 de diciembre de 1983, 11 de febrero de 1986 y 15 de octubre de 1990, entre otras). En todo caso no resulta siempre fácil distinguir entre cuestiones nuevas y nuevos motivos, a efectos de considerar la admisión o inadmisión del recurso. La mas acabada doctrina del Tribunal Supremo, reflejada, entre otras, en las Sentencias de 28 de febrero y 3 de mayo de 1994, afirma que hay que acudir a *"la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos que las justifican, de tal modo que mientras aquellos no pueden ser alterados en la vía jurisdiccional sí puede adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyen la pretensión ejercitada"*, agregando la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1996, que el hecho de que tanto en la vía

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

administrativa como en la jurisdiccional se haya reclamado la nulidad del mismo acto *"no es suficiente para considerar que se haya ejercitado en una y otra vía la misma pretensión, porque aunque el petitum sea el mismo no lo es la causa petendi, que en sede jurisdiccional se ha apoyado en unos presupuestos fácticos por completo diferentes de los aducidos en vía administrativa"*. A su vez, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1995, por aceptación de los Fundamentos de Derecho de la apelada, señala que *"existirá desviación procesal generadora de inadmisibilidad del recurso cuando (...) se formulan nuevas pretensiones o cuando se reformen, alteren o adicionen al recurso jurisdiccional peticiones que no se discutieron en vía administrativa y ni siquiera se formularon ante ella (Sentencias de 30 enero 1980 y 31 octubre 1983), salvo que "entre la pretensión vía administrativa y jurisdiccional no exista una sensible variación (...) si nos atenemos a la narración fáctica y a la causa de pedir" (Sentencia de 29 junio 1983)"*.

Dada la disparidad que respecto a cuál sea la actuación impugnada, al no coincidir la pretensión ejercitada en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativa con la recogida en el suplico de la demanda, resulta preciso determinar cuál sea la actuación administrativa impugnable al resultar un requisito procesal imprescindible. Conforme señala una reiterada jurisprudencia, ha de ser en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo donde ha de fijarse el acto objeto de impugnación sin posibilidad de variación posterior, salvo el supuesto de ampliación a que se refiere el artículo 36 de la Ley esta jurisdicción, sirviendo la demanda para fundamentar y postular las pretensiones que se derivan de aquel, incurriéndose en desviación procesal cuando las peticiones contenidas en la demanda se extienden a actos distintos de los inicialmente delimitados al interponer el recurso contencioso administrativo. En el sentido expuesto, el artículo 45.1 de la ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa exige, que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se cite el acto o la disposición que se impugne, y que se solicite que se tenga por interpuesto el recurso. En este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda, salvo en los casos de ampliación del recurso que autoriza el artículo 36.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como han declarado las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993, 22 de enero, 7 de julio y 25 de octubre de 1994 y 7 de marzo de 1995, debe tenerse presente que el acto o disposición administrativa frente a la que se deduce la demanda han de ser determinados en el escrito de interposición del recurso, sin que la demanda pueda dirigirse después contra actos o disposiciones distintos a los originariamente consignados en aquel escrito inicial, pues en otro caso se incurre en desviación procesal al ser el de interposición el que delimita y fija el objeto de la materia procesal controvertida, no pudiéndose extender su ámbito a otros actos o disposiciones y otros extremos, pues ello produciría indefensión a la parte demandada. Debe existir, como señala jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (entre otras las Sentencias de 13 de marzo y 9 de junio de 1999), una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. El escrito de interposición del recurso, al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1994, 2 de marzo de 1993, 30 de marzo de 1992 y 11 de septiembre de 1991, entre otras muchas).

En base a lo expuesto, la aplicación de esa doctrina jurisprudencial al supuesto de autos podría conducir a la apreciación de que las pretensiones ejercitadas por la parte actora, incurren en un vicio de desviación procesal, dada la total diferencia entre lo que se solicita en vía administrativa, respecto a lo pedido en el presente recurso contencioso-administrativo, aunque el acto administrativo

impugnado sea el mismo en ambos ámbitos (la presunta desestimación, por silencio administrativo negativo, del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza, en su sesión de 4 de mayo de 2009). La consecuencia de esa desviación procesal sería la inadmisión del presente recurso, siguiendo así los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las previsiones contenidas en el artículo 69.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio. No obstante, y para garantizar mejor el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, a través de una pronunciación del fondo del asunto que permita su conocimiento en segunda instancia, se considera conveniente enjuiciar las cuestiones planteadas por las partes, pese a que podría haberse adoptado la inadmisibilidad de este proceso por las razones expuestas, solución más sencilla para este juzgador.

SEGUNDO.- Dejando al margen la posible existencia de una desviación procesal y la consecuencia de la inadmisibilidad del recurso sustanciado en el procedimiento ordinario 7/2010, y, entrando en el fondo del asunto, constituye la principal divergencia entre las partes de este proceso la aplicabilidad o no de la Ley 11/2005, de 7 de diciembre, de medidas específicas y tributarias para las Islas de Ibiza y Formentera, en materia de Ordenación Territorial, Urbanismo y Turismo, en concreto, respecto a su artículo sexto.

La parte actora, en su escrito de conclusiones, alega que a los efectos de determinar si la solicitud de la licencia de legalización era o no conforme a derecho debía tomar como referencia el día 1 de mayo de 2008, por lo que estaría en vigor la Ley 11/2005, de 7 de diciembre, no siendo precisa la intervención de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza, por aplicación del artículo 6º de la referida disposición legal.

Por su parte, las Administraciones demandadas alegan que la fecha que debe tomarse como referencia es el día 24 de octubre de 2008, fecha en que la actora aportó toda la documentación requerida por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza. En esa fecha, el artículo 6º de la Ley 11/2005 había sido derogado expresamente por la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Islas Baleares, por lo que era de aplicación ésta última norma.

La respuesta a esta discrepancia jurídica debe tomar como referencia el artículo 4º.2.b) de la entonces aplicable Ley balear 10/1990, de 23 de octubre, en donde se indica que *"b) Cuando el Ayuntamiento o el órgano administrativo actuante resuelva con posterioridad en el plazo previsto en el párrafo anterior, será de aplicación la normativa vigente en el día de vencimiento de este período"*. El plazo para computar el otorgamiento o denegación de la correspondiente autorización administrativa debe comenzar cuando toda la documentación exigible haya sido aportada ante la Administración actuante. En el supuesto enjuiciado en estos autos, consta acreditado que el día 31 de julio de 2008, la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza requirió a la ahora demandante la aportación de una serie de documentos (folios 71 al 74 del expediente administrativo), que, sin embargo, no presentó hasta el día 24 de octubre de 2008 (folio 46 del expediente administrativo número 66/08). Por lo tanto, es a partir de esa fecha cuando comenzó el cómputo del plazo para otorgar o denegar la autorización administrativa solicitada. En esa fecha ya estaba en vigor la Ley balear 4/2008, de 14 de mayo, cuya Disposición Derogatoria, apartado quinto, derogó expresamente el artículo 6º de la Ley balear 11/2005, por lo que ésta último precepto legal no era de aplicación en el momento en que se tramitó y resolvió la petición de la parte actora por parte de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza, en su Acuerdo de 4 de mayo de 2009.

Por lo tanto, en la fecha de completación de la documentación exigida por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza no estaba en vigor el artículo 6º de la Ley balear 11/2005, lo que impedía

aplicar la reducción del 25 % en la extensión de la parcela mínima exigible. La Ley balear 4/2008 no contemplaba ningún régimen transitorio para procedimientos iniciados con anterioridad a la misma, singularmente respecto a la Ley balear 11/2005, lo que refuerza la anterior conclusión.

TERCERO.- Sentado lo anterior, la intervención de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza está justificada por el artículo 36.2 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares. Dicho precepto legal señala que *"cuando las actividades supongan la construcción de una nueva vivienda, una vez completo el expediente se remitirá a la comisión insular de urbanismo respectiva para la emisión de informe previo y vinculante sobre el cumplimiento de los requisitos de parcela mínima exigidos en el art. 25 de esta Ley y de aprovechamiento máximo, señalado en el art. 28.1 de la misma"*.

La Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza al emitir su informe preceptivo vinculante del día 4 de mayo de 2009, debía verificar las dos cuestiones indicadas en el precepto legal reproducido a través del cumplimiento del contenido de los artículos 21 y 25 de la misma norma, a la que se remite. Entre los diferentes aspectos regulados en ambos preceptos, el artículo 21.3 prevé que *"los edificios e instalaciones de nueva planta deberán cumplir lo dispuesto en el título IV de esta Ley, salvo que, por las características de la actividad de que se trate, el informe preceptivo de la administración competente los exonere de ello, total o parcialmente, en los términos que reglamentariamente se establezcan"*. Esa remisión al Título IV de la propia Ley 6/1997, se refiere a su vez a la verificación de los requisitos y condiciones previstos en sus artículos 27 al 30. Por ello, el contenido del Acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza, de 4 de mayo de 2009, no se supuso una extralimitación de las funciones que legalmente tiene encomendadas, por lo que deben desestimarse las alegaciones de la recurrente en ese sentido.

También deben desestimarse el resto de alegaciones formuladas por la demandante respecto a la falta de motivación del acto administrativo impugnado y de la presunta inseguridad jurídica y arbitrariedad de su decisión, en la medida que la actuación administrativa fue motivada (ex artículos 54 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), y no se produjo la presunta inseguridad jurídica y arbitrariedad al haber adquirido la actora la finca objeto del presente proceso el día 6 de marzo de 2002, es decir, tres años antes de la entrada en vigor de la Ley balear 11/2005.

En resumen, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo sustanciado en el procedimiento ordinario 7/2010.

II.- CON RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 205/2010

CUARTO.- Constituyó el objeto del procedimiento ordinario 205/2010, la impugnación del el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 23 de julio de 2010, en la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto el día 13 de abril de 2010, respecto al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 18 de diciembre de 2009, en el que se denegó otorgar la licencia municipal de obras respecto de la legalización y ampliación de vivienda unifamiliar localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, propiedad de la demandante en esta causa (expediente de obras número 1382/08), en concreto, en el polígono 13, parcela 174. Ambas decisiones municipales tomaron como referencia el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico (CIOTHUPA), adoptado en su sesión de 4 de mayo de 2009, que informó desfavorablemente el proyecto de legalización de las obras referenciadas.

Como cuestión inicial hay que indicar que el Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, en su escrito de contestación a la demanda, alegó la existencia de una causa de inadmisibilidad, consistente en que el recurso de reposición interpuesto por la actora, el día 13 de abril de 2010, lo fue con carácter extemporáneo, al haberlo presentado finalizado el plazo legal para ello (que terminó el día 8 de abril de 2010). Esta causa de inadmisibilidad debe desestimarse en la medida que, por una parte, el recurso de reposición fue resuelto por la Corporación Local a través del Acuerdo municipal de 23 de julio de 2010, impugnado en este proceso, sin hacer alegación alguna a esa situación; y, por otra parte, y sobre todo, porque traer ahora a colación esa situación de posible extemporaneidad del recurso de reposición contradice la doctrina de los actos propios, al haber sido resuelto expresamente por la Administración Local demandada, sin haber inadmitido dicho recurso administrativo por esa causa ahora alegada en vía judicial.

La decisión municipal del día 18 de diciembre de 2009 fue dictada tomando como referencia el carácter preceptivo y vinculante del Acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico (CIOTHUPA), de 4 de mayo de 2009, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley balear 6/1997, de 8 de julio. En este tipo de situaciones, debe tomarse como referencia orientativa la normativa aplicable a este supuesto y que viene representada por tres diferentes disposiciones legales:

1-) Con carácter general, el artículo 7º.7 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística de las Islas Baleares (entonces en vigor), que indicaba que *"serán nulas de pleno derecho las licencias concedidas sin los preceptivos trámites de información o sin el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo cuando así lo establezca la normativa vigente. Tales licencias no producirán ningún efecto y respecto a las actuaciones que se pudiesen realizar a su amparo, se aplicarán las medidas de protección y defensa de la legalidad urbanística que se prevén en la presente Ley para los actos sin licencia".*

2-) Con carácter especial en el ámbito urbanístico, el artículo 36 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares. Dicho precepto señala lo siguiente:

"1. El procedimiento para la concesión de licencias municipales relativas a actividades relacionadas con el uso de vivienda unifamiliar se iniciará por el interesado ante el Ayuntamiento, que la tramitará de acuerdo con lo señalado en la normativa general reguladora de los usos, obras y actividades.

2. Cuando las actividades supongan la construcción de una nueva vivienda, una vez completo el expediente se remitirá a la comisión insular de urbanismo respectiva para la emisión de informe previo y vinculante sobre el cumplimiento de los requisitos de parcela mínima exigidos en el art. 25 de esta Ley y de aprovechamiento máximo, señalado en el art. 28.1 de la misma.

3. La comisión insular de urbanismo someterá el expediente al trámite de información pública durante el plazo de quince días, mediante anuncio que se publicará en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento correspondiente, a fin de que se alegue lo pertinente sobre los extremos señalados en el punto anterior y, a la vista del resultado, evacuará el correspondiente informe y lo notificará a la corporación municipal.

4. El trámite de informe previo y vinculante deberá sustanciarse en el plazo de tres meses desde la iniciación y, una vez notificado, la corporación municipal tendrá, para resolver, el plazo señalado por la normativa general reguladora de los usos, obras y actividades".

3-) Con carácter especial en el ámbito medioambiental, el artículo 21 de la Ley 5/2005 de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental (LECO), señala lo siguiente:

"1. Se consideran usos o actividades autorizables los previstos como tales en los instrumentos de planeamiento medioambiental por ser, bajo determinadas condiciones, compatibles con la protección del medio natural sin deterioro de sus valores, así como todos los usos no definidos como permitidos o prohibidos.

2. Dentro del ámbito territorial de los espacios naturales protegidos, la autorización, la licencia o la concesión de usos y actividades corresponde a los órganos competentes en razón de la materia, los cuales tienen que solicitar con carácter preceptivo, antes de resolver, informe al órgano competente en materia de espacios naturales protegidos.

3. El informe tiene que limitar sus pronunciamientos a la adecuación del uso o de las actividades pretendidos con los objetivos de protección en base a las disposiciones contenidas en los instrumentos de declaración o planificación previstos en esta ley y tiene que evacuarse en el plazo de dos meses desde que el expediente completo tenga entrada en el registro del mencionado órgano.

4. Este informe será vinculante, en cuanto a los aspectos mencionados en el apartado anterior, cuando sea desfavorable al uso pretendido o imponga condiciones fundamentadas en las disposiciones de los instrumentos de planificación o declaración previstos en esta ley.

5. Es nula de pleno derecho la autorización, la licencia o la concesión otorgada contraviniendo el informe mencionado en el apartado anterior".

QUINTO.- Desde una perspectiva del derecho positivo aplicable al supuesto enjuiciado en estos autos, la decisión del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu de otorgar o denegar la licencia de legalización obras solicitada estaba condicionada a la decisión previa y vinculante que adoptase la CIOTUPHA, a través del correspondiente Informe previsto en la legislación aplicable al supuesto enjuiciado en estos autos. Los "informes" son una modalidad de acto administrativo. De acuerdo con el artículo 83 de la Ley 30/1992, pueden clasificarse en:

1-) Preceptivos o facultativos (según si es o no obligatorio pedirlos).

2-) Vinculantes o no vinculantes (según si es o no obligatorio seguirlos).

Dentro de los actos administrativos, los informes pertenecen a la categoría de actos administrativos de trámite (son un "eslabón" en la cadena de actos que integran el procedimiento administrativo y tienen por finalidad común la preparación del acto definitivo con el que concluye dicho procedimiento). En nuestro Derecho, la regla general es que los actos de trámite no son recurribles separadamente. Quienes pretenden impugnarlos deben "esperar" a que se dicte el acto definitivo para, al recurrir éste, impugnar también los actos de trámite. Por excepción, se admite en determinados casos la impugnación separada de algunos actos de trámite. Esta posibilidad se regula:

a) En el artículo 107 de la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre (para los recursos administrativos).

b) En el artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (para los recursos contencioso-administrativos).

En su redacción originaria (dada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) el artículo 107.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común establecía que *"contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario a que se refiere la sección segunda de este capítulo"*. En consecuencia, se permitía recurrir los actos de trámite en dos casos concretos: por una parte, cuando impedían continuar el procedimiento; y, por otra parte, cuando producían indefensión.

Al aplicar dicha norma, la jurisprudencia ha venido entendiendo que los informes (incluso los vinculantes), son actos de trámite no susceptibles ser recurridos de manera independiente: ni impiden continuar un procedimiento ni producen indefensión. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de junio de 1998, a propósito de uno de los informes vinculantes establecidos en la Ley de Costas (el informe de la Demarcación de Costas), indica que aunque sea vinculante, es un acto de trámite que sólo puede ser atacado impugnando el acto final que en él se funda (en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996). Más recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 10 de abril de 2002, a propósito de uno de los informes vinculantes establecidos en La Ley de Carreteras, declaraba:

"El informe favorable emitido por la Dirección General de Carreteras es un acto administrativo que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite (...) Su carácter instrumental o medial con respecto a la decisión final, y su eficacia jurídica, no permiten conceptuarlo como una resolución definitiva, directamente impugnable en sede jurisdiccional (...) es un acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión al interesado, por lo que el recurso contencioso administrativo deducido contra él es inadmisible".

Estando así las cosas, se promulgó la Ley 4/1999, de 13 de marzo, que introdujo importantes modificaciones en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Entre las modificaciones, merece destacarse la que afectó al artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que ha pasado a tener una nueva redacción: *"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"*. Es decir, a los dos casos de actos de trámite susceptibles de recurso separado, se ha añadido uno nuevo: son también recurribles los actos de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. En los mismos términos está redactada la vigente Ley 29/1998, cuando señala en su artículo 25 que *"son recurribles ante los Tribunales 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"*.

Un informe, como regla general no es un acto decisorio: sólo sirve para ilustrar la decisión final (pudiendo el órgano que resuelve apartarse del informe). Por excepción, sí pueden tener un alcance decisorio alguno de los llamados "informes vinculantes". En estos casos, lo que exterioriza el informe vinculante es una competencia compartida en cuya virtud algunos elementos del acto definitivo (o incluso la posibilidad de dictar dicho acto) se predeterminan por el órgano informante; el cual, en esta medida, participa en la decisión final. A propósito de lo razonado, merecen ser tenidas en cuenta las Sentencias del Tribunal Constitucional (103/1989 y 149/1991), en las que se encuentra la siguiente doctrina:

"Este Tribunal ya ha tenido ocasión de referirse a la técnica el informe vinculante (...). Se trata de un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes –estatal y autonómica– que, partiendo de títulos diversos

y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, en consecuencia, a cohonestarse (...). La exigencia de un informe de esta naturaleza convierte, de hecho, la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia".

En definitiva, determinados Informes vinculantes pueden llegar a decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, por lo que en tal caso serán recurribles separadamente tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa (sin que sea ya aplicable para ellos la jurisprudencia antes citada, referida a procedimientos que se tramitaban con la normativa previa a la Ley 4/1999, de 13 de marzo).

SEXTO.- En el primer supuesto enjuiciado en esta causa (procedimiento ordinario 205/2010), aunque la decisión final sobre el otorgamiento o no de la licencia municipal de obras es competencia del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, su decisión estaba condicionada y vinculada por el Informe desfavorable emitido por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio Urbanismo y Patrimonio Histórico-Artístico del Consell Insular de Ibiza y Formentera (CIOTUPHA), el día 4 de mayo de 2010, por lo que la mencionada Entidad Local actuó correctamente al no poder resolver ni otorgar la licencia solicitada por la parte actora, en la medida que constaba el Informe desfavorable al que se ha hecho referencia al amparo del artículo 36 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares. Ese informe era previo y vinculante para el Ayuntamiento demandado, al condicionar la decisión final que debía adoptar.

Debe recordarse que el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en sus Sentencias de 27 de mayo y 23 de diciembre de 2005 indican que *"es cierto que esta Sala en sentencia de fecha 23.09.2002 indicó que el carácter vinculante del informe se refería exclusivamente a los extremos de parcela mínima y aprovechamiento máximo, pero no es menos cierto que con posterioridad se han dictado otras sentencia -como la núm. 36 de 23.01.2004 o núm. 294 de fecha 19.04.2004 - en las que matiza la anterior afirmación en el sentido de que ello será así siempre y cuando concurra el requisito previo de la posible edificabilidad. En concreto, si existe norma de rango legal que determina el que no concurre posibilidad edificatoria, carece de sentido que la Comisión Insular de Urbanismo emita informe sobre parcela mínima y aprovechamiento máximo para una construcción inedificable por disposición legal. Solo si es posible construir, puede entrarse a analizar si la construcción proyectada cumple con los requisitos de parcela mínima y aprovechamiento máximo, pero si la inedificabilidad es absoluta, así debe expresarlo el informe a emitir por la CIU.".*

Por lo tanto, la actuación municipal impugnada en este proceso fue conforme a derecho. La clave, estriba por lo tanto, en la conformidad a derecho o no del informe emitido por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio Urbanismo y Patrimonio Histórico-Artístico del Consell Insular de Ibiza y Formentera (CIOTUPHA), el día 4 de mayo de 2010, en la medida que su decisión condicionaba obligatoriamente al Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, lo que es objeto de enjuiciamiento a continuación.

Recopilando todo lo expuesto, procede también desestimar el presente recurso sustanciado inicialmente como procedimiento ordinario 205/2010.

SÉPTIMO.- En materia de costas, y, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Única de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no procede hacer especial imposición de las mismas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

QUE DEBO DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª. [redacted], contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), en su sesión de 4 de mayo de 2009, con relación al expediente de legalización de una vivienda unifamiliar, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 7/2010); y contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 23 de julio de 2010, en la que se desestimó el recurso de reposición respecto a la legalización de vivienda en planta baja baja, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, propiedad de la demandante en esta causa, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 205/2010).

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en dos efectos que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares y previo pago de las correspondientes tasas previstas en la normativa correspondiente.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste, a los efectos oportunos, expido el presente que firmo en Palma a UNO DE SEPTIEMBRE DOS MIL QUINCE. Doy fe.

Secretario del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 - Palma de Mallorca
PUBLICA JUDICIAL

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CONTAD
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00383/2015

DON CARLOS AMORENA DONCEL, SECRETARIO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES:

DOY FE Y TESTIMONIO Que en los autos seguidos en esta sala bajo el número AR 98/15, Obran los siguientes particulares:

APELACIÓN
Rollo Sala
Nº **98/15**
Autos Juzgado
PO nº 7/2010

COPIA

SENTENCIA

Nº 383

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 3 de junio de 2015.

ILMOS SRS.
PRESIDENTE
D. [redacted]
MAGISTRADOS
D. [redacted]
Dª [redacted]

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte demandante apelante Dª. [redacted] representada por el Procurador D. [redacted] y asistido del Letrado D. [redacted]; y como Administración demandada apelada el **CONSELL INSULAR D'EIVISSA**, representado por el Procurador D. [redacted] y asistido del Letrado D. [redacted] siendo parte codemandada/apelada el **AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIUS** representada por la Prcuradora Dª [redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Constituye el objeto del recurso:

1-) La presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTUPH), en su sesión de 4 de mayo de 2009, con relación al expediente de legalización de una vivienda unifamiliar, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 7/2010).

2-) Por otra parte, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 23 de julio de 2010, en la que se desestimó el recurso de reposición respecto a la legalización de vivienda en planta baja baja, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, propiedad de la demandante en esta causa, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 205/2010).

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 23, de fecha 22 de enero de 2015 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

*"**QUE DEBO DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª. [redacted] contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTHUPA), en su sesión de 4 de mayo de 2009, con relación al expediente de legalización de una vivienda unifamiliar, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento*

ordinario número 7/2010); y contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 23 de julio de 2010, en la que se desestimó el recurso de reposición respecto a la legalización de vivienda en planta baja baja, localizada en suelo rústico, en el emplazamiento de Can Roig de Sa Torre, en el término municipal de Santa Eulalia des Riu, propiedad de la demandante en esta causa, en concreto, en el polígono 13, parcela 174 (procedimiento ordinario número 205/2010)
"

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante y admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día 2 de junio de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

Como antecedentes fácticos relevantes, interesa destacar:

1º) Que en fecha 1 de febrero de 2008 la Sra. [redacted] presentó ante el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu un proyecto de legalización de vivienda unifamiliar aislada sita en suelo rústico (finca can Roig de Sa Torre).

2º) Informado favorablemente el proyecto por la arquitecto municipal en fecha 7 de abril de 2008, se remitió el expediente al Consell Insular d'Eivissa para la emisión del informe preceptivo y vinculante establecido en el art. 36.2º de la Ley 6/1997, de Suelo Rústico en Illes Balears.

3º) Los servicios Técnicos del Consell Insular interesan de la solicitante de la licencia la aportación de determinada documentación necesaria para la resolución del expediente. Requerimiento de fecha 30.06.2008, siendo aportada la documentación en fechas 17.10.2008 y 24.10.2008.

4º) En fecha 4 de mayo de 2009 se dicta acuerdo por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza (CIOTUPH), informando desfavorablemente el proyecto. Interpuesto recurso de alzada, la desestimación presunta del mismo constituye el primero de los actos administrativos impugnados.

5º) Con el informe preceptivo desfavorable, el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu dicta resolución el 18 de diciembre de 2009 denegando la licencia de obras solicitada. Interpuesto recurso de reposición, el mismo es desestimado por medio del segundo de los actos que conforma el objeto del recurso jurisdiccional.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Importa destacar que denegación de licencia municipal se fundamentó en el informe desfavorable de la CIOTUPH por cuanto el proyecto incumplía los siguientes requisitos:

a) No cumple el requisito de parcela mínima establecida en la Norma 10.1.3.b del PTI.

b) La vivienda se sitúa en la parte alta de la finca en contra de la Norma 18.3.a del PTI.

c) El proyecto no cumple con la altura máxima y total, de 3 y 4 m respectivamente, que establece la norma 22.2.b, ya que la vivienda tiene 3,20m y 4,45 m.

d) La distancia entre la cota del pavimento de la terraza de la piscina y el terreno natural excede los 1,50m que limita la norma 18.3.c del PTI.

La recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo argumentando que varios de los defectos eran de carácter subsanable, y en lo que respecta al requisito de la parcela mínima, sí lo cumpliría al serle de aplicación la medida excepcional prevista en el art. 6,1º de la Ley 11/2005, de 7 de diciembre, de medidas específicas y tributarias para las Islas de Ibiza y Formentera, en materia de Ordenación Territorial, Urbanismo y Turismo.

Concretamente, conforme a dicho precepto:

"Cuando dos o más fincas registrales independientes y colindantes entre sí, existentes y con la configuración y la superficie que tenían antes de la entrada en vigor de la Ley 6/1997, de 8 de julio, de suelo rústico de las Illes Balears, que estén situadas totalmente en terrenos calificados como área natural de especial interés o área rural de interés paisajístico, se agrupen en una sola finca registral, a los efectos de cumplir la parcela mínima exigida para la edificación de una vivienda unifamiliar aislada podrán beneficiarse de una reducción del 25% de la superficie mínima exigible más restrictiva que establezca el correspondiente instrumento de ordenación territorial o el planeamiento municipal. Este beneficio resultará incompatible con cualesquiera otras reducciones de superficie mínima establecidas en la normativa vigente.

La finca resultante de la citada agrupación permanecerá como indivisible en el Registro de la Propiedad y no podrá ser objeto de ningún acto de segregación o división posterior."

La sentencia apelada desestima el argumento al considerar que el indicado precepto fue derogado por la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, que entró en vigor el 18 de mayo de 2008 y que por ello sería de aplicación al caso en la medida en que la derogación ya había operado en el momento en que la Administración debía resolver en plazo la solicitud de licencia. Concretamente, se considera que en aplicación del 4º.2.b) de la entonces vigente Ley balear 10/1990, de 23 de octubre, *"b) Cuando el Ayuntamiento o el órgano administrativo actuante resuelva con posterioridad en el plazo previsto en el párrafo anterior, será de aplicación la normativa vigente en el día de vencimiento de este período"*. Y se entiende que, en el caso, el vencimimiento del período para resolver comprende los tres meses de que dispone el Ayuntamiento más aquellos otros tres meses de que dispone el Consell insular para emitir el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

informe previo y vinculante del art. 36 LSR. Es decir, que presentado el proyecto el 01.02.2008, en el mejor de los casos, el plazo vencía el 01.08.2008 cuando ya no se podía aplicar el art. 6 de la Ley 11/2005, de 7 de diciembre y, sin la aplicación de la misma, no es objeto de discrepancia que el proyecto no cumple con el requisito de la superficie mínima.

Además en la sentencia se argumenta que "*El plazo para computar el otorgamiento o denegación de la correspondiente autorización administrativa debe comenzar cuando toda la documentación exigible haya sido aportada ante la Administración actuante. En el supuesto enjuiciado en estos autos, consta acreditado que el día 31 de julio de 2008, la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza requirió a la ahora demandante la aportación de una serie de documentos (folios 71 al 74 del expediente administrativo), que, sin embargo, no presentó hasta el día 24 de octubre de 2008 (folio 46 del expediente administrativo número 66/08). Por lo tanto, es a partir de esa fecha cuando comenzó el cómputo del plazo para otorgar o denegar la autorización administrativa solicitada. En esa fecha ya estaba en vigor la Ley balear 4/2008, de 14 de mayo, cuya Disposición Derogatoria, apartado quinto, derogó expresamente el artículo 6º de la Ley balear 11/2005, por lo que ésta último precepto legal no era de aplicación en el momento en que se tramitó y resolvió la petición de la parte actora por parte de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Ibiza, en su Acuerdo de 4 de mayo de 2009*"

La parte apelante impugna la sentencia argumentando:

1º-La infracción del art. 4.2 LDU, al entender que la fecha a la que hay que referir el otorgamiento de la licencia es el día 1 de mayo de 2008 y no el 28 de octubre de 2008, ya que la licencia fue solicitada en fecha 1 de febrero de 2008 y la administración municipal disponía de tres meses para resolver (art. 179,2º de la Ley 20/2006) y/o remitir el expediente al Consell Insular para emisión de informe del art. 36.2º LSR, por lo que al haberlo remitido en momento posterior, se ha de estar a la fecha del vencimiento del plazo de los 3 meses, es decir, la solicitud se ha de resolver conforme a la normativa vigente a 01.05.2008, cuando todavía no se había derogado el art. 6 de la ley 11/2005 de 7 de diciembre, que permitiría cumplir el requisito de la superficie mínima.

2º- La infracción del art. 36.2, en relación a los arts. 25 y 28 LSR, al entender que la CIOTUPHA no es competente para informar respecto a cuestiones ajenas al cumplimiento de los parámetros de parcela mínima y ocupación máxima.

SEGUNDO. <u>SOBRE EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE LICENCIA DE EDIFICACIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EN SUELO RÚSTICO.</u>

El art. 4,2º de la LDU de aplicación al caso, prevé que

"a) Las licencias se otorgarán al amparo de la normativa vigente en el momento de la concesión, siempre que ésta se efectúe en el plazo de dos meses en las obras mayores y un mes en las

obras menores, que, para resolver, otorga el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

b) Cuando el Ayuntamiento o el órgano administrativo actuante resuelva con posterioridad en el plazo previsto en el párrafo anterior, será de aplicación la normativa vigente en el día de vencimiento de este período.

c) Lo dicho anteriormente se entiende sin perjuicio de la interrupción del plazo de dos meses a efectos de subsanar sus deficiencias, que deberán de hacerse constar todas en notificación única."

Con la precisión de que el plazo de los dos meses debe entenderse sustituído por el de 3 meses (art. 179,2º de la Ley 20/2006), cuando se trate de actividades que supongan la construcción de una nueva vivienda en suelo rústico, en aplicación del art. 36,2º de la LSR es precisa emisión por la Comisión Insular de Urbanismo de un informe previo y vinculante sobre el cumplimiento de los requisitos de parcela mínima exigidos en el art. 25 de la LSR y de aprovechamiento máximo del art. 28,1º . Ello provoca que el plazo inicial de tres meses de que dispone el ayuntamiento se extienda otro plazo más, el necesario para la emisión de este informe precio y vinculante de la Comisión Insular de Urbanismo, que lo es también de 3 meses. Así el art. 36,4º LSR indica que "*el trámite de informe previo y vinculante deberá sustanciarse en el plazo de tres meses desde la iniciación y, una vez notificado, la corporación municipal tendrá, para resolver, el plazo señalado por la normativa general reguladora de los usos, obras y actividades*".

Es decir, 3 meses para el informe previo y vinculante y otros 3 para el ayuntamiento. En total 6 meses.

Así pues, en el mejor de los casos para la tesis de la parte recurrente, presentado el proyecto en fecha 1 de febrero de 2008 y si en esta misma fecha el Ayuntamiento lo hubiera remitido a la Comisión Insular, ésta disponía de plazo hasta el 1 de mayo de 2008 para emitir el informe y luego devolver el expediente al ayuntamiento quien a su vez disponía de un plazo de otros tres meses para resolver, esto es hasta el 1 de agosto de 2008. Fecha de vencimiento del período para resolver y que marca la normativa que ha de ser de aplicación para resolver la solicitud.

Pero el 1 de agosto de 2008 ya se había derogado el art. 6 de la Ley 11/2005 que permitiría cumplir con el requisito de la parcela mínima, pues no es objeto de discusión que, en el caso, sin la entrada en juego de este precepto, no se cumple con el requisito del art. 25 de la LSR, por lo que la vivienda no se podía legalizar.

La parte apelante alega que como quiera que el Ayuntamiento remitió el expediente al Consell, mas allá del plazo de tres meses que disponía para hacerlo (en concreto lo remitió el 26 de mayo de 2008), ya le había vencido el plazo para resolver, incluida la facultad de

suspender o interrumpirlo para solicitar el informe vinculante. Es decir, se entiende que la solicitud de licencia debió resolverse conforme a la normativa vigente al 1 de mayo de 2008.

Repetimos que no es así, siendo preceptivo y vinculante el informe de la CIU, no podía resolverse la solicitud de licencia sin la emisión del mismo o sin el transcurso de los tres meses para su emisión, por lo que dicho plazo se agrega a aquel otro de que dispone el Ayuntamiento.

Alega el recurrente que la interpretación que sostiene la sentencia *"permitiría al Ayuntamiento retener "sine die" el expediente a su conveniencia y en perjuicio del administrativo, evitando así la aplicación de la legislación que sería aplicable en el caso de haber actuado diligentemente y conforme a derecho*". No es así, el plazo no es ilimitado, sino de 3 meses, transcurrido el mismo y sumados aquellos otros tres de que dispone la CIU, si no se ha resuelto la solicitud de licencia, en su resolución debe aplicarse la normativa vigente a los 6 meses de la presentación del expediente completo.

Pero es que además, debe ratificarse el criterio de la sentencia apelada en el sentido que el inicio del cómputo de los plazos para resolver la solicitud de licencia, lo es desde el momento de la presentación "completa" de la solicitud. En este punto debe entenderse que la solicitud de licencia de legalización presentada el 1 de febrero de 2008 no era en modo alguno completa pues si se pretendía que entrase en juego la excepción del art. 6 de la ley, que permite la agrupación en una sola finca registral –a efectos de cumplir con la parcela mínima– de aquellas otras "dos o más fincas registrales independientes y colindantes entre sí, existentes y con la configuración y la superficie que tenían antes de la entrada en vigor de la Ley 6/1997, de 8 de julio, de suelo rústico de las Illes Balears", por supuesto que es necesario que con la solicitud de licencia se aportase la acreditación registral de la agrupación.

Esta documentación no se aportó lo que motivó requerimiento a la ahora recurrente para que acompañase:

> *"1. Certificació del registre de la propietat referida a la finca registral que es pretén edificar (no 34.126) i de /es finques de /es que prové per agrupació (no 27.691 i 27.690), amb una antiguitat màxima de tres /nesos i comprensiva de l'historial registral complet. Si qualsevol d'aquestes finques registrals s'han segregat amb posterioritat al 16 de juliol de 1997, s'haurà d'aportar també l'historial registral complet de la finca de procedència i de totes les resultants, amb una antiguitat màxima de fres rnesos. (Original o còpia degudament acarada)."*

La referida documentación que debía aportarse con la solicitud y necesaria para su resolución, no se aportó hasta el 24 de octubre de 2008, por lo que en realidad debe entenderse que la solicitud completa no se presentó el 1 de febrero, sino el 24 de octubre. Obviamente, cuando ya era inaplicable el art. 6 de la Ley 11/2005 que se pretende entre en juego.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En conclusión, incumplido el requisito de la parcela mínima (art. 25 de la LSR por no ser de aplicación la excepción del art. 6 de la Ley 11/2005), la denegación de la licencia es conforme a derecho y no podría resolverse en sentido distinto.

Por el incumplimiento del referido requisito, ya poco importa la discusión secundaria relativa a si las restantes deficiencias advertidas por la CIU (*La vivienda se sitúa en la parte alta de la finca en contra de la Norma 18.3.a del PTI; * el proyecto no cumple con la altura máxima y total, de 3 y 4 m respectivamente, que establece la norma 22.2.b, ya que la vivienda tiene 3,20m y 4,45 m y * la distancia entre la cota del pavimento de la terraza de la piscina y el terreno natural excede los 1,50m que limita la norma 18.3.c del PTI) constituyen o no extremos que exceden del ámbito del informe precio y vinculante que regula el art. 36,2º de la LSR, pues la ausencia del requisito de la parcela mínima, sí integra contenido necesario del informe.

Procede así, la desestimación del recurso

TERCERO. COSTAS PROCESALES.

En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso –lo que es el caso-, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En la medida en que no se aprecian circunstancias excepcionales que hagan modificar el criterio del vencimiento objetivo establecido en la norma, debe imponerse las costas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª [redacted] contra la sentencia Nº 23, de fecha 22 de enero de 2015 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma, la cual se confirma en su integridad.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2º) Se imponen las costas de esta apelación a la parte apelante.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. [redacted] que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

Las anteriores fotocopias coinciden fielmente con sus originales que he tenido a la vista para que conste y surta efectos donde convenga expido y firmo el presente en Palma de Mallorca a 29 de julio de 2016