



JUZGADO CONTENCIOSO/ADMINISTRATIVO N.2
PALMA DE MALLORCA

Joan Lluís Estelrich num 10, 07003 Palma

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Num. 133/2016

Demandante/s: [REDACTED]

Procurador/a: D. [REDACTED]

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIU

Procurador/a: Dña. [REDACTED]

SENTENCIA nº 326/20

En Palma de Mallorca, a 29 de octubre de 2020.

Vistos por mí, Doña [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, en virtud del Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha 5 de diciembre de 2019, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 133/2016 en los que figura como parte demandante, Dña. [REDACTED] representada por el Procurador D. Juan María Cerdó Frías y asistida por la Letrada Dña. [REDACTED] y como parte demandada el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, representado por la Procuradora Dña [REDACTED] y asistida por al Letrada Dña. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. [REDACTED] por medio de escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la solicitud de fecha 1 de diciembre de 2015 de declaración de caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística iniciado mediante Decreto de Alcaldía de fecha 09/05/2006 y subsidiariamente, la del expediente de demolición num 2/12, iniciado por Decreto de fecha 27/09/2012, así como también la de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se solicitó a la Administración la remisión del oportuno expediente administrativo, del que se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos.

TERCERO.- Evacuado el oportuno traslado, la Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda formulada por la actora en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó solicitando la desestimación del recurso.

Por Decreto de fecha 24 de julio de 2018, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada.

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, por Auto de fecha 12 de septiembre de 2019, se acordó recibir el pleito a prueba y admitir las interesadas y pertinentes.

QUINTO.- Se ha practicado la prueba interesada y declarada pertinente en los plazos prevenidos, y con el resultado obrante en autos.

SEXTO.- Solicitada la presentación de conclusiones, el Juzgado acordó de conformidad con lo interesado, presentándose los escritos de conclusiones con el resultado obrante en autos, declarándose los mismos conclusos y quedando pendientes de dictar esta resolución.

SEPTIMO.- En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar Sentencia, por acumulación de asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso contencioso-administrativo.

Según el escrito de interposición, la desestimación presunta de la solicitud de fecha 1 de diciembre de 2015, de declaración de caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística iniciado mediante Decreto de Alcaldía de fecha 09/05/2006 y subsidiariamente, la del expediente de demolición num 2/12, iniciado por Decreto de fecha 27/09/2012, así como también la de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

SEGUNDO.- Pretensión y alegaciones de la parte demandante y de la parte demandada.

La parte demandante interesa una Sentencia que declare:

"PRIMERO.- La caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística infringida incoado mediante Decreto de Alcaldía de fecha 09 de Mayo de 2006, comprensivo del requerimiento de legalización, y, subsidiariamente, la del expediente de demolición n° 03/12 incoado por Decreto del Concejal Delegado del área de Administración Local y Servicios Generales del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Rio de fecha 27 de Septiembre de 2012, así como

SEGUNDO.- *La caducidad de la acción del Ayuntamiento demandado para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida.*"

La parte demandante sostiene sobre la caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística infringida que la orden de demolición no es una sanción, sino la consecuencia necesaria para restaurar la legalidad urbanística infringida que el ordenamiento establece, a través el expediente a tramitar según lo prevenido en los artículos 65.1 y ss de la LDU. Sea cuál sea momento en el que pudiera considerarse iniciado el expediente -el 09 de Mayo de 2006, el 03 de Abril de 2007 o el 27 de Septiembre de 2012-, lo cierto es que, a fecha de hoy, ya habría, transcurrido con creces el plazo de un año que tenía la Administración, para dictar y notificar la correspondiente orden de demolición, si se lo haya verificado. Por tanto, el expediente de restauración de la legalidad urbanística se halla caducado. Y añade que habiendo transcurrido más de 8 años desde la finalización de las obras, sin que por parte del Ayuntamiento se haya acordado su demolición, no cabe sino conclusión que su acción para exigir el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida también habría caducado.

La Administración demandada interesa la inadmisión del presente recurso contencioso y subsidiariamente su desestimación.

Sobre el expediente sancionador por infracción urbanística num 12/06, señala que el expediente se inicia con escrito de denuncia presentado por la entidad [REDACTED] el 28 de mayo 1999. El celador de obras se personó en marzo 2002 y observó la ejecución de una piscina y cuarto de bombas. Posteriormente, en fecha 8 de mayo 2006, fue emitido Informe por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento. Por Decreto nº 708/2006, de fecha 9 de mayo 2006, previa declaración de caducidad del expediente sancionador nº 51/02, se inició el expediente nº 12/06, el cual intentó notificarse a la actora hasta seis veces, siendo finalmente notificado el mismo el 5 de junio 2006. La actora formuló alegaciones, formulando el Instructor propuesta de resolución. La demandante, aun cuando solicitó ampliación del plazo para formular alegaciones, no presentó alegación alguna. El 24 de mayo de 2007, fue dictada resolución definitiva por el Ayuntamiento (folios 43-46), por la que:

"La Junta de Gobierno Local, por unanimidad, acepta el informe jurídico y, por los motivos en él expuestos, acuerda imponer a Dña. [REDACTED], como responsable de la infracción urbanística cometida, una sanción económica por importe de 60.000 € dando traslado del expediente al Consell Insular a los efectos del cobro del restante económico de la sanción hasta el montante total de 133.064,74 €, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 39.a) LDU"

La anterior resolución no fue recurrida. El 14 de septiembre de 2009, dos años después de que adquiriera firmeza la sanción impuesta, compareció en el expediente la letrada Dña. Francisca Cardona Roig (folio 48). Si bien, tres meses después de esa comparecencia, el 10 de diciembre 2009, otro abogado presentó en nombre la actora el escrito:

"Con la información del 09/05/2006, ustedes han dispuesto para nuestra clienta una multa de 60.101,21 € debido a la falta de permiso de construcción concerniente a la propiedad ya designada. Nuestra clienta está dispuesta a pagar esta multa de inmediato cuando ustedes nos presenten una confirmación por escrito donde conste que con el pago de este importe quedan cumplidas todas las

En este apartado, el Ayuntamiento hace mención a otros dos expedientes sancionadores por infracción urbanística: el expediente num 14/02 contra [REDACTED] incoado por Decreto de la Alcaldía de fecha 14 de febrero de 2002 y el expediente num 51/02 contra la actora, que es el que precedió al num 12/06.

El Ayuntamiento entiende que el recurso debe ser inadmitido por existir desviación procesal: confrontado lo solicitado por la actora en sede administrativa con las pretensiones que persigue con la interposición del presente recurso, es claro que el recurso debe ser inadmitido, por cuanto que lo pedido en su suplico no coincide con lo pedido en el escrito presentado por ésta en sede administrativa.

Además, entiende que concurre otra causa de inadmisibilidad ya que los actos que la parte pretende ahora recurrir han adquirido firmeza y por consiguiente no son impugnables.

La parte demandante en su escrito de conclusiones, no efectúa alegación alguna sobre las causas de inadmisibilidad opuestas por el Ayuntamiento.

TERCERO.- Sobre la existencia de desviación procesal. Inadmisibilidad del artículo 69 c) de la LJCA.

Antes de entrar a examinar las cuestiones y argumentos de impugnación que suscita la demandante debemos ocuparnos del alegato de desviación procesal y de la causa de inadmisibilidad del artículo 69 c) de la LJCA, que esgrime la Administración demandada, pues si esta objeción prospera resultará innecesario e improcedente el examen de aquellas cuestiones.

En relación a la desviación procesal por diferencia entre lo solicitado o instado en sede administrativa y lo instado en sede judicial el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de febrero del 2005, recaída en el recurso 7661/2000 ya declaró que *"Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, (sentencias 28 de Febrero de 1994, 11 de Febrero de 1995, 16 de Diciembre de 1997 y 23 de Enero de 2002, entre otras) recuerda que la Ley de la Jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocados antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, si pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada."*

En el supuesto de autos, frente a lo que afirma la parte demandada, no se han planteado pretensiones diferentes a las que se ejercitaron en vía administrativa, ya que es el mismo petitem, por

o cabe hablar de variación del objeto de impugnación.

Sobre la inadmisibilidad al amparo del artículo 69c) de la LJCA, la misma debe ser rechazada, por encontrarnos ante dos actos administrativos distintos. El artículo 28 de la Ley Jurisdiccional establece que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Por su parte, el artículo 69.c de la misma norma adjetiva dispone que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso cuando tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. Se requiere una completa identidad de sujetos, de pretensiones y de fundamentos (Sentencias de la Sala Tercera, por todas, de 26 de enero de 1998, 3 de diciembre de 1999 y 10 de octubre de 2000), habida cuenta de la prudencial y aún restrictiva aplicación que ha de procurarse respecto de la causa de inadmisión invocada. Tales exigencias no concurren en el supuesto atendido.

CUARTO.- Decisión del caso.

Sobre la caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística infringida. Como recuerda el Ayuntamiento demandado, dentro de lo que se puede denominar procedimiento de legalidad urbanística podemos distinguir tres fases:

- a) Requerimiento de legalización y orden de suspensión.
- b) Legalización de las obras expedientadas
- c) Demolición de las obras en el caso de que las obras no pudieran ser legalizadas o su legalización no se hubiera instado, o la reconstrucción de lo indebidamente demolido.

La orden de demolición se regulaba en el art. 67.1 LDU, según el cual *"transcurrido el plazo expresado si presentar alegaciones, o desestimadas éstas, el Ayuntamiento acordará la demolición o reconstrucción de las obras por el interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que hubiese dado lugar, concediendo al interesado un plazo al efecto adecuado a las circunstancias del caso, con la advertencia de que el Ayuntamiento lo ejecutará subsidiariamente en caso de incumplimiento"*.

El plazo de caducidad del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística es de un año (artículo 50.2 a) de la Ley 3/2003, de 26 de marzo). Es doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Islas Baleares, recogida entre otras, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, dictada en el recurso num 228/2018.

Como resulta del expediente, el expediente de restauración de la legalidad urbanística se tramitó en el plazo de un año que disponía el Ayuntamiento: el expediente se inicia por Decreto de fecha 9 de mayo de 2006 y finaliza el 3 de abril de 2007.

Sobre la caducidad del *"expediente de demolición"*, ya la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Islas Baleares, de fecha 29 de octubre de 1999, dictada en el recurso 698/1997, declaró *"En la medida en que a lo largo del procedimiento se alude indistintamente a la*

prescripción de la infracción, caducidad del expediente y prescripción de "la acción para demoler", debe aclararse que ante una vulneración de la legalidad urbanística hay que distinguir entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración si está tipificada como infracción administrativa; y la acción administrativa para restaurar aquella conculcada legalidad. La primera puede ser objeto de prescripción y la segunda está sometida a caducidad. Y si bien lo normal es que ambas potestades sean ejercitadas a través de procedimientos diversos, nada impide que lo sean en uno solo.

Como indica la STS 17.11.86 "ni el art. 185 del TR LS, ni ninguno de los artículos que, como él, están incluidos en la Sección 2ª del cap. 2º Tit VII TRLS, tiene carácter sancionador, sino de protección de la legalidad, a diferencia de lo que sucede con los preceptos del cap. 2º tit. VII que éstos sí tienen carácter sancionador, por lo aquéllos no traen aparejada la posibilidad de hacer aplicable la prescripción de los arts. 114.2º CP". Por ello, deben rechazarse la argumentación de la parte demandada que apoyándose en la doctrina que identifica los principios del derecho administrativo sancionador con los del derecho penal, pretende que se aplique los mismos criterios de prescripción de las penas. Dicha asimilación no es posible por la sencilla razón que la orden de demolición no es una sanción sino un medida de restauración de la legalidad conculcada.

Sentado esto, debe precisarse que la infracción prescribe si la actuación administrativa no se inicia dentro de determinados plazos desde la terminación de las obras ilegales, pero una vez iniciado el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, ya no cabe hablar de prescripción sino, en todo caso, de caducidad del procedimiento ya que dicho procedimiento está sujeto a plazos de caducidad hasta el momento en que se dicte el acto administrativo final por el que se acuerde la medida restauradora (generalmente la demolición). Desde el momento en que se acuerda la demolición, ya se ha puesto fin al procedimiento por lo que ya no opera la caducidad.

La duda radica en si "prescribe" o queda de algún modo ineficaz una orden de demolición firme por el simple hecho del transcurso del tiempo sin proceder a su ejecución..

En el caso que nos ocupa el debate de si habían transcurrido o no los cuatro años cuando se inició la actuación administrativa, es un debate distinto del que nos ocupa ya que, por lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, dicha prescripción no se había producido.

Centrándonos en la "caducidad" de la acción administrativa, único instituto aplicable a los procedimientos de protección de legalidad urbanística como el que nos ocupa, debe entenderse que la misma puede producirse durante el procedimiento administrativo y hasta el momento en que se dicta acto administrativo que pone fin a dicho procedimiento. Pues bien, el acuerdo de fecha 27.03.1991 por el que se decretaba "la demolición de las obras realizadas en el piso NUM000 - NUM000 de la C/ DIRECCION000 consistentes en construcción de forjado de viguetas de hormigón y embaldosado del mismo, sustituyendo al existente de fibrocemento" es el acto administrativo definitivo y firme, de tal modo que los actos posteriores que se dicten lo serán en fase de ejecución de éste, pero la única caducidad posible lo era durante la fase declarativa y hasta que se concluye con el acto de ordenando la demolición.

La eficacia de un acto administrativo -como el de 27.03.91 o 22.07.92-, puede quedar demorada o suspendida (art. 57.2º de la Ley 30/92) o quedar anulada por efecto de su revisión administrativa (arts. 102 y ss) o por el resultado de recursos administrativos o judiciales. Pero mientras no se produzca alguno de tales supuestos que priven de eficacia al acto administrativo, éste seguirá siendo

eficaz y sin que el mero transcurso del tiempo sea causa, en sí misma, de pérdida de eficacia. La caducidad opera en el procedimiento administrativo cuando se produce una paralización antes de llegar a este acto final, pero en nuestro caso el acuerdo de demolición ya está tomado y ha adquirido firmeza, por lo que no cabe "caducidad" alguna. Los actos posteriores (requerimiento de demolición voluntaria, demolición forzosa, posible embargos para costear la demolición, etc ...) serán actos de ejecución para los que no hay plazo de caducidad o prescripción por la simple razón de que serán meros actos ejecutivos de un acto administrativo anterior definitivo y firme que ponía fin a la fase declarativa del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Desde el momento en que al infractor se le ordena la demolición, siempre queda obligado al cumplimiento de dicha orden y el cese de la obligación no puede quedar supeditada a que la Administración se decida o no a dar cumplimiento a sus obligaciones subsidiarias de ejecución forzosa, ya que con independencia de ello, el infractor debe proceder a la demolición y el hecho de que la Administración no ejercite su facultad de ejecución subsidiaria, no le libera de aquel deber.

En esto se diferencia de la prescripción de la "infracción" de tal modo que si transcurre el plazo de 4 u 8 años desde que se finalizaron las obras y la Administración no ha iniciado expediente de infracción, el infractor no se le puede obligar a demoler, ya que no tenía dicha obligación hasta que se acuerda dicha orden a resultas de un expediente de infracción urbanística."

Y sobre la caducidad de la acción de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística infringida, por Decreto de fecha 27 de septiembre de 2012, se inicia el expediente de demolición nº 02/12, un procedimiento para ejecutar la orden de demolición dictada en el seno del expediente de restauración de la legalidad urbanística previo. Por tanto, lo único que cabría alegar es la prescripción de la acción administrativa de demolición. Este motivo no puede ser acogido pues como ha declarado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Islas Baleares de 11 de mayo de 2009, dictada en el recurso de apelación num 39/2009:

"La caducidad opera en el procedimiento administrativo cuando se produce una paralización antes de llegar a este acto final, pero en nuestro caso el Decreto de demolición ya está tomado y ha adquirido firmeza, por lo que no cabe caducidad alguna. Los actos posteriores serán actos de ejecución para los que no hay plazo de caducidad o prescripción por la simple razón de que serán meros actos ejecutivos de un acto administrativo definitivo y firme que ponía fin a la fase declarativa del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Desde el momento en que se ordena la demolición, siempre se está obligado al cumplimiento de dicha orden, y el cese de la obligación no puede quedar supeditada a que la Administración se decida o no a dar cumplimiento a sus obligaciones subsidiarias de ejecución forzosa, ya que con independencia de ello, el infractor debe proceder a la demolición y el hecho de que la Administración no ejercite su facultad de ejecución subsidiaria, no le libera de aquél deber.

Por ello, no se puede compartir que "prescribiera" o quedase de algún modo ineficaz la orden de demolición firme, por el simple hecho del transcurso del tiempo sin proceder a su ejecución, sin que ello implique una cercenación de los principios de eficacia de la actuación administrativa, de interdicción de la arbitrariedad, ni tampoco de seguridad jurídica, constitucionalmente consagrados."

QUINTO.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la desestimación del recurso contencioso administrativo, con imposición de las costas procesales de la Administración demandada a la parte actora, por directa aplicación del criterio del vencimiento objetivo que viene a consagrar el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional y al no estimar este Juzgado que concurren serias dudas de hecho o de Derecho que puedan operar como supuesto de excepción.

Vistos los artículos anteriores y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo num 133/2016 interpuesto por D. [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de Dña. [REDACTED] contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se confirma, por ser ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte demandante, en los términos que se recogen en el último fundamento de derecho.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, en este Juzgado para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que se presentará mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.



**T. S. J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00735/2022

N.I.G: 07040 45 3 2016 0001233
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000054 /2021
Sobre URBANISMO
De D/ña. [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Contra D/ña. AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU
Abogado: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]

SENTÈNCIA núm. 735

Il·lès. Srs. Palma, a 17 de novembre de 2022

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VIST per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el Rotlle d'apel·lació número 54 de 2021, dimanant de les actuacions número 133/2016 del Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma, tramitades pel procediment ordinari, seguit entre parts, d'una, com a apel·lant, la Sra. [REDACTED] representada pel procurador Sr. [REDACTED] i dirigida per l'advocada Sra. [REDACTED] i, com a apel·lada, l'Administració demandada, l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu (Eivissa), representada pel procurador Sra. [REDACTED] i assistida de la lletrada Sra. [REDACTED].

L'objecte del recurs és la desestimació presumpta, per la ficció legal del silenci administratiu de la sol·licitud efectuada l'1 de desembre de 2015 de declaració de caducitat de l'expedient de restauració de la legalitat urbanística iniciat mitjançant decret de batllia de 9 de maig de 2006 i, subsidiàriament, la de l'expedient de demolició núm. 2/2012, iniciat per altre decret de batllia de 27 de setembre de 2012 així com, a més, la de caducitat de l'acció de restabliment de la legalitat urbanística.



La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit de l'apel·lació, previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, en qualitat de Magistrat ponent expressà el parer de la Sala.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- El Jutjat número 2 de l'Ordre Contenciós Administratiu de Palma, el dia 29 d'octubre de 2020 dictà la sentència núm. 326 on va desestimar el contenciós i va imposar les costes processals al recurrent.

2n.- Interposat el recurs d'apel·lació per part de la representació de la part actora, en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional de 1998, se li donà el tràmit processal adequat, oposant-se al mateix la direcció lletrada de la part demandada.

3r.- Per provisió s'assenyalà, per a la votació i decisió, el dia 28 de setembre de 2022.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de la desestimació presumpta, per la ficció legal del silenci administratiu de la sol·licitud efectuada per la Sra. [REDACTED] l'1 de desembre de 2015 de declaració de caducitat de l'expedient de restauració de la legalitat urbanística iniciat mitjançant decret de batllia de 9 de maig de 2006 i, subsidiàriament, la de l'expedient de demolició núm. 2/2012, iniciat per altre decret de batllia de 27 de setembre de 2012 així com, a més, la de caducitat de l'acció de restabliment de la legalitat urbanística.



La sentència núm. 326, dictada el dia 29 d'octubre de 2020, pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 dels de Palma, va desestimar el contenciós i va imposar les costes processals a la part recurrent.

Els expedients administratius havien estat iniciats a instàncies – denúncia - de la mercantil [REDACTED]

La sentència d'instància fa una narració fàctica que assumim nosaltres en tant en quan és la que es deriva correctament de l'anàlisi de l'expedient administratiu i de les proves existents a les actuacions. Distingeix per un costat l'expedient sancionador per la infracció urbanística núm. 12/06 i, per altra, el que és l'expedient per demolició núm. 3/12. Transcrivim, a continuació, de forma literal el que s'exposa a la sentència del Jutjat núm. 2. Veiem el 1r:

“el expediente se inicia con escrito de denuncia presentado por la entidad [REDACTED], [REDACTED] el 28 de mayo 1999. El celador de obras se personó en marzo 2002 y observó la ejecución de una piscina y cuarto de bombas. Posteriormente, en fecha 8 de mayo 2006, fue emitido Informe por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento. Por Decreto nº 708/2006, de fecha 9 de mayo 2006 , previa declaración de caducidad del expediente sancionador nº 51/02, se inició el expediente nº 12/06, el cual intentó notificarse a la actora hasta seis veces, siendo finalmente notificado el mismo el 5 de junio 2006. La actora formuló alegaciones, formulando el Instructor propuesta de resolución. La demandante, aun cuando solicitó ampliación del plazo para formular alegaciones, no presentó alegación alguna. El 24 de mayo de 2007, fue dictada resolución definitiva por el Ayuntamiento (folios 43-46), por la que:

“La Junta de Gobierno Local, por unanimidad, acepta el informe jurídico y, por los motivos en él expuestos, acuerda imponer a Dña. [REDACTED], como responsable de la infracción urbanística cometida, una sanción económica por importe de 60.000 € dando traslado del expediente al Consell Insular a los efectos del cobro del restante económico de la sanción hasta el montante total de 133.064,74 €, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 39.a) LDU”

La anterior resolución no fue recurrida. El 14 de septiembre de 2009, dos años después de que adquiriera firmeza la sanción impuesta, compareció en el expediente la letrada Dña. Francisca



Cardona Roig (folio 48). Si bien, tres meses después de esa comparecencia, el 10 de diciembre 2009, otro abogado presentó en nombre la actora el escrito:

“Con la información del 09/05/2006, ustedes han dispuesto para nuestra clienta una multa de 60.101,21 € debido a la falta de permiso de construcción concerniente a la propiedad ya designada. Nuestra clienta está dispuesta a pagar esta multa de inmediato cuando ustedes nos presenten una confirmación por escrito donde conste que con el pago de este importe quedan cumplidas todas las pretensiones respecto del inmueble Puig d'en Pep-Puig Redò, Cala Llonga, T.M. de Santa Eulalia del Río. Cuando dispongamos de la respectiva confirmación de su parte, nuestra clienta les transferirá el importe de la multa, en cuanto a esto les solicitamos que nos informen cuál es la cuenta bancaria necesaria para ello junto al IBAN y al Swift”

El Ayuntamiento comunicó a la actora la cuenta bancaria en escrito fechado el 22 diciembre 2009 (folio 51). La actora satisfizo el pago de la cantidad fijada como multa, tal y como consta en los folios 54 a 57.

En fecha 9 de diciembre de 2015, comparece un tercer abogado que manifiesta haber “RECIBIDO EL ENCARGO POR PARTE DE LA SRA. [REDACTED] TITULAR DEL NIE [REDACTED] 5029 [REDACTED] PARA LA REDACCIÓN DE PROYECTO DE LEGALIZACIÓN DE VIVIENDA Y RESTO DE CONSTRUCCIONES SITAS EN POLÍGONIO [REDACTED] PARC. [REDACTED] (CASA C) DE SANTA EULALIA”.

En relació a l'expedient de demolició, la jutgessa assenyala, a continuació:

“el expediente se inicia con el Decreto de Alcaldía de fecha 09/05/2006, que inició el indicado expediente sancionador y requirió la legalización de las siendo correctamente notificado el 05.06.06.

El expediente de demolición nº 03/12 se inició por Decreto nº 1234/2012, de fecha 27 de septiembre de 2012, en el que se dispuso:

“1.- De conformidad a lo que dispone el Art. 65, 66, 67 y siguientes de la Ley de Disciplina Urbanística de las Islas Baleares de 23 de Octubre de 1990, dar inicio al EXPEDIENTE DE DEMOLICIÓN Nº 03/12, de vivienda unifamiliar aislada, en Puig d'en Pep, Puig d'en Redó,



Cala Llonga, TM de Santa Eulalia del Rio, por no disponer dichas obras de la preceptiva Licencia Municipal de OBRAS.

2.- Requerir a DÑA. [REDACTED] para que proceda a la demolición de vivienda unifamiliar aislada, debiendo concederse el plazo de 1 MES, a contar desde la presente notificación, para que formule las alegaciones que estime convenientes a su derecho.

3.- Transcurrido el plazo expresado sin presentar alegaciones, o desestimadas estas, el Ayuntamiento aprobadora la demolición de las obras por el interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a lo que hubiese dado lugar, concediendo al interesado un plazo al efecto adecuado a las circunstancias del caso, con la advertencia de que el Ayuntamiento lo ejecutará subsidiariamente en caso de incumpliment.”

Esa resolución fue notificada a la recurrente el día 11.10.12, por medio de su entonces Letrada Dña. [REDACTED]. La actora formuló alegaciones adjuntando diversa documentación. El 20 de noviembre de 2013, la actora presentó escrito en el que pone de manifiesto, en relación con este expediente de demolición que el expediente habría prescrito y caducado, interesando el archivo. El 28 de abril de 2014, presentó un nuevo escrito, personándose en el expediente y solicitando vista del mismo. El 1 de diciembre de 2015, a través de otro nuevo abogado, presenta escrito en el que solicita “la declaración de CADUCIDAD del expediente de restauración de la legalidad urbanística iniciado mediante Decreto de Alcaldía de fecha 09/05/06 y, subsidiariamente, la del expediente de demolición nº 03/12 iniciado mediante Decreto de fecha 27/09/12, así como también la de CADUCIDAD de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística”.

En este apartado, el Ayuntamiento hace mención a otros dos expedientes sancionadores por infracción urbanística: el expediente num 14/02 contra [REDACTED] incoado por Decreto de la Alcaldía de fecha 14 de febrero de 2002 y el expediente num 51/02 contra la actora, que es el que precedió al num 12/06”.

L'apel·lació considera que hi ha infracció del que es preveu als articles 65, 66 i 67 de la Llei 10/1990.

En el cas, no obstant, es fa molt palpable i evident que l'apel·lant en lloc de fonamentar l'errònia aplicació de la norma, fets o incongruència reproduueix novament els fets



i fonaments que ja va recollir en els seus escrits de demanda i conclusions. No és aquesta, clar està, la finalitat de l'apel·lació. No observem una crítica directa.

SEGON.- Hem anat reiterant, de forma continuada a nombroses sentències, i aquesta reflexió és important als efectes de la forma i manera en què ve plantejada l'apel·lació que quan s'aixeca aquesta la jurisprudència ha declarat, i ho ha reiterat, que l'escrit d'apel·lació no s'ha de constrenyir a reproduir els arguments de la demanda o contestació, sinó que, i degut a què estem en presència d'un procés impugnador, es fa precís assenyalar quin són, al seu parer, els arguments de la sentència d'instància que no donen resposta adequada, per omissió, incongruència o falta de correspondència en l'aplicació del dret o la doctrina, amb el supòsit de fet plantejat.

És evident que el Tribunal *ad quem* ha de saber, i això és indispensable, les raons o motius de l'oposició a la sentència de primera instància.

En definitiva, com assenyalen les Sentències de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 26 d'octubre de 1998 i 22 de juny de 1999, el recurs d'apel·lació té per objecte la depuració d'un resultat processal obtingut a la instància, de tal manera que l'escrit d'al·legacions de l'apel·lant "ha de contenir una crítica de la sentència impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia". També, en aquesta línia, la Sentència del Tribunal Constitucional 1998/101, de 18 de maig, digué, que no era admissible, en aquesta fase del procés, plantejar el debat amb els mateixos termes en què ho fou a la primera instància "como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso, ello sin perjuicio claro está de recordar que el recurso de apelación es un novum iudicium".

Cal esbrinar, aleshores, sí, efectivament, s'ha contestat amb més o menys amplitud a la resposta total de la sentència apel·lada, en les consideracions que es fan a la seva fonamentació i es surt al pas de l'aspecte que la defensa de la part apel·lant entén com a rellevants. Aquí, és més que evident que no hi surt, ni molt menys. Tal com hem dit a l'anterior fonament de dret, l'escrit d'apel·lació no conté cap crítica directa de la sentència.



Incumbeix a l'apel·lant el deure de criticar expressament la sentència impugnada – *verbi gratia*, les sentències de la Sala, entre d'altres, 432/2009, 9/2011, 151/2017 i 76/2018 -, la qual cosa, és més que evident es miri per on es miri, aquí no ha succeït. Afirmació que suposa, sense més consideracions, la confirmació de la sentència d'instància.

Tot i així, no obstant, la Sala observa que l'expedient de restauració de la legalitat urbanística es va tramitar dins del termini d'un any del qual es disposava per part de l'Ajuntament – als quals ha de sumar-se-li dos mesos més per legalització-. A més, tal com s'infereix de l'expedient administratiu, l'actora ha pretès, en tot moment, atacar actes i actuacions de l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu que havien adquirit fermesa en via administrativa, ja que, una vegada resolts i notificats no es va interposar dins del termini i en la forma escaient els oportuns recursos.

Aquí, al llarg del procediment administratiu se'ns apareix una inactivitat i dilació en els terminis, operats per la pròpia part actora i dels quals pretén beneficiar-se. Ja la sentència apel·lada relata, precisament, la falta de formulació dins termini de les al·legacions i recursos que contra els actes expressos o presumptes dictats s'havien anat produint en els citats expedients.

És més, la sentència 326 de 2020 assenyala l'existència – així ho hem transcrit a l'anterior fonament de dret - dels propis actes d'acceptació de la recurrent enfront de l'existència de la infracció i les seves responsabilitats. Mai no ha negat l'actor l'existència d'infracció. Sentència que, en el 4t dels fonaments de dret, havia remarcat el següent, amb cita d'una anterior nostra, en ordre a la possible caducitat o prescripció:

“sobre la caducidad de la acción de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística infringida, por Decreto de fecha 27 de septiembre de 2012, se inicia el expediente de demolición nº 02/12, un procedimiento para ejecutar la orden de demolición dictada en el seno del expediente de restauración de la legalidad urbanística previo. Por tanto, lo único que cabría alegar es la prescripción de la acción administrativa de demolición. Este motivo no puede ser acogido pues como ha declarado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Islas Baleares de 11 de mayo de 2009, dictada en el recurso de apelación num 39/2009:



“La caducidad opera en el procedimiento administrativo cuando se produce una paralización antes de llegar a este acto final, pero en nuestro caso el Decreto de demolición ya está tomado y ha adquirido firmeza, por lo que no cabe caducidad alguna. Los actos posteriores serán actos de ejecución para los que no hay plazo de caducidad o prescripción por la simple razón de que serán meros actos ejecutivos de un acto administrativo definitivo y firme que ponía fin a la fase declarativa del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Desde el momento en que se ordena la demolición, siempre se está obligado al cumplimiento de dicha orden, y el cese de la obligación no puede quedar supeditada a que la Administración se decida o no a dar cumplimiento a sus obligaciones subsidiarias de ejecución forzosa, ya que con independencia de ello, el infractor debe proceder a la demolición y el hecho de que la Administración no ejercite su facultad de ejecución subsidiaria, no le libera de aquél deber.

Por ello, no se puede compartir que “prescribiera” o quedase de algún modo ineficaz la orden de demolición firme, por el simple hecho del transcurso del tiempo sin proceder a su ejecución, sin que ello implique una cercenación de los principios de eficacia de la actuación administrativa, de interdicción de la arbitrariedad, ni tampoco de seguridad jurídica, constitucionalment”.

Tal com hem avançat, desestimem, en conseqüència, l'apel·lació i confirmem la sentència d'instància.

TERCER.- Es fa expressa imposició de costes processals a la part apel·lant de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional, si més no, però, amb el límit dels 500 € per tots els conceptes tal com preveu el punt 5 i sense perjudici de les limitacions derivades de l'aplicació del punt 7.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- DESESTIMAR el present recurs d'apel·lació contra la sentència número 326 de 29 d'octubre de 2020 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma



en el si de les seves actuacions 133/2016 tramitades pel procediment ordinari, la qual
CONFIRMEM.

SEGON.- Es fa imposició de costes processals d'aquesta alçada jurisdiccional a la part apel·lant amb el límit dels 500 € per tots els conceptes i sense perjudici de la resta de limitacions derivades de l'aplicació de l'article 139.7 de la Llei reguladora de la jurisdicció.

Contra la present, i conforme a la modificació operada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol, en quant afecta a la Secció 3era del Capítol III del Títol IV integrada pels articles 86 a 93 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 30 dies comptador des del següent a la notificació de la sentència amb la forma prevista als citats articles i amb més prenent-se en compte l'acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2016, publicat que fou en el BOE núm. 162 de 6 de juliol de 2016.

Si el recurs hagués de fundar-se exclusivament en infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, serà competent aquest Tribunal.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel Magistrat d'aquesta Sala II·Im. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.