ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 00308/2018

APELACIÓN
Rollo Sala
Nº **438/17**
Autos Juzgado
Nº PO 136/2015

SENTENCIA

Nº 308

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 6 de junio de 2018.

ILMOS SRS.
PRESIDENTE
D. Gabriel Fiol Gomila
MAGISTRADOS
D. Fernando Socías Fuster.
Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez

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 la entidad [redacted] representada por el Procurador D. [redacted] y asistida del Abogado D [redacted] y como parte demandada apelada el **AYUNTAMIENTO DE SANTA EULARIA DES RIU** representada por la Procuradora Dª [redacted] y asistida de la Letrada D [redacted]

Constituye el objeto del recurso

Firmado por: FERNANDO SOCIAS FUSTER 07/06/2018 12:01 Minerva
Firmado por: ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ 07/06/2018 13:52 Minerva
Firmado por: GABRIEL FIOL GOMILA 07/06/2018 14:19 Minerva
Firmado por: JESUS ESTEBAN PAVON GARCIA 08/06/2018 10:24 Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:8NnW-zkXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 242, de fecha 28 de julio de 2017 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, dice literalmente en su fallo:

> *"QUE DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil* [redacted], *contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto el día 14 de septiembre de 2012 contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012 (y no de 28 de noviembre de 2012 como erróneamente se indica en el recurso contencioso-administrativo), en el que se impuso a la empresa ahora demandante una sanción de 82.906,30 euros, como responsable por la presunta comisión de una infracción urbanística, consistente en la realización de obras sin la preceptiva licencia municipal, acordando también el inicio del correspondiente expediente de demolición (expediente sancionador 109/2011), confirmando la infracción urbanística impuesta a la parte actora, pero reduciendo el importe de la sanción a la cantidad de 55.270,87 euros. Sin costas."*

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 05.06.2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:9NnW-zkXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PRIMERO. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

A) LOS HECHOS.

1º) Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012, se impuso a la entidad recurrente [redacted] una sanción de multa de 82.906,30 € por la comisión de una infracción urbanística consiste en la ejecución de obras de construcción de una vivienda en la finca Sa Barda, polígono 20 nº 71 del t.m. de santa Eulària des Riu, apreciando que el coste de las obras lo era de 110.541,74 € e imponiendo sanción por el 75 % del indicado valor (art 45 LDU).

2º) Interpuesto recurso de reposición y no resuelto el mismo, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra su desestimación presunta

B) LA SENTENCIA.

La sentencia apelada estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo. Tras rechazar la causa de inadmisibilidad invocada por la Administración demandada, rechaza también los motivos de impugnación consistentes en:

i) falta de condición de autora de la infracción en la entidad sancionada, quien invoca que las obras las ejecutó otra entidad [redacted]. La sentencia considera que, en aplicación e al doctrina de los actos propios debe considerarse que la promotora de las obras lo era la sancionada [redacted], pues así implícitamente se reconoció.

ii) indebida valoración administrativa de las obras, debiendo estarse al valor de 50.670 € determinado por la pericial realizada a encargo de la recurrente.

No obstante, la sentencia estima parcialmente el recurso y reduce el importe de la sanción de los 82.906,30 € fijados por la Administración, a la cantidad de 55.270,87 € al considerar que la Administración demandada no justifica la razón por la que impone sanción por el 75 % del valor de las obras y no por el 50%

C) LA APELACIÓN.

La entidad sancionada interpone recurso de apelación interesando que se revoque la sentencia y que en consecuencia se anule la sanción y, subsidiariamente, que se imponga la

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:8NnW-zkXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sanción en la cantidad de 2.533,50 € y, subsidiariamente se imponga en la cantidad de 25.335 €. Para ello se argumentará:

1º) Que la promotora de las obras y eventual responsable de la infracción lo es la entidad [redacted] (propietaria de la finca) por lo que no puede sancionarse a la aquí recurrente [redacted] (simple arrendataria de una de las edificaciones).

2º) Al tratarse de obras susceptibles de legalización, la sanción lo sería del 5% del valor de las obras, es decir, de 2.533,50 €.

3º) Subsidiariamente, la recurrente impugna la valoración administrativa de las obras (110.541,74 €) frente a lo que considera una más detallada y precisa valoración realizada por el arquitecto técnico Sr. Morales y de la que resultaría un valor de 50.570 €. De admitirse dicha valoración alternativa y aplicando el 50 % fijado en la sentencia, la sanción lo sería de 25.335 €.

SEGUNDO. <u>La entidad autora de la infracción.</u>

La apelante argumenta que la promotora de las obras y eventual responsable de la infracción lo es la entidad [redacted] (propietaria de la finca) por lo que no puede sancionarse a la aquí recurrente [redacted] (simple arrendataria de una de las edificaciones). Se invoca que del dato que fuera la primera entidad la que solicitase la legalización de las obras, se desprende que ésta fue la autora de estas.

En este punto debe ratificarse la argumentación de la sentencia apelada que atribuye la autoría a la aquí sancionada [redacted] en aplicación de la doctrina de los actos propios.

Partiendo de la premisa que las obras se realizaron de forma clandestina y a espaldas de la Administración, la actuación de los distintos sujetos con derechos sobre la parcela ha sido la de derivar sucesivamente hacia otros la responsabilidad de las obras.

De los documentos que obran en autos resulta que [redacted] e [redacted] son entidades administradas por D. [redacted] y constituidas por el citado y su esposa. Cuando la inicial acción administrativa se dirigió frente al Sr. Planells, la entidad ahora apelante invocó (escrito de 31.10.2006) que "*la propietaria de la edificación, como así consta en el expediente, es la compañía* [redacted] *siéndole Sr. Planells simplemente administrador de la misma (...)*".

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:8NnW-zkXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A este reconocimiento explícito de ser la promotora de las obras le sigue que en el escrito de alegaciones (de 25.01.2012) al acuerdo de inicio del expediente sancionador, la entidad [redacted] no negó ser la responsable de las obras. Como tampoco al alegar (el 30.04.2012) frente a la propuesta de resolución.

Sólo tras la imposición de la sanción invoca que no es la autora de las obras, lo que no podemos entender acreditado por la mencionada aplicación de la doctrina de los actos propios. Esto es, del reconocimiento explícito e implícito respecto a que las obras las ejecutó la ahora apelante.

TERCERO. La supuesta legalización de las obras.

Se invoca que al tratarse de obras susceptibles de legalización, la sanción lo sería del 5% del valor de las obras (art. 46,1º LDU), es decir, de 2.533,50 €.

No obstante, la reducción de la multa al 5% lo es para las obras ejecutadas sin licencia pero susceptibles de legalización. Si bien se solicitó la legalización de las obras, la misma fue denegada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de marzo de 2006 y, por tanto, nos encontramos con infracción que no permite la pretendida reducción de la sanción.

CUARTO. La valoración de las obras.

La recurrente impugna la valoración administrativa de las obras (110.541,74 €) frente a lo que considera una más detallada y precisa valoración realizada por el arquitecto técnico Sr. Morales y de la que resultaría un valor de 50.570 €. De admitirse dicha valoración alternativa y aplicando el 50 % fijado en la sentencia, la sanción lo sería de 25.335 €.

En este punto debemos dar la razón a la parte apelante pues la sentencia no hace una correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial que trascribe y la cual resalta que "*ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna*" (STS 28.06.1999).

Pues bien, aplicando este criterio, resulta que la valoración administrativa (110.541,74 €) se justifica en una única y lapidaria frase de los servicios técnicos municipales: "*el valor aproximado de dichas actuaciones asciende a la cantidad de 110.541,74 €*". Es decir, para empezar, se reconoce que es un valor "aproximado", lo que es natural si resulta que esta

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:8NnW-zkXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estimación no viene acompañada de informe técnico que desglose las partidas de obra ejecutadas con una valoración detallada e individualizada de las mismas. Por cierto, en el expediente no consta la titulación del supuesto técnico que efectúa la valoración aproximada, lo que agrega argumentos a su descalificación.

En consecuencia, debemos entender que la valoración –más bien "estimación"– administrativa ha quedado desvirtuada por el informe pericial que se recabó en el expediente 71/2004 y realizado por el arquitecto técnico Sr. Morales el cual fijó en 50.670 € el importe de las obras ilegales. Este informe sí se realiza tras un desglose de partidas de obra y por tanto debemos aceptarlo como correcta valoración.

Aplicando el 50% fijado en la sentencia apelada, la sanción lo sería de 25.335 €

Cumple así, la estimación parcial del recurso de apelación.

QUINTO. Costas procesales.

En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, y ante la estimación parcial del recurso, no procede expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

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

FALLAMOS

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad [redacted] contra la sentencia Nº 242, de fecha 28 de julio de 2017 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma de Mallorca, la cual se REVOCA PARCIALMENTE y en su lugar se acuerda:

A) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:8NnW-zKXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

B) CONFIRMA la resolución impugnada a excepción del importe de la sanción, que deberá quedar fijada en la cantidad de 25.335 €

2º) No ha lugar a expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

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. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:8NnW-zkXh-dzLd-ngao-F Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3

PALMA DE MALLORCA

-

Modelo: S40120

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, Nº. 10.- 07003.- PALMA.-
971.72.93.76

Equipo/usuario: HGN

N.I.G: 07040 45 3 2015 0001389
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000136 /2015 /
Sobre MULTAS Y SANCIONES
De D/ña: [redacted]
Abogado: [redacted]
Procurador Sr./a. D./Dña: [redacted]
Contra D/ña: AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU
Abogado [redacted]
Procurador Sr./a. D./Dña: [redacted]

Dª. MAYTE NIETO PEÑA, Letrado de la Administración de Justicia de JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 003, de los de PALMA DE MALLORCA.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000136 /2015 ha recaído SENTENCIA, del tenor literal:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3
PALMA DE MALLORCA
PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 136/2015

SENTENCIA Nº 242 /2017

En Palma de Mallorca, a veintiocho de julio de dos mil diecisiete.

El Ilmo. Sr. D. José María Abad Liceras, Magistrado-Juez de refuerzo en el 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 136/2015 y seguido por los trámites del procedimiento ordinario, en el que se impugna la presunta desestimación por silencio administrativo

Firmado por: MAITE NIETO PEÑA
03/08/2017 13:19
Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

negativo del recurso de reposición interpuesto el día 14 de septiembre de 2012 contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012 (y no de 28 de noviembre de 2012 como erróneamente se indica en el recurso contencioso-administrativo), en el que se impuso a la empresa ahora demandante una sanción de 82.906,30 euros, como responsable por la presunta comisión de una infracción urbanística, consistente en la realización de obras sin la preceptiva licencia municipal, acordando también el inicio del correspondiente expediente de demolición (expediente sancionador 109/2011).

Son partes en dicho recurso como **demandante** la entidad mercantil [redacted] y como **demandado** el AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DES RIU.

La cuantía del recuso quedó fijada en la cantidad de 82.906,30 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 6 de noviembre de 2015, el Procurador D. [redacted] interpuso recurso contencioso-administrativo y posterior demanda contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto el día 14 de septiembre de 2012 contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012 (y no de 28 de noviembre de 2012 como erróneamente se indica en el recurso contencioso-administrativo), en el que se impuso a la empresa ahora demandante una sanción de 82.906,30 euros, como responsable por la presunta comisión de una infracción urbanística, consistente en la realización de obras sin la preceptiva licencia municipal, acordando también el inicio del correspondiente expediente de demolición (expediente sancionador 109/2011).

SEGUNDO.- La infracción urbanística imputada a la compañía demandante consistió en ejecutar unas obras de construcción de una vivienda en al finca Sa Barda, situada en el polígono 20, parcela número 71 del término municipal de Santa Eulalia des Riu, sin contar con la preceptiva licencia municipal.

TERCERO.- El día 7 de agosto de 2015, la parte actora recibió una comunicación de la Oficina de Recaudación del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu en la que se le requirió al abono de la cantidad de 82.906,30 euros, en concepto de sanción en materia de disciplina urbanística, así como 8.290,63 euros más como recargo de apremio derivado del expediente sancionador 109/2011, de donde se deduce la confirmación de la desestimación del recurso de reposición planteado el día 14 de septiembre de 2012 contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestión inicial es necesario enjuiciar la posible concurrencia o no de una causa de inadmisibilidad del presente recurso contencioso-

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa6-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

administrativo alegada por el Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu y consistente en el carácter de no definitivo del acto administrativo impugnado. En su opinión, la parte actora lo que hace es impugnar el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012, pero no la resolución del mismo por un presunto silencio administrativo negativo, so pena de incurrir en una situación de desviación procesal.

Esta alegación debe ser desestimada. En el recurso contencioso-administrativo se constata que la empresa recurrente impugna no sólo el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012 (en el que se impuso a la empresa ahora demandante una sanción de 82.906,30 euros, como responsable por la presunta comisión de una infracción urbanística, consistente en la realización de obras sin la preceptiva licencia municipal, acordando también el inicio del correspondiente expediente de demolición), sino también la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto el día 14 de septiembre de 2012 contra dicha decisión municipal. Por lo tanto, no se impugna un acto no definitivo, sino una situación de presunto silencio administrativo negativo que constituye una ficción jurídica que permite a los interesados impugnarlo en vía contencioso-administrativa. Aunque transcurrieron tres años desde la fecha en que se recurrió en reposición el Acuerdo municipal de 28 de junio de 2012 (el día 14 de septiembre de 2012), hasta la fecha en que se presentó el recurso contencioso-administrativo (el día 6 de noviembre de 2015), no nos hallamos ante un ejercicio extemporáneo de la acción jurídica emprendida por la entidad mercantil ahora demandante. Así se deduce de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 52/2014, de 10 de abril de 2014, respecto al silencio administrativo negativo y el cómputo del plazo para acudir a la vía contencioso-administrativa, previsto en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (y que ha sido alegada por la Letrada del actor), cuando afirma lo siguiente:

"CUARTO.- Para llevar a cabo ese enjuiciamiento constitucional de modo adecuado, hemos de tener en cuenta el contexto normativo del precepto legal cuestionado y especialmente las modificaciones en el régimen jurídico del silencio administrativo que hayan podido tener incidencia en su interpretación:

a) La regla general en nuestro Derecho actual establece que el plazo para impugnar actos administrativos ante los Tribunales de justicia es de dos meses (art. 46.1, inciso primero, LJCA). Ese plazo se empieza a contar desde el día siguiente a aquél en que se produce la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa (art. 48.2 LPC). El inciso cuestionado en el presente proceso constitucional establece una regla especial para la situación que se origina cuando la Administración no dicta "acto expreso". El llamado por la ley "acto presunto" se produce "de acuerdo con su normativa específica" (art. 46.1, inciso segundo, LJCA) y a partir de su producción empieza a correr el plazo de seis meses. La expresión "acto presunto" utilizada en el inciso cuestionado del art. 46.1 LJCA procede de la redacción original de la Ley de procedimiento administrativo común de 1992, la cual, sin embargo, a partir de la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ofrece un nuevo tratamiento jurídico de los efectos de la falta de resolución expresa. Por ello, es preciso que consideremos brevemente las principales líneas del régimen jurídico del silencio administrativo en la redacción original de la Ley 30/1992 y los cambios introducidos en la reforma de 1999, antes de poder valorar la incidencia de tales cambios en un precepto como el art. 46.1 LJCA, promulgado en julio de 1998 y, por tanto, antes de la promulgación de aquella reforma.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

b) La Ley 30/1992 profundizó en los criterios que había alumbrado la regulación de la Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, la primera que estableció una normativa uniforme y garantista del silencio administrativo : "El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado"; "El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido" (Exposición de motivos, epígrafe IX, LPC). No obstante, al servicio de esa finalidad la Ley 30/1992 reguló en el art. 43 los llamados "actos presuntos", determinando que, si al vencimiento del plazo de resolución el órgano competente no la hubiese dictado expresamente, se producirían los efectos jurídicos que se establecían en dicho artículo. Los apartados 2 y 3 del art. 43 LPC establecían en qué supuestos las solicitudes formuladas por los interesados se entenderían estimadas o desestimadas, respectivamente. Las claves de la ordenación legal del silencio administrativo establecido en 1992 las proporcionaba la regulación contenida en el art. 44 ("Certificación de actos presuntos"). Según su apartado primero, "los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada". El apartado segundo precisaba que, "para su eficacia", los interesados o la propia Administración debían acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que debía extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fuera solicitada salvo que en dicho plazo se hubiera dictado resolución expresa. La certificación debía ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa. Si la certificación no se emitía en el plazo antes indicado, "los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación, sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto". La certificación de acto presunto se podía solicitar "a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución" (art. 44.4 LPC), sin que existiera un plazo preclusivo para formular dicha solicitud. Finalmente, se disponía que los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarían "a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo" (art. 44.5 LPC). El vencimiento del plazo de resolución no eximía a las Administraciones públicas de la obligación de resolver, pero debían abstenerse de hacerlo cuando se hubiera emitido la certificación de acto presunto regulada en el art. 44 LPC (art. 43.1 LPC). A la vista de la redacción originaria de los arts. 43 y 44 LPC, es claro que la categoría de "acto presunto" englobaba entonces tanto a los supuestos en los que la Ley determinaba la estimación de la solicitud formulada por el interesado como a los supuestos en los que la Ley determinaba su desestimación. En otras palabras, el acto presunto podía tener tanto carácter estimatorio como desestimatorio. La eficacia del acto presunto se supeditada por igual en ambos casos a la emisión de la llamada "certificación de acto presunto", cuyo contenido debía expresar entre otros aspectos los efectos de la falta de resolución expresa. Una vez emitida esa certificación por el órgano competente se producían dos importantes consecuencias jurídicas: por una parte, finalizaba la obligación de resolver de la Administración y, por otra, el llamado "acto presunto" resultaba

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

plenamente eficaz y podía ser acreditado tanto por el interesado como por la Administración, con independencia de su carácter estimatorio o desestimatorio. Si no se emitía la certificación en el plazo legalmente previsto, los actos presuntos eran "igualmente eficaces" y se podían acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación, "sin que quedara por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto". En definitiva, el legislador configuró el llamado "acto presunto" como un verdadero acto administrativo de carácter estimatorio o desestimatorio, según los casos, y plenamente eficaz a partir de la emisión de la certificación correspondiente.

c) En 1998 se aprobó la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), que sustituyó a la homónima de 1956. A los efectos de la impugnación jurisdiccional de actos administrativos, el artículo 46.1 LJCA distinguió dos tipos de actos, los "actos expresos" y los "actos presuntos". La principal consecuencia de esa distinción era la aplicación de un plazo de recurso diferente, dos meses para la impugnación de actos expresos y seis meses en el supuesto de actos presuntos. En la terminología de la Ley 30/1992 a la que implícitamente se remite el precepto, la expresión "actos presuntos" incluía sin lugar a duda en 1998, como hemos visto, los actos presuntos de carácter estimatorio y los de carácter desestimatorio.

d) Con posterioridad se reformó la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero. La reforma de 1999 trajo consigo varias modificaciones técnicas relevantes para la ordenación del silencio administrativo que no es necesario considerar ahora. La más importante modificación, vigente en la actualidad, fue la vuelta a una regulación de los efectos del silencio administrativo cercana a la vigente con anterioridad a la Ley 30/1992. La Ley precisa ahora que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, y que en cambio la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente (art. 42.2 LPC). Con ello se desechó la construcción del "acto presunto de carácter desestimatorio" entendido hasta entonces por el legislador como un acto administrativo dotado de un contenido determinado (denegatorio), y se volvió a la configuración tradicional de los efectos del silencio negativo, como mera ficción procesal habilitada por el legislador para dejar expedita la vía impugnatoria procedente. También se precisa ahora que, en los supuestos en los que se producen los efectos del silencio negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver expresamente, "sin vinculación alguna al sentido del silencio" [art. 43.3 b) LPC]. La propia expresión "acto presunto" desapareció de los arts. 43 y 44 LPC. 5. Sentado lo anterior podemos valorar la incidencia de la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 en el entendimiento del inciso segundo del art. 46.1 LJCA cuestionado en este proceso y, subsiguientemente, resolver la duda de constitucionalidad que nos plantea el órgano judicial. Con la reforma de la Ley 30/1992 operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, recobró pleno vigor la regulación tradicional en nuestro Derecho según la cual el silencio negativo es una mera ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, pero que deja subsistente la obligación de la Administración de resolver expresamente (cfr. arts. 42 a 44 LPC según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1999 y, en particular, arts. 42.1, 43.1 y 43.4). En suma, con arreglo a la nueva ordenación del silencio administrativo introducida por la Ley 4/1999 ya no tienen encaje en el concepto legal de "acto presunto" los supuestos en los que el ordenamiento jurídico determina el efecto desestimatorio de la solicitud formulada, pues en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la constitución ipso iure de un acto administrativo de contenido denegatorio. Los arts. 42 a 44 LPC fueron modificados por la Ley 4/1999 teniendo a la vista el régimen legal de

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

impugnación de los "actos presuntos" establecido en el art. 46.1 LJCA, precepto que no fue derogado ni modificado con ocasión o como consecuencia de dicha reforma. Por tanto, habida cuenta de que, primero, el inciso segundo del art. 46.1 LJCA que regula el plazo de impugnación del "acto presunto" subsiste inalterado; segundo, que tras la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 en los supuestos de silencio negativo ya no existe acto administrativo alguno finalizador del procedimiento (art. 43.2 LPC), ni un acto administrativo denominado "presunto" basado en una ficción legal como se desprendía de la redacción originaria de la Ley 30/1992, y tercero, que la Administración sigue estando obligada a resolver expresamente, sin vinculación al sentido negativo del silencio [arts. 42.1 y 43.3 b) LPC], el inciso segundo del art. 46.1 LJCA ha dejado de ser aplicable a dicho supuesto. ***En otras palabras, se puede entender que, a la luz de la reforma de 1999 de la Ley 30/1992, la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.1 LJCA.*** *Así entendido, es manifiesto que el inciso legal cuestionado no impide u obstaculiza en forma alguna el acceso a la jurisdicción de los solicitantes o los terceros interesados afectados por una desestimación por silencio. Por todo ello, procede declarar que el inciso legal cuestionado no vulnera el art. 24.1 CE. Conclusión en parte coincidente con la que mantiene el Tribunal Supremo (SSTS 269/2004, de 23 de enero; 2024/2006, de 21 de marzo; 4384/2007, de 30 de mayo; 1600/2009, de 31 de marzo; y 1978/2013, de 17 de abril) en la interpretación de este precepto tras la reforma de la LPC operada por la referida Ley 4/1999, cuando se trata de supuestos en los que, como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión, se reacciona frente a la desestimación por silencio".*

Procede, por lo tanto, desestimar la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada.

También, para delimitar adecuadamente el objeto de este proceso, hay que excluir del mismo la vía de apremio en el procedimiento número 26991 (folios 79 al 82 del expediente administrativo sancionador número 109/2011), a la que se hace mención en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y que podrá ser objeto de un proceso diferente al presente (sin perjuicio de la influencia que en el mismo puede tener una posible reducción de la sanción impuesta si así se acuerda en esta sentencia). Lo mismo ocurre con la posible demolición del edificio construido, en la medida que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012, solo contempló el inicio del correspondiente expediente de demolición, pero no lo resolvió, por lo que constituye un simple acto de trámite a esos efectos.

SEGUNDO.- En defensa de sus derechos e intereses legítimos la parte actora alega las siguientes cuestiones:

a) En primer lugar, la falta de legitimación de la empresa recurrente, en la medida que no tiene ninguna relación con las obras ya que es simplemente arrendataria de uno de los almacenes existentes en la finca, siendo el titular del conjunto de inmuebles y almacenes existentes, así como promotora de la obra sancionada la entidad mercantil [redacted]

b) En segundo lugar, la existencia de dos expedientes sancionadores sobre el mismo objeto, en donde las sanciones impuestas difieren considerablemente.

La parte actora alega inicialmente su falta de legitimación en la medida que no tiene ninguna relación con las obras ejecutadas y luego sancionadas, ya que es simplemente arrendataria de uno de los almacenes existentes en la finca. En su

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

opinión, el titular del conjunto de inmuebles y almacenes existentes, así como promotora de la obra sancionada es la entidad mercantil [redacted]

Esta alegación debe ser desestimada. En primer lugar, no consta que haya sido alegada en vía administrativa con relación a la sociedad mercantil demandante. Antes al contrario, tomando como referencia el expediente sancionador número 71/2004 se comprueba que en todos los escritos de alegaciones presentados por la parte actora no rechaza su posible responsabilidad en los hechos imputados. La única ocasión en que se alegó la falta de legitimación activa fue la planteada en el escrito presentado el día 31 de octubre de 2006 por la empresa ahora demandante, en donde se planteó esa situación respecto a D. [redacted], a la vista de que se pretendía sancionarle por la infracción urbanística que dio origen a ese procedimiento sancionador. Destaca en ese escrito que junto al rechazo de legitimación pasiva de D. [redacted], se afirma que *"la propietaria de la edificación, como así consta en el expediente, es la compañía* [redacted] *siéndole Sr. Planells simplemente administrador de la misma (...)"* (folios 72 y 73 del expediente administrativo sancionador número 71/2004). Por lo tanto, en ese escrito se reconoce por la entidad mercantil demandante su condición de propietaria de la edificación objeto del expediente de disciplina urbanística. Esa condición de propietaria ha intentado ser desvirtuada sólo en el escrito presentado el día 7 de noviembre de 2005 por parte de D. [redacted] en donde actúa en representación de la compañía [redacted] (folio 44 del expediente administrativo sancionador número 71/2004). También en la solicitud de licencia de obras presentada el día 27 de julio de 2005 en representación de la compañía [redacted] (folios 123 al 130 del expediente administrativo de obras número 750/2005). En todo caso, esos escritos son anteriores en el tiempo al presentado el día 31 de octubre de 2006, en donde la parte actora reconoció su condición de propietaria de la edificación ejecutada sin licencia. Intentar ahora mantener un criterio diferente contradice lo manifestado en el referido escrito de 31 de octubre de 2006 y la doctrina de los actos propios.

La doctrina de los actos propios o "venire contra factum proprio, non valet" no se encuentra regulada específicamente en ningún precepto legal, pero constituye un principio general del derecho que se construye en torno al principio de buena fe regulado en el artículo 7 del Código Civil. Como dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 21 de abril de 1988 y el Tribunal Supremo en una prolija jurisprudencia, el fundamento último de esta doctrina *"es la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe, al imponer el deber de ser coherente en el comportamiento posterior"*. El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 30 de marzo de 1999, 27 enero de 1996, 30 de septiembre de 1996, 18 de diciembre de 1996, 22 de enero de 1997, 21 de febrero de 1997, 7 de marzo de 1997, 16 de febrero de 1998, 19 de mayo de 1998 y 22 de mayo de 2003 y muchas más, señalan que la doctrina de los actos propios se da *"con la consecuencia de que no es lícito accionar contra los propios actos, cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores, y cuando se encaminan a crear, modificar o extinguir algún derecho, con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen"*. Es más, se indica que la doctrina de los actos propios *"constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurran los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos*

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPo4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior" (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero y 9 de julio de 1990, 5 de marzo de 1991, 4 de junio y 30 de diciembre de 1992, 12 y 13 de abril y 20 de mayo de 1993, 30 de diciembre de 1995, 16 de febrero de 1996, 16 de febrero de 1998, 9 de julio de 1999).

A nivel de requisitos, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de marzo de 1995, indica que *"los actos propios, para que vinculen a su autor, deben de ser inequívocos en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o aclarar sin duda alguna una determinada situación jurídica afectando a su autor; deben de ser actos concluyentes y definitivos, y es totalmente necesario que el acto se presente como solemne, preciso, claro, determinante y perfectamente delimitado, no ambiguo ni incorrecto"*. Los actos propios constituyen así un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurran los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior (Sentencia de 16 de febrero de y las que cita). En la conducta del agente no ha de existir ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho (Sentencias de 17 de noviembre de 1994 y de 27 de enero de 1996) y ha de tratarse de actos o declaraciones de significación concluyente e indubitada, no ambigua o inconcreta (Sentencia de 23 de julio de 1997 y las en ella citadas). Las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo, 24 de octubre y 12 de diciembre de 1985 y 20 de diciembre de 1996 indican que los presupuestos para que se verifique la doctrina de los actos propios, son los siguientes:

1) Que el acto que se pretende combatir haya sido adoptado y verificado con plena libertad de criterio y voluntad no coartada.

2) Un nexo causal eficiente entre el acuerdo adoptado o acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior.

3) Que la acción sea concluyente e indubitada de forma que defina de modo inalterable la situación de quién lo realiza, por estar por su carácter trascendente o por constituir convención, orientada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

La misma conclusión es extraíble al revisar el expediente administrativo sancionador número 109/2011, en donde D. [redacted], actuando en este caso como administrador de la empresa ahora demandante, no formula alegación alguna de falta de legitimación de la misma o de su carácter de entidad mercantil ajena a los hechos enjuiciados. Así se constata en los escritos de alegaciones de los folios 31, 32, 39 al 42 del expediente administrativo número 109/2011, o en el recurso de reposición presentado el día 14 de septiembre de 2012 contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012 (folios 54 al 57 del expediente administrativo número 109/2011). El hecho de que se pretenda trasladar la responsabilidad por los hechos

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa6-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sancionados a la compañía [redacted] por ser quien solicitó la licencia de legalización de las obras no oculta la circunstancia de que D. [redacted] aparece presente en todos los expedientes como administrador, en unos casos de la empresa ahora demandante y en otros de la entidad mercantil [redacted], creando una aparente confusión que parece responder a la pretensión de eximir de responsabilidad a la entidad mercantil [redacted], pese a su reconocimiento expreso de propietaria de la edificación ejecutada sin licencia (folios 72 y 73 del expediente administrativo sancionador número 71/2004).

En consecuencia, debe desestimarse la alegación de falta de legitimación de la parte actora.

TERCERO.- La parte actora alega también la existencia de dos expedientes sancionadores sobre el mismo objeto, en donde las multas impuestas difieren considerablemente. En concreto, se tramitó un expediente sancionador inicial con el número 71/2004 en el que se impuso una sanción de 57.847,41 euros y que fue anulado por caducidad por la sentencia número 379/2001, de 26 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Palma de Mallorca. Con posterioridad se inició el expediente sancionador número 109/2011 que ha dado origen al procedimiento de disciplina urbanística culminado con una sanción de 82.906,30 euros. La parte actora afirma la identidad de ambos expedientes y que, por ese motivo, resulta inexplicable que por los mismos hechos se sancione con 57.847,41 euros el expediente sancionador número 71/2004 y con 82.906,30 euros el expediente sancionador número 109/2011. Para ello se apoya en el informe pericial emitido por el Arquitecto Técnico D. MARIO MORALES RODÉS. A su vez, afirma que la construcción implicada estaba preexistente desde hace cuarenta años por lo que no hay una obra nueva, sino una modificación de su destino inicial como edificio industrial a vivienda unifamiliar, por lo que no procede su demolición.

La Administración demandada justifica el importe de la sanción impuesta tomando como referencia la visita de inspección girada a las obras el día 23 de noviembre de 2011, en donde, tras describir las actuaciones realizadas se establece un valor aproximado de las mismas en 110.541,74 euros (folios 2 y 3 del expediente administrativo número 109/2011).

Tomando como referencia el expediente sancionador número 71/2004, se comprueba que el día 22 de noviembre de 2004, el Aparejador Municipal visitó el polígono 20, parcela número 71 del término municipal de Santa Eulalia des Riu, y constató que *"se ha procedido a realizar las siguientes actuaciones, sin la preceptiva Licencia Municipal de Obras:*

- Vivienda unifamiliar anexa a "[redacted]", la cual se encuentra en estructura, compuesta de planta sótano, planta baja y planta primera, con una superficie construida de unos 380 m2.

Que se encuentra con su fase de estructura prácticamente finalizada, a falta de realizar la cubierta, ejecutada mediante pilares de hormigón armado, fábrica de bloque y forjados unidireccionales y de estructura metálica (F1-4).

Que dicha parcela posee 23.414 m2 según Escritura, en los que se incluye planta industrial de 4.330 m2.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPo4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que las obras realizadas objeto de denuncia se valoran en Ciento Quince Mil Seiscientos Noventa y Cuatro Euros y Ochenta y Tres Céntimos (115.694,83 euros)" (folio 26 del expediente administrativo número 71/2004).

Por su parte, en el expediente sancionador número 109/2011, se indica que girada visita de inspección el día 23 de noviembre de 2011, los servicios técnicos municipales comprobaron *"que las obras realmente ejecutadas consisten en el cambio de uso de una nave industrial existente de 424,84 m2 de superficie cerrada, según se indica en el proyecto presentado por el arquitecto con el vº nº 3/1320/05, a una vivienda unifamiliar de planta sótano, planta baja y planta piso, con una superficie construida de 530,30 m2. Las obras se encuentran ejecutadas en su 35% al presentar la cimentación, el forjado de planta sótano, las paredes estructurales, la compartimentación de espacios interiores, la colocación de viguetas y vigas metálicas para formación del forjado de planta 1ª y 2ª, así como parte del enlucido exterior"*, de donde se concluye que el valor aproximado de las actuaciones asciende a 110.541,74 euros.

En el expediente sancionador número 71/2004, la multa impuesta a la parte actora fue de 57.847,41 euros, mientras que en el expediente sancionador número 109/2011 alcanzó la cifra de 82.906,30 euros. Llama la atención que habiéndose valorado las obras ejecutadas en el expediente sancionador número 71/2004 en 115.694,83 euros, en el expediente sancionador número 109/2011 esa valoración se reduce a 110.541,74 euros pero, sin embrago, se aumenta el importe de la sanción a imponer. Revisando la propuesta de resolución en el expediente sancionador número 109/2011, se alude al artículo 45 de la Ley 10/1990 para aplicar un 75% del valor de las obras como sanción (82.906,30 euros), pese a no concurrir ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad (folios 36 al 38 del expediente administrativo). Por el contrario, en el expediente sancionador número 71/2004, la propuesta de resolución obrante a los folios 64 al 67 del expediente administrativo reproduce el mismo precepto legal e indica que no concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad, para aplicar un 50% del valor de las obras como sanción (57.847,41 euros).

Debe admitirse la tesis de la parte actora de la falta de motivación de las razones por las que ante la misma obra ejecutada sin la preceptiva licencia municipal de obras en el expediente sancionador número 71/2004 se aplique un 50% del valor de las obras ejecutadas como sanción, mientras que en el expediente sancionador número 109/2011 se aplica un 75% del valor de las obras realizadas (aunque fueron en menor cuantía que en el expediente sancionador número 71/2004). Esa falta de motivación de las razones del cambio de criterio de la Administración demandada al establecer el porcentaje de la sanción, pasando del grado mínimo al grado medio, agravando así la situación en el segundo expediente administrativo con relación al importe de la sanción impuesta, debe conducir a anular esa cantidad y reducirla a un 50%. En consecuencia, tomando como referencia la valoración de las obras ejecutadas en el expediente sancionador número 109/2011 (por importe de 110.541,74 euros), la sanción a imponer será de 55.270,87 euros.

En consecuencia, procede reducir el importe de la sanción a **55.270,87 euros**.

CUARTO.- Con relación a las valoraciones de las obras ejecutadas, la parte actora aportó el informe pericial del Arquitecto Técnico D. MARIO MORALES RODÉS. Frente al mismo figuran los informes elaborados por los servicios técnicos municipales en el ámbito urbanístico. En este tipo de situaciones con informes técnicos y periciales contradictorios hay que recordar que el Tribunal Supremo, en su

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPo4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Sentencia de 28 de junio de 1999, expone los principios establecidos por la jurisprudencia respecto a los dictámenes periciales, al indicar lo siguiente:

"a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, pues si el conflicto o la discrepancia se produce entre los informes de los técnicos municipales y los emitidos por los peritos procesales, ha de darse preferencia a estos últimos, pues ningún dictamen pericial puede superar en garantía al emitido en un procedimiento Contencioso-Administrativo, en virtud de los principios de publicidad, contradicción e inmediación que rigen en el proceso judicial.

c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones".

En cualquier caso, debe recordarse que con relación a esta valoración el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (sustancialmente coincidente con el artículo 632 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), dispone que *"el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica"*, lo que no significa otra cosa sino que las conclusiones de los peritos deben ser examinadas depurando sus razonamientos (STS de 1 de julio de 1988), ponderándose atendiendo a su fuerza convincente (SSTS de 2 de noviembre de 1989, 3 de octubre de 1990 ó 31 de mayo y 5 de junio de 1991, análoga de 30 de junio de 1994), y es que la prueba pericial no es una prueba tasada, sino de libre apreciación por el Tribunal según las reglas de la sana crítica (STS de 5 de junio de 1991).

Como viene manifestando con reiteración la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental a tener en cuenta en el contenido de la prueba pericial examinada a los efectos de la sana crítica es el de la independencia de los técnicos respecto a los intereses en juego, ya que ello constituye una evidente garantía y seguridad de la imparcialidad de sus actuaciones, y en tal sentido, las Sentencias de 12 de diciembre de 1991, 19 de febrero de 1990, 8 de marzo y 20 de julio de 1993, entre otras muchas, señalan que los informes emitidos por los órganos técnicos municipales así como los de los peritos procesales, gozan de unas garantías de imparcialidad, superiores a las formuladas por técnicos designados por las partes. En efecto, tradicionalmente la jurisprudencia indica que, partiendo de la idea de la necesaria valoración del informe de cada perito o dictamen de experto técnico con arreglo a las reglas de la sana crítica, suele señalarse que ha de atribuirse al dictamen de los técnicos municipales un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, porque aquéllos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna, por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de objetividad (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 19 de febrero de 1990, 27 de octubre 1998, etc...). En el supuesto de los peritos judiciales se suele predicar su

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPo4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

carácter objetivo e imparcial (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 3 de febrero de 1994, 1 de febrero y 20 de octubre de 1993, 24 de junio y 15 de julio de 1992, etc...). Conforme a esta doctrina jurisprudencial es claro que los informes a considerar como relevantes, por su más objetiva presunción de imparcialidad, son los de los técnicos municipales y los de peritos insaculados. La misma doctrina es recogida por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en sus Sentencia de 20 de diciembre de 2001 y de 17 de febrero de 2010, cuando afirma en ésta última lo siguiente:

"Indica la doctrina del Tribunal Supremo que todo acto declaratorio de ruina legal encuentra su causa en las mencionadas situaciones de hecho y objetiva para cuya apreciación son esenciales los informes periciales, a la luz de las reglas de la sana crítica, siendo uno de los criterios básicos a tener en cuenta, el de la independencia de los técnicos autores de los informes, respecto a los intereses en juego, lo que, desde luego, viene a servir de suficiente garantía a la imparcialidad de sus apreciaciones, siendo evidente que conforme a ese criterio, los dictámenes presuntamente más objetivos son, en principio, los de los técnicos municipales y los de los peritos procesales nombrados por insaculación o por acuerdo entre las partes, no planteando normalmente problema alguno cuando ambos tipos de informes son coincidentes. En este sentido, la STS de 23.04.1992 lo resume indicando que "es fundamental para la apreciación y exacta valoración de las circunstancias concurrentes los dictámenes periciales emitidos por técnicos competentes, mostrando cierta preferencia por los informes emitidos por los técnicos municipales, y, sobre todo, por los peritos designados por insaculación dentro del proceso judicial".

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado en estos autos debe confirmarse lo señalado en los informes técnicos municipales respecto a la valoración de las obras ejecutadas.

Recopilando todo cuanto antecede, procede estimar parcialmente el presente recurso, en el sentido de confirmar la infracción urbanística impuesta a la parte actora, pero reduciendo el importe de la sanción a la cantidad de 55.270,87 euros, atendiendo al razonamiento expuesto en el anterior Fundamento de Derecho.

QUINTO.- Según dispone el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no procede imponer las costas de este proceso a ninguna de las partes personadas, atendiendo además a la imposibilidad temporal de haber resuelto mediante sentencia el presente proceso hasta ahora, lo que aconseja aplicar un criterio de equidad en la imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO:

QUE DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil [redacted], contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto el día 14 de septiembre de 2012 contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, de 28 de junio de 2012 (y no de 28 de noviembre de 2012 como erróneamente se indica en el recurso contencioso-administrativo), en el que se impuso a la empresa ahora demandante

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

una sanción de 82.906,30 euros, como responsable por la presunta comisión de una infracción urbanística, consistente en la realización de obras sin la preceptiva licencia municipal, acordando también el inicio del correspondiente expediente de demolición (expediente sancionador 109/2011), confirmando la infracción urbanística impuesta a la parte actora, pero reduciendo el importe de la sanción a la cantidad de **55.270,87 euros**. Sin costas.

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.

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.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en PALMA DE MALLORCA, a treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:PZ7M-c8Db-cHa5-EPe4-L Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es