



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

PALMA DE MALLORCA

Modelo: S40120

JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA
971 721739

Equipo/usuario: AOA

N.I.G: 07040 45 3 2015 0000724

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000081 /2015 /

Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

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]

D. ANTONIO BERNAT ROCA, Letrado de la Administración de Justicia de JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2, de los de PALMA DE MALLORCA.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 081/2015 ha recaído resolución, del tenor literal:

SENTENCIA N° 237/2018

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NÚMERO DOS DE PALMA DE MALLORCA

(Comisión de Servicio sin relevación de funciones- Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 19 de enero de 2017)

En Palma de Mallorca a cinco de Julio de dos mil dieciocho.

Vistos por mi D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Palma de Mallorca en Comisión de Servicio sin relevación de funciones por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 19 de enero de 2017 los autos del recurso contencioso-administrativo

(Procedimiento Ordinario) número **81 de 2015** interpuesto por [REDACTED] representado inicialmente por el Procurador don [REDACTED] y asistido por el Letrado don [REDACTED] contra el acuerdo de 27 de febrero de 2015 dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) de fecha 3 de octubre de 2013 que estimo parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 12 de septiembre de 2014 imponiendo una sanción consisten en multa de 70.902,74 como autor de una infracción urbanística en el Polígono 1 parcela 112, Morna, San Carlos, del término municipal de Santa Eulària des Riu,. Ha sido parte del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) representado por la Procuradora doña [REDACTED] y asistido por el Letrado don [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que previos los oportunos trámites el Procurador don [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] formalizó demanda el día 4 de noviembre de 2015 en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que sentencia por la que estimando el recurso contencioso administrativo, revoque la resolución recurrida, declarando la procedencia de declarar caducado el expediente, revocando la sanción impuesta.

Subsidiariamente, se declare la nulidad del mismo desde el mismo instante de su inicio, por indefensión del administrado, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inicial.

Con carácter subsidiario de la anterior, se consideren las obras como legalizables y se imponga una sanción equivalente al 5% del valor que se determine de las obras.

Y por último, en el supuesto de desestimar las anteriores peticiones y con carácter subsidiario a las mismas, imponer la sanción en su grado mínimo (50%) del valor que finalmente se determine en la prueba a practicar en éste procedimiento.

Con imposición de costas a la contraparte en caso de que se apreciare temeridad en la oposición.

SEGUNDO.- Que asimismo se confirió traslado a la Procuradora doña [REDACTED] para que en nombre y representación del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) presentara contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito de 18 de diciembre de 2.015, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la se desestimara íntegramente la demanda y confirmara el acto recurrido con imposición de costas a la parte contraria.

TERCERO.- Por auto de fecha 1 de febrero de 2016 se acordó recibir el recurso a prueba practicándose la admitida con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública se concedió a las partes el término de diez días para concluir por escrito, lo que consta realizado tras lo cual quedaron por providencia de 27 de marzo de 2018 quedaron las actuaciones concluidas y la remisión al juez competente de conformidad con el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 19 de enero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Procurador don J. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] interpone recurso contencioso administrativo contra el acuerdo de 27 de febrero de 2015 dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) de fecha 3 de octubre de 2013 que estimo parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 12 de septiembre de 2014 imponiendo una sanción consisten en multa de 70.902,74 como autor de una infracción urbanística en el Polígono 1 parcela 112, Morna, San Carlos, del término municipal de Santa Eulària des Riu

SEGUNDO.- Alega la representación de [REDACTED] la caducidad del expediente sancionador indicando que

En el presente procedimiento, seguido por presunta infracción urbanística, desde que se acordó la iniciación del mismo hasta que el mismo ha merecido resolución y ha sido

notificada, ha transcurrido en exceso el plazo legalmente establecido para resolver el expediente, y ello debido a causa imputable a esta Administración a la que me dirijo.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 14/1994, de aplicación al presente caso, normativa que ostenta rango legal, según lo preceptuado por la Ley 12/1999 de 23 de Diciembre, se determina que en los expedientes de infracción urbanística el plazo de caducidad es de un año, lapso de tiempo que ha transcurrido en el caso que nos ocupa, cual se ha puesto de manifiesto en los antecedentes fácticos expuestos en el expositivo primero de esta demanda y al esbozar, en el expositivo fáctico anterior, los motivos del presente recurso (1 de octubre de 2013 a 22 de octubre de 2014).

Por lo que, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido para la resolución del expediente, procedía declarar su caducidad y el archivo del expediente.

Efectivamente el plazo de resolución del expediente administrativo sancionador era de un año pero el mismo se inicia con el dictado del acuerdo de incoación del citado expediente administrativo sancionador, no con la incoación de diligencias previas, que en el caso presente se produjo el 17 de marzo de 2014 y concluye con el intento de notificación de la resolución sancionadora.

Dicha resolución se dictó por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu el 29 de agosto de 2015 y fue notificada el 22 de octubre de 2015, sin que hubiera transcurrido un año desde la incoación y sin que a estos efectos se compute el tiempo de tramitación del recurso de reposición interpuesto por el hoy actor.

TERCERO.- En segundo lugar la parte hace referencia al Carácter legalizable de las obras, indicando que:

Estando amparadas las obras de forrado de piedra en nave industrial y arreglos en el interior, por la licencia núm. 489/2008, con más dudas, aunque también, los de consolidación de una parte de la cubierta que al ejecutar las obras de demolición parcial (amparadas en la licencia núm. 157/2013), en todos los casos, son obras que son legalizables.

Es por ello, que la sanción a imponer, no es del 50% o, del 75% de su valor que ha sido objeto de sanción, sino del 5%, conforme establece el artículo 46 LDU.

Siendo que, estarían amparadas en el negado supuesto de no estarlo por la licencia 157/2013, por el expediente de concesión de licencia 6638/2010 y como bien reconocen los

propios informes jurídicos y técnicos incorporados al expediente sancionador, léase en la página 25 del expediente:

Que existe expediente de obras núm. 6638/10 del 26 de mayo, en el que se solicita licencia para la "reconstrucción de dos almacenes", según proyecto presentado por la arquitecto [REDACTED] con vº nº 3/0074/10. Dicho expediente presenta un trámite de audiencia con RGS núm. 6596/10 de septiembre. Dicho expediente se encuentra a día de hoy pendiente de resolución al no haber presentado el interesado la documentación requerida en dicho trámite de audiencia...

Si hay un expediente vivo, que, de no hacerlo la licencia concedida, en expediente posterior 6640/10 (que entendemos y defendemos que sí), ampararía las obras, no ha lugar a una nueva solicitud, para considerar que se cumplen los requisitos del artículo 46 de la Ley CAIB núm. 10/90 LDU, de aplicación al expediente

CUARTO.- La cuestión de la posible legalización o no de las obras que dan lugar a la incoación tanto de un expediente de restauración de la legalidad urbanística como de un expediente administrativo sancionador ha sido resuelta en la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears cuyo artículo 186 establece

1. Toda infracción urbanística dará lugar a dos procedimientos:

a) El procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística y de la realidad física alteradas.

b) El procedimiento sancionador.

2. Para la tramitación de estos dos procedimientos, la administración competente podrá:

a) Instruir y resolver conjunta y simultáneamente, con la posibilidad de agrupar los siguientes actos administrativos:

i. Una única resolución de inicio que incluya la iniciación del procedimiento de restablecimiento y la del procedimiento sancionador.

ii. Una única propuesta de resolución que incluya la propuesta de restablecimiento y la propuesta de sanción.

iii. Una única resolución final que incluya la resolución del procedimiento de restablecimiento y la resolución del procedimiento sancionador.

b) Iniciar en primer lugar el procedimiento de restablecimiento y con posterioridad el procedimiento sancionador

El artículo 156 de la Ley Territorial de las Islas Baleares 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo ya establecía que *no se puede resolver el procedimiento sancionador, y se debe considerar suspendido, mientras no se haya resuelto, de forma expresa o presunta, el procedimiento de legalización.*

Por lo tanto para la resolución de un expediente administrativo sancionador se precisa haber concluido la tramitación del expediente de restauración de la legalidad urbanística, lo que supondrá que si a consecuencia del oportuno requerimiento de legalización se solicita una licencia urbanística, el Ayuntamiento debe pronunciarse respecto de ella antes de dictar la correspondiente resolución sancionadora.

Dicha previsión legal recoge la doctrina del por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de la que es ejemplo la Sentencia dictada el 14 de diciembre de 2016, STSJ BAL 1006/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:1006) se deduce que antes de imponer la sanción se exige que previamente se determine el carácter legalizable o ilegalizable de las obras lo que sólo puede obtenerse tras una resolución que ponga fin al expediente de restauración de la legalidad urbanística pues , *en el procedimiento sancionador no puede fijarse el importe de la multa en tanto no esté esclarecida la situación relativa a la posible legalización, por cuanto el carácter legalizable o no de las obras condiciona el importe de la sanción (arts. 45 a 47 de la entonces vigente LDU). En consecuencia, los trámites derivados del requerimiento de legalización y las actuaciones para procurar la misma, sí interrumpen el plazo de caducidad del porque con su resultado recaerá una u otra sanción.*

QUINTO.- En el acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador se acuerda

Requerir a los promotores, en virtud de lo dispuesto en los Art. 65, 66 y 67 de la Ley 10/90, de las Islas Baleares para que en el plazo de dos meses, a partir del siguiente día hábil al de la notificación ordenada en el presente Decreto, presenten proyecto de ejecución para la legalización de las obras ejecutadas, objeto de la denuncia y soliciten la oportuna licencia municipal. Si transcurrido el plazo de dos meses, el interesado no hubiera instado la expresada licencia, previa la correspondiente propuesta formulada por el Instructor de! expediente, se acordará la demolición de las obras anteriormente descritas y cualesquiera

otras que se hubiere realizado sin ajustarse a la licencia municipal, a costa del interesado citado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera, se procederá, si la licencia fuera denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones de la normativa urbanística o de las ordenanzas.

El interesado dejó pasar el plazo concedido, aunque solicitó el 18 de julio de 2014 una prórroga (nos den tiempo necesario), petición que se realizó trascurrido el plazo de los dos meses siguientes a la notificación del requerimiento de legalización que se realizó el 24 de marzo de 2014.

En la resolución sancionadora se constata que no se ha procedido a la legalización de las obras procediéndose a la sanción del actor como autor de una infracción prevista en el artículo 45 de la Ley Territorial de las Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, que castiga con multa del 50 al 100% del valor de la obra ejecutada o en contra de las determinaciones establecidas en el planeamiento aquellos que realicen o hayan ejecutado obras de edificación en las condiciones siguientes: f) Que aunque sean legalizables, no se solicite la legalización en el plazo fijado por la Administración.

Debe significarse sin embargo que conforme al artículo 46 de la citada Ley Territorial de las Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística que con multa del 5% del valor de la obra ejecutada las obras de edificación realizadas sin licencia pero que puedan ser objeto de legalización y así lo solicite el propietario.

SIXTO.- Si bien es cierto que en el plazo de los dos meses siguientes al requerimiento de legalización de las obras que se refería a obras de construcción de un forjado nuevo de viguetas y bovedillas de hormigón de aproximadamente 307m², impermeabilización de paredes exteriores y cubierta, forrado de piedra en paramentos exteriores, así como refuerzo estructural mediante vigas y pilares metálicos, en el almacén indicado como "1" en el expediente de obras 6638/10, lo cierto es que al tiempo de dictarse el acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador se había solicitado, el día 5 de noviembre de 2013 licencia de obras para realizar el forrado de piedra de la nave e impermeabilización y reparación de la cubierta, que fue concedida el 17 de enero de 2014, es decir antes de dictarse el acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador por lo que debió sancionarse las mismas de conformidad con el artículo 46 de la Ley Territorial de las Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística ya que las mismas eran

legalizables, pues aunque se habían iniciado sin poseer la licencia urbanística según se constató en la inspección realizada por los agentes de la policía municipal se solicitó y obtuvo la correspondiente licencia, por lo que procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo respecto de dicho motivo con las consecuencias que ulteriormente se establecerán.

SÉPTIMO.- No cabe acoger la existencia de indefensión pues el expediente administrativo sancionador se ha tramitado correctamente se ha garantizado el derecho de audiencia notificando dando traslado al interesado del acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador y de la propuesta de resolución con la posibilidad de formular alegaciones y proponer prueba y por otra parte las obras a las que se refería el acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador que se describían en la forma siguiente

Que se están ejecutando obras de construcción de un forjado nuevo de viguetas y bovedillas de hormigón de aproximadamente 307m2, impermeabilización de paredes exteriores y cubierta, forrado de piedra en paramentos exteriores, así como refuerzo estructural mediante vigas y pilares metálicos, en el almacén indicado como 1 en el expediente de obras 6638/10.

OCTAVO.- Respecto a la valoración de las obras en la resolución sancionadora se indica que El valor imputado por las obras que se están ejecutando sin la correspondiente licencia municipal de obras es el que corresponde al 69% del presupuesto del expediente de obras núm. 6638/10, el cual asciende a la cantidad de CIENTO SIETE MIL CIENTO SESENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (107.162,45€)." y en acuerdo de 27 de febrero de 2015 dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) de fecha 3 de octubre de 2013 que estimo parcialmente el recurso de reposición se indica que

Que se han ejecutado obras de construcción de un forjado nuevo de viguetas y bovedillas de hormigón de aproximadamente 307m2, impermeabilización de paredes exteriores y cubierta, forrado de piedra en paramentos exteriores, así como refuerzo estructural mediante vigas y pilares metálicos, en el almacén indicado como 1 en el

expediente de obras 6638/10 y en el expediente de obras 16832/13. Que todas las obras se han ejecutado sin la correspondiente Licencia municipal de obras.

Que el valor imputado por las obras que se han ejecutado sin la correspondiente licencia municipal de obras es el que corresponde al 69% del presupuesto del expediente de obras núm. 6638/10 en relación proporcional a la superficie construida del alma.cén 1 (307m²), el cual asciende a la cantidad de NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (94.536,99€)"

Dicha valoración no se ajusta al artículo 43 de la Ley Territorial de las Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística que establece que "Para la imposición de multas a aquellos que realicen obras de edificación se tendrá en cuenta el valor de la obra ejecutada, que se ha de calcular según el valor en venta del bien inmueble objeto de infracción en relación con otros de similares características y emplazamiento, fijados por la Administración, previo informe técnico y audiencia al interesado."

Debió realizarse un informe siguiendo un método analítico y no sintético, partida por partida de las obras que habían sido legalizadas y de aquellas que no habían sido legalizadas realizando dicha valoración conforme a los precios de mercado y con audiencia del interesado debiendo además significarse que no consta a la vista del informe pericial practicado en autos sólo consta *forjado nuevo de viguetas y bovedillas de hormigón en una superficie de 144 m²* sin que pueda compartirse la conclusión del perito de que no se ha realizado *de como refuerzo estructural mediante vigas y pilares metálicos*, pues las mismas se observan en la fotografía obrante al folio 4 del expediente administrativo (vigas y columnas de doble T) en tanto que las originales eran de madera (fotografía obrante al folio 137 de los autos)

NOVENO.- Por ultimo y en relación con el principio de proporcionalidad conforme al artículo 34 de la Ley Territorial de las Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística señala que cuando en el hecho concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en el grado máximo y cuando concurra alguna circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en el grado mínimo, siempre que no existan circunstancias agravantes concurrentes indicando que será circunstancia atenuante haber procedido el culpable a subsanar o **disminuir el daño causado**, antes de la iniciación de las actuaciones sancionadoras, la solicitud de licencia aun parcial antes de iniciarse el expediente de restauración de la legalidad urbanística debió suponer la imposición de la sanción en su grado

mínimo, mas aun cuándo la resolución administrativa sancionadora no justifica la imposición de la sanción por encima de dicho grado

DÉCIMO- En consecuencia procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo, anular la resolución administrativa sancionadora y retrotraer las actuaciones para que previa valoración de las obras a precios de mercado con intervención del interesado se imponga una sanción del 5 % del valor de las obras de impermeabilización de paredes exteriores y cubierta, forrado de piedra en paramentos exteriores, y del 50 % del valor de las obras de construcción de un forjado nuevo de viguetas y bovedillas de hormigón de aproximadamente *una superficie de 144 m²* y refuerzo estructural mediante vigas y pilares metálicos, en el almacén indicado como "1" sin que la sanción pueda exceder de 47.268,49 €

UNDÉCIMO.- Según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su redacción establecida por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, *en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.* Al estimarse en parte las pretensiones de la actora no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimo en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador don [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] (posteriormente representado por la Procuradora doña [REDACTED] y en su virtud ANULO el acuerdo de 27 de febrero de 2015 dictado por la Junta de Gobierno Local del

Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) de fecha 3 de octubre de 2013 que estimo parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 12 de septiembre de 2014 imponiendo una sanción consistente en multa de 70.902,74 como autor de una infracción urbanística en el Polígono 1 parcela 112, Morna, San Carlos, del término municipal de Santa Eulària des Riu y ORDENO retrotraer las actuaciones para que previa valoración de las obras a precios de mercado con intervención del interesado se imponga una sanción del 5 % del valor de las obras de impermeabilización de paredes exteriores y cubierta, forrado de piedra en paramentos exteriores, y del 50 % del valor de las obras de construcción de un forjado nuevo de viguetas y bovedillas de hormigón de aproximadamente 144m², y refuerzo estructural mediante vigas y pilares metálicos, en el almacén indicado como "1" sin que la sanción pueda exceder de CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (47.268,49 €) sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer, ante este Juzgado Recurso de apelación en el plazo de QUINCE DIAS siguientes a la notificación de la presente, que será conocido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

Para interponer este recurso, es necesario constituir un depósito de 50 € para recurrir en la Cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado sin cuyo requisito no se dará trámite al recurso de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15ª de la LO 1/2009 de 3 de noviembre que modifica la LOPJ 6/1985 de 1 de Julio). No tendrá que constituir el depósito el litigante que demuestre tener solicitado o en trámite el beneficio de asistencia jurídica gratuita, ni las administraciones públicas

Así por esta mi Sentencia, 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, a treinta y uno de dos mil dieciocho.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
SR. [REDACTED]



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

SENTENCIA: 00341/2020

N.I.G: 07040 45 3 2015 0000724
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000081 /2019
Sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
De D/ña. AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU
Abogado: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Contra D/ña. [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador: JUAN REINOSO RAMIS

APEL·LACIÓ

Rotlle Sala núm. 81 de 2019

Actuacions Jutjat núm. 2 PO 81/2015

SENTÈNCIA

Il·lès. Srs. Palma, a 21 de juliol de 2020

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VIST per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears el Rotlle d'apel·lació número 81 de 2019, dimanant de les actuacions número 81/2015, del Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma, tramitades pel procediment ordinari, seguit entre parts, d'una, com a apel·lant, l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu (Eivissa), representat pel procurador dels Tribunals Sr.

Firmado por: Gabriel FIOI GOMILA
21/07/2020 13:36
Minerva

Firmado por: MARIA CARMEN FRIGOLA
CASTILLÓN
21/07/2020 13:56
Minerva

Firmado por: JESUS ESTEBAN PAVON
GARCIA
21/07/2020 14:38
Minerva

Firmado por: Pablo DELFONT MAZA
21/07/2020 19:26
Minerva



Adrover Thomas i dirigit per la lletrada Sra. [REDACTED] i, d'altra, en la qualitat de part apel·lada, el Sr. [REDACTED] representat pel procurador Sr. [REDACTED] i dirigit pel Sr. [REDACTED]

L'objecte del recurs és l'acord del dia 27 de febrer de 2015, dictat per la Junta de Govern de l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu, estimatori parcial del recurs de reposició interposat contra anterior en què s'imposava al Sr. [REDACTED] una sanció econòmica per import de 70.902,74 €, com autor responsable d'una infracció urbanística en el polígon 1, parcel·la 112, Morna, Sant Carles del terme municipal de Santa Eulària des Riu.

La quantia es fixà en 70.902,74 €.

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

L'Il·lm. Sr. [REDACTED] i [REDACTED], 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 5 de juliol de 2018, dictà la sentència núm. 237 on va estimar parcialment el contenciós, sense cap especial pronunciament sobre les costes processals.

Va ordenar, a la decisió, la retroacció de les actuacions perquè, prèvia valoració de les obres a preu de mercat amb intervenció de l'interessat, se'l imposés una sanció del 5% del valor de les obres d'impermeabilització de parets

exterior i coberta, folrat de pedra en paraments exterior i del 50% del valor de les obres de construcció d'un forjat nou de biguetes i revoltons de formigó d'aproximadament 144 m² i reforç estructural mitjançant bigues i pilars metàl·lics en el magatzem indicat com a l sense que la sanció pugui excedir de 47.268,49 €.

2n.- Interposat el recurs d'apel·lació per part de la representació de la part demandada, 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 actora.

3r.- Per provisió s'assenyalà, per a la votació i decisió, el dia 24 de març de 2020.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de l'acord del dia 27 de febrer de 2015, dictat per la Junta de Govern de l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu, estimatori parcial del recurs de reposició interposat contra anterior en què s'imposava al Sr. [REDACTED] una sanció econòmica per import de 70.902,74 €, com autor responsable d'una infracció urbanística en el polígon 1, parcel·la 112, Morna, Sant Carles del terme municipal de Santa Eulària des Riu.

La sentència núm. 237 de 2018 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 dels de Palma, va estimar parcialment el contenciós i no va fer un pronunciament especial sobre les costes processals. A la decisió de l'al·ludida es va acordar la retroacció de les actuacions amb la finalitat que,

prèvia valoració de les obres a preu de mercat amb intervenció de l'interessat, se'l imposés una sanció del 5% del valor de les obres d'impermeabilització de parets exteriors i coberta, folrat de pedra en paraments exteriors i del 50% del valor de les obres de construcció d'un forjat nou de biguetes i revoltons de formigó d'aproximadament 144 m² i reforç estructural mitjançant bigues i pilars metàl·lics en el magatzem indicat com a l sense que la sanció pugui excedir de 47.268,49 €.

La part apel·lant, la Corporació municipal demandada, assenyala que la sentència és incongruent i que hi ha infracció de la tutela judicial efectiva. Empara el seu al·legat en què les causes d'impugnació a la instància foren les següents:

“La caducidad del expediente sancionador. La nulidad del expediente sancionador por indefensión al defender, en sus propios términos que: la definición de los hechos imputados es prácticamente nula y en todo caso provoca la indefensión del encartado. La excesiva valoración de las obras. El carácter legalizable de las obras. La desproporcionalidad de la sanción”.

Assenyala, a més, que la pètica de la demanda també fou distinta a com i de quina manera es va resoldre el contenciós. En concret, es va interessar:

“...dicte sentencia por la que estimando el presente recurso contencioso administrativo, revoque la resolución recurrida, declarando la procedencia de declarar caducado el expediente, revocando la sanción impuesta.

Subsidiariamente, se declare la nulidad del mismo desde el mismo instante de su inicio, por indefensión del administrado, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inicial.

Con carácter subsidiario de la anterior, se consideren las obras como legalizables y se imponga una sanción equivalente al 5% del valor que se determine de las obras.

Y por último, en el supuesto de desestimar las anteriores peticiones y con carácter subsidiario a las mismas, imponer la sanción en su grado mínimo (50%) del valor que finalmente en la prueba a practicar en este procedimiento.”

D'aquí, doncs, que la part apel·lant afirmi que hi ha incongruència per desviació o extra petita. El jutge, ens diu, va resoldre pretensions diferents de les plantejades.

Altre motiu en el que sustenta l'apel·lació és de l'error en la valoració de la prova i la falta de motivació.

La part apel·lada, actora a la instància, s'hi oposa des de la perspectiva exclusiva d'aquest últim motiu. No respon, amb l'excepció de les dues primeres línies, i de forma genèrica, a la temàtica de la possible congruència o incongruència de la sentència.

SEGON.- Per congruència ha d'entendre's la correlació que ha d'existir entre el que ha estat demanat per les parts i el resultat en la sentència, tal com exigeix l'art. 218 LEC. Constitueix una obligació del jutgador que respon al principi dispositiu de les parts, en virtut del qual correspon a aquestes el dret de fer valer les seves pretensions en el procés.

La transcendència de la incongruència, com a defecte processal, en tant que fa fallida de les normes reguladores de la sentència, ve donada pel fet que pot atorgar autoritat de cosa jutjada o pronunciament sobre qüestions no plantejades i discutides per les parts en el procés o, per contra, suposa el



trencament pel jutge del seu deure de resoldre totes les qüestions que se li plantegen.

En el camp del procés contenciós-administratiu el deure de congruència ve establert de manera expressa en els arts 33.2, 65.2 i 67.1 de la LJCA. Els dos primers poden identificar-se més amb la incongruència extra petita i el tercer amb la incongruència omissiva, això sense oblidar l'aplicació supletòria de la Llei d'Enjudiciament Civil, contemplant-se la incongruència de forma més àmplia que en altres jurisdiccions.

La falta de congruència, segons constant jurisprudència, ha de ser examinada a la llum dels articles 24.1 i 120.3 de la Constitució, de manera que, per definir-la, no basta en comparar la pètica de la demanda i de la contestació amb la decisió de la sentència, sinó que ha d'atendre's també a la *causa petendi* d'aquelles i a la motivació d'aquesta, perquè la incongruència es produeix essencialment quan no hi ha correlació entre les pretensions de les parts i la decisió de la sentència, fins i tot quan en la fonamentació d'aquesta es produeix una preterició *causa petendi* i es pren en consideració alguna raó petitòria diferent de l'esgrimida per les parts en les al·legacions o motius que van servir de fonament als escrits de demanda i contestació.

Arguments, qüestions i pretensions són perfectament discernibles en el procés contenciós administratiu i la congruència exigeix del jutge i/o del tribunal que no tan sols es pronunciïn sobre les pretensions, sinó que efectuïn una anàlisi dels motius d'impugnació i de les correlatives excepcions o oposicions que s'han plantejat davant d'ells, sense que es pugui resoldre o decidir sobre les dites pretensions amb base a motius diferents dels al·legats per les parts. No succeint així amb els arguments jurídics, que no integren la pretensió ni constitueixen en

rigor qüestions, sinó el discórrer lògic jurídic de les parts, que el tribunal no ve imperativament obligat a seguir en un iter paral·lel a aquell discurs.

Doncs bé, independentment del tot això, resta clar que el debat havia de haver-se centrat, única i exclusivament, en el contingut de l'acte administratiu recorregut i si d'ell se'n desprenia o no una adequació a l'ordenament jurídic, tal com va concloure la sentència de primera instància apel·lada. Ha estat així.

La part actora, ara apel·lada, va interessar, de forma subsidiària a la pètitia de la demanda, tal com ho hem reflectit abans, que es consideressin les obres com a legalitzables i se'l imposés una sanció equivalent al 5% del valor que es determinés de les obres. Petició que fou analitzada pel jutge i que es resolgué, de forma motivada i raonada, específicament, en el 8è fonament de dret de la sentència. El debat, en conseqüència, des d'aquesta perspectiva, esdevé esgotat. Rebutgem el plantejament de la demandada – apel·lant envers que la sentència fos incongruent. No es va vulnerà l'article 33.1 de la Llei de la Jurisdicció. Tot el contrari, la sentència fou dictada de conformitat amb l'article 67.1 de l'esmentada Llei processal.

TERCER.- Altre motiu en el que se sustenta l'apel·lació és en la de l'error en la valoració de la prova i la falta de motivació.

En la forma i manera en què s'ha dilucidat el debat, apareix clar que ens trobem davant una qüestió de tècnica probatòria, havent de recordar les normes que distribueixen la càrrega de la prova entre les parts, com a regles que davant l'estat d'incertesa que pot recaure sobre els fets que sustenten les posicions d'aquelles després d'haver-se realitzat la corresponent activitat probatòria, assenyalen qui ha de passar pels efectes desfavorables de tal estat, la qual cosa

en el present cas recau sobre el recurrent. Escull, aquest, superat, com s'encarregà d'assenyalar la sentència apel·lada, la qual, de forma pormenoritzada i exhaustiva, amb l'anàlisi íntegra de les proves practicades a les actuacions i l'expedient, fins i tot amb cita de les fotografies existents als folis 4 de l'expedient i 137 de les actuacions, va anar donant resposta.

Una de les conclusions d'aquesta, amb crítica dels informes dels Serveis Tècnics de l'Ajuntament, fou, en aplicació de l'article 43 de la Llei 10/1990, de 23 d'octubre, de Disciplina Urbanística de la CAIB, llavors vigent, que s'havia d'haver realitzat un informe seguint un mètode analític i no sintètic, partida per partida de les obres que havien estat legalitzades i d'aquelles que, en canvi, no ho havien estat, duent-se a terme la dit valoració conforme als preus de mercat i amb audiència de l'interessat.

És més, va especificar que:

“en el procedimiento sancionador no puede fijarse el importe de la multa en tanto en cuanto no esté esclarecida la situación relativa a la posible legalización, por cuanto el carácter legalizable o no de las obras condiciona el importe de la sanción (arts. 45 a 47 de la entonces vigente LDU)”

Precisament, davant aquestes afirmacions, l'apel·lant afirma que:

“...error en la valoración de la prueba en tanto por parte de los SS.TT. municipales está suficientemente razonado y motivado la valoración efectuada, que se realizó con arreglo al porcentaje de obra ejecutado del proyecto 6638/10 que presentó la propia interesada y que, como hemos visto, no ha sido resuelto.

El razonamiento de los técnicos resulta claro: si las obras efectuadas sin licencia coinciden con un proyecto de obras presentado por el propio infractor, la valoración –

si estima ajustada a Derecho- puede ser la que se considere adecuada, como ha ocurrido”.

Addueix, a més, que la sentència és errònia, a l'hora de valorar la proporcionalitat. No obstant, aquesta, en el 9è fonament de dret, digué:

“Por último y en relación al principio de proporcionalidad conforme al artículo 34 de la Ley Territorial de Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística señala que cuando el hecho concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en el grado máximo y cuando concurra alguna circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en el grado mínimo, siempre que no existan circunstancias agravantes concurrentes indicando que será circunstancia atenuante haber procedido el culpable a subsanar o disminuir el daño causado, antes de la iniciación de las actuaciones sancionadoras, la solicitud de licencia aun parcial antes de iniciarse el expediente de restauración de la legalidad urbanística debió suponer la imposición en su grado mínimo, mas aun cuando la resolución administrativa sancionadora no justifica la imposición de la sanción por encima de dicho grado”

Tot el contrari, la sentència d'instància va valorar degudament la prova i el contingut de l'expedient administratiu en el 6è fonament de dret. Va prendre en compte l'existència de la llicència d'obres núm. 157/2013 que li fou concedida per l'Ajuntament per tal de legalitzar aquelles que s'havien iniciat sense.

Nosaltres també ho hem fet i arribem a idèntica conclusió. Valoració probatòria que no ha de ser, clar està, oposada a les regles de la sana crítica o, tampoc, oposada a la de les màximes d'experiència.



El Tribunal, doncs, ha de comprovar – ho fa - que la valoració de la prova en la fase judicial de la primera instància sigui degudament expressada en la resolució recorreguda i que les conclusions fàctiques a què d'aquesta manera s'arriben no posin de manifest un error evident o resultin incompletes, incongruents o contradictòries.

En cap moment, hi ha hagut mancança de motivació degut a la, segons paraules de la postulació de la demandada, valoració indeguda o errònia de la prova. Agradarà o no el seu resultat, però, la sentència ha estat motivada. La retroacció acordada amb la finalitat que, prèvia valoració de les obres a preu de mercat amb intervenció de l'interessat, se'l imposés una sanció del 5% del valor de les obres d'impermeabilització de parets exteriors i coberta, folrat de pedra en paraments exteriors i del 50% del valor de les obres de construcció d'un forjat nou de biguetes i revoltons de formigó d'aproximadament 144 m² i reforç estructural mitjançant bigues i pilars metàl·lics en el magatzem indicat com a l sense que la sanció pugui excedir de 47.268,49 €. ha de confirmar-se.

En conseqüència, desestimem el recurs d'apel·lació

QUART.- 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.

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

DECIDIM



PRIMER.- DESESTIMAR el present recurs d'apel·lació contra la sentència número 237 de 5 de juliol de 2018 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma en el si de les seves actuacions 81/2015 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.

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 Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.