



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PALMA DE MALLORCA**

Modelo: S40120

JOAN LLUIS ESTELRICH Nº 10 07003 PALMA 971 721739
Equipo/usuario: 006
N.I.G: 07040 45 3 2015 0000324
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000039 /2015
Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/ña: [REDACTED]
Abogado:
Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]
Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DEL RIO
Abogado:
Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]

SENTENCIA núm. 395/18

En Palma de Mallorca a siete de noviembre 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 39 de 2015 interpuesto por la entidad [REDACTED] representada por la Procuradora doña [REDACTED] y asistido por el Letrado don [REDACTED] en solicitud de reconocimiento por virtud de silencio administrativo positivo de las peticiones formuladas ante el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de *recalificación* como suelo urbano de la finca de su propiedad denominada [REDACTED] Ha sido parte el Ayuntamiento de Santa Eularia 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 la Procuradora doña [REDACTED] Font en nombre y representación de la entidad [REDACTED] formalizó demanda el día 18 de

noviembre de 2.015 en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se tuviera por evacuado en tiempo y forma escrito de demanda en reconocimiento de la calificación de suelo urbano y aprobación del Plan Especial La Joya-Punta Verde obtenida por el silencio administrativo resultante de la reiterada inactividad municipal frente a las reiteradas solicitudes y Recursos de Alzada presentados por nuestra representada contenidas en el expediente administrativo que nos ocupa y, en aras a su contenido y tras el legal precedente, incluida la prueba que desde ahora dejamos solicitada, en su día se dicte Sentencia por la que:

1º.- Por virtud de la institución del silencio administrativo se declare por el Juzgador al que tenemos el honor de dirigimos a la finca denominada [REDACTED], como suelo urbano dentro del planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Rio (Ibiza), con cuantas consecuencias de derecho de ello dimanen.

2º.- Que en desarrollo de la calificación como suelo urbano solicitada en el petitmn anterior, e igualmente por virtud de la institución del silencio administrativo, se declare por el Juzgador la aprobación del Plan Especial La Joya-Punta Verde, por tratarse de instrumento de desarrollo urbanístico confeccionado en cumplimiento de la legalidad urbanística municipal, ordenando la preciso para su inclusión en el citado planeamiento, con cuantas consecuencias en derecho de ello dimanen.

Todo ello con expresa condena a la Administración demandada respecto de las costas causadas.

SEGUNDO.- Que asimismo se confirió traslado a la Procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) para que presentara contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito presentado el 7 de julio de 2015, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando previos los trámites legales oportunos, se dictara sentencia por la que: 1º).- DECLARE la inadmisibilidad del presente recurso, o, Subsidiariamente, 2º).- DECLARE la desestimación del presente recurso, y 3º imponga en ambos casos las costas judiciales a la entidad recurrente.

TERCERO.- Por auto de 4 de mayo de 2.016 se acordó haber lugar a 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 28 de febrero 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.- La Procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de La entidad [REDACTED] interpone recurso contencioso administrativo contra en solicitud de reconocimiento por virtud de silencio administrativo positivo de las peticiones formuladas ante el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de *recalificación* como suelo urbano de la finca de su propiedad denominada [REDACTED]

SEGUNDO.- Para entender adquirido por silencio positivo la solicitud de reclasificación que no de recalificación como indebidamente afirma el demandante como suelo urbano de la finca de su propiedad denominada [REDACTED], el actor hace referencia en primer lugar al escrito de de fecha de 30 de enero de 2006 presentado por la entidad [REDACTED], en cuanto socia de la entidad [REDACTED], en el que según indica el *actor tras las oportunas alegaciones (basadas en las múltiples solicitudes previas presentadas en sendos escritos relativas a la consideración de la finca [REDACTED] como suelo urbano) y fundamentación jurídica de aplicación, se concluía solicitando se tuviera a bien apreciar la modificación urbanística que se proponía respecto de la parcela denominada [REDACTED] propiedad de [REDACTED] ordenando lo preciso para su inclusión como Suelo Urbano procedente de área de desarrollo urbano en las Normas Subsidiarias relativas a la Ordenación Urbana de Santa Eulalia del Río.*

Dicho escrito no tiene la consideración de petición sino que como dicho se indica en dicho escrito sino que se trata de unas alegaciones formuladas al amparo del plazo de alegaciones abierto tras la aprobación inicial del texto de Adaptación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza), de fecha 23 de junio de 2.004,

al Plan Territorial Insular de Eivissa y Formentera (PTI) tenemos a bien, en tiempo y forma, interponer el presente como se indica el propio escrito de alegaciones que terminaba solicitando que

Que habiendo por presentado este escrito de alegaciones en tiempo y forma, se digne admitirlo, tener por formuladas las presentes alegaciones con el contenido que de las mismas dimana y, tras el legal precedente, se tenga a bien apreciar la modificación urbanística que se propone respecto de la parcela denominada [REDACTED], propiedad de mi representada, ordenando lo preciso para su inclusión como Suelo Urbano procedente de área de desarrollo urbano en el Plan General de Ordenación Urbana de Santa Eulalia del Rio actualmente en periodo de alegaciones, con cuantas consecuencias en derecho de ello se derivan.

Debe significarse que la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico Artístico (CIOTUPHA) del Consell Insular d'Eivissa, en sesión del día 23 de noviembre de 2011, aprobó definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de forma que la supuesta petición formulada 30 de enero de 2006, que en realidad no era fue desestimada con el acuerdo de aprobación definitiva que no era tal sino unas meras alegaciones en un procedimiento iniciado de oficio no a instancia de parte no resultando de aplicación el artículo 43 de la entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establecía que regulaba el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario

A mayor abundamiento como indica la representación del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) las alegaciones formuladas fueron desestimadas con la aprobación provisional de las Normas Subsidiarias de Planeamiento por acuerdo del pleno del Del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 14 de febrero de 2011 constando a los folios 281 y siguientes del expediente administrativo la fundamentación de la desestimación de las alegaciones en esencia porque *Los terrenos, densamente forestados y parcialmente*

calificados como APT de costa, se encuentran en colindancia con el núcleo pero nº reúne las condiciones que para la clasificación como urbanos exige la Ley 4/2008. La ordenación de las zonas turísticas es provisional hasta el correspondiente Plan especial que, en virtud de la ordenación pormenorizada que proponga, podrá resolver cuestiones como la planteada

(...) En consecuencia con lo anterior, se desestiman todas aquellas alegaciones de solicitud de clasificación de terrenos como suelo urbano en todos los casos en que no concurren los requisitos establecidos en la Ley 4/2008, de 14 de mayo de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible (BOIB número 68 de 17.05.2008) para su clasificación

Por tanto no existe adquisición alguna por silencio positivo en virtud del escrito de 30 de enero de 2006, debiendo en su caso el actor haber impugnado ante el por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la aprobación definitiva del las Normas Subsidiarias de Planeamiento que realizó la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico artístico de 23 de noviembre de 2011 y publicadas en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 8 de febrero de 2012.

TERCERO.- Respecto de dicha cuestión la representación del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) alega como causa de inadmisibilidad la existencia de cosa juzgada que ha de rechazarse de plano por ni siquiera citar la **sentencia firme** dictada por tanto por un órgano jurisdiccional que impide el nuevo conocimiento del asunto la existencia de un acto firme y consentido. Indicando que

En el propio escrito de demanda se indica que por parte de la recurrente se han formulado distintas alegaciones, entre las que se encuentran las formuladas a los instrumentos de planeamiento aprobados por el Ayuntamiento de Santa Eulària des Rin. En las mismas se interesa la clasificación como suelo urbano de la finca propiedad de la recurrente/ pretensión ésta que, como se puede comprobar en el expediente, fue resuelta en sentido negativo por mi mandante con carácter previo a la aprobación definitiva de las NNSS

Sin embargo la aprobación provisional de las Normas Subsidiarias de Planeamiento constituye un acto de trámite y si bien es cierto que las *Normas Subsidiarias de Planeamiento no han sido recurridas, en tiempo y forma, por la recurrente*, la pretensión que formula la recurrente de reconocimiento del silencio positivo no es la declaración de nulidad de las Normas Subsidiarias por lo que tampoco concurre la causa de inadmisibilidad

CUARTO.-Respecto de la omisión de pronunciamiento por parte del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) escrito presentado por la actora el 17 de diciembre de 2013 en la que se solicita que , *ordene lo preciso para la inclusión de la finca [REDACTED] como Suelo Urbano procedente del área de desarrollo urbano de las NNSS de Santa Eulària des Riu, con cuantas consecuencias urbanísticas y jurídicas de ello se deriva*, tampoco puede producir el efecto pretendido pues para reclasificar unos terrenos se precisa modificar las Normas Subsidiarias de Planeamiento no siendo competente el Ayuntamiento para la aprobación definitiva de las mismas pues en el caso presente el competente era Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico artístico de forma que una solicitud formulada ante una administración que carece de competencia para dar respuesta a la solicitud planteada en ningún caso puede dar lugar a la obtención de lo pretendido por silencio positivo, sin que la interposición de un recurso de alzada aunque el artículo 43 de la entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común estableciera que

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

Debe significarse que contra las resoluciones dictadas por las corporaciones locales no cabe interponer recurso de alzada pues ponen fin a al vía administrativa conforme al artículo 109 de la entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común indicando el artículo 114 que *Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó* estableciendo el artículo 52 de la de la 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.

b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

c) Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal..

Por tanto frente a la desestimación expresa o presunta de un acto de la administración local solo cabe interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición pero no recurso de alzada

Además de ello la la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de del 31 de julio de 2008 (ROJ: STS 4795/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4795) dictada en el Recurso de Casación 4678/2004 indica que

Otro tanto sucede con el motivo segundo, en el que se aduce la infracción, cometida por la Sala de instancia, de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Suelo y Valoraciones, por entender la representación procesal de la entidad recurrente que lo dispuesto en este precepto estatal no puede quedar sin efecto porque la legislación urbanística autonómica establezca unos requisitos para tener por ganada la aprobación por silencio del planeamiento de desarrollo que, en definitiva, convierte en inoperante el precepto contenido en aquél, y menos por dejar de emitirse unos informes, incumpliendo el deber de hacerlo, lo que, en todo caso, no tendría mayor relevancia que suspender el plazo de la aprobación por silencio, según dispone el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, siempre que la suspensión se hubiese comunicado a los interesados, lo que no se hizo en el caso enjuiciado, interpretación esta que se corrobora con la modificación introducida por el artículo 1.3 de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, en el citado artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, según la cual basta con solicitar los informes preceptivos y que transcurra el plazo para emitirlos, lo que resulta lógico, pues, de lo contrario, el ordenamiento autonómico o la incuria de la Administración privaría de eficacia el instituto del silencio positivo regulado en el artículo 16.3 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, que debe prevalecer sobre la legislación autonómica relativa al silencio de la Administración.

En igual sentido la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2016 (ROJ: STS 1368/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1368) dictada en el Recurso de Casación 2629/2014 que señala que

Por ello, este Tribunal viene entendiendo, así sentencia de 5 de junio de 1986 , 26 de octubre de 2004 y 22 de noviembre de 2010 que el instituto del silencio no puede aplicarse cuando los Planes o Normas Subsidiarias que han de aprobarse adolecen de carencias e insuficiencias que han de ser completadas o corregidas, por no disponer de todos los elementos y determinaciones procedimentales, como es el caso de la documentación.

Se trata, pues, como señala la sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2007 de un requisito previo o condición indispensable para que el procedimiento pueda iniciar su segunda fase, lo cual sólo puede comenzar a discurrir cuando la Administración competente ha recibido la completa documentación para poder decidir respecto de la aprobación definitiva.

En definitiva, la jurisprudencia viene exigiendo como condición indispensable para que se pueda entender aprobado por silencio administrativo un Plan, que el órgano que ha de resolver definitivamente disponga de la documentación necesaria durante todo el tiempo establecido para adoptar su decisión.

Y la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 (ROJ: STS 6204/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6204) dictada en el Recurso de Casación 6665/2004 indica

Así es, los artículos 131.3 y 133 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, 41.2 del TR de la Ley del Suelo de 1976 y 43 de la Ley 30/1992, así como el artículo 117.2 de la Ley de Costas no han sido vulnerados porque el computo del plazo para entender aprobado por silencio las Normas Subsidiarias ha de arrancar una vez que se hayan unido al procedimiento todos los documentos exigidos legal y reglamentariamente.

Pues bien en el caso presente no consta no ya la emisión sino la mera solicitud de los informes preceptivos para una modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento único medio para obtener la reclasificación pretendida, no ha tenido intervención alguna la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico artístico por lo que en ningún caso podría obtenerse la modificación de dichas normas por silencio positivo siendo imprescindible dicha modificación para cambiar la clasificación del suelo de rustico a urbano como pretende el actor

Por tanto siendo innecesario el estudio del resto de las alegaciones de la actora procede desestimar el recurso contencioso-administrativo

QUINTO.- 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 desestimarse totalmente las pretensiones de la actora y no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, estableciendo el apartado 3º de dicho precepto que la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima,

Haciendo uso de esta facultad se fijan las costas a abonar por el demandante en la suma de MIL DOSCIENTOS EUROS (1.200 €) en concepto de honorarios del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) pues la actuación del procurador es innecesaria de conformidad con el artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y por tanto inútil a los efectos de condenar en costas sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario, en aplicación del apartado 4º del citado artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

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

FALLO

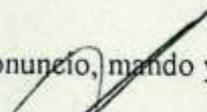
Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de La entidad [REDACTED] en solicitud de reconocimiento por virtud de silencio administrativo positivo de las peticiones formuladas ante el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de *recalificación* como

suelo urbano de la finca de su propiedad denominada [REDACTED] condenando al demandante al abono de las costas causadas en esta primera instancia que se fijan en la suma de MIL DOSCIENTOS EUROS (1.200 €) en concepto de honorarios del Letrado del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario.

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

Asi por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



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

SENTENCIA: 00424/2019

N.I.G: 07040 45 3 2015 0000324

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000068 /2019

Sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

De D/ña. [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DEL RIO

Procurador: [REDACTED]

APELACIÓN

Rollo Sala

Nº 68/2019

Autos Juzgado

Nº PPO 39/2015

SENTENCIA

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 24 de septiembre de 2019

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socías Fuster

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 2 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]; y como parte demandada apelada el **AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIU**.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta de la solicitud de reconocimiento como suelo urbano de la finca de su propiedad denominada [REDACTED]

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

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO. La sentencia N° 395/2018, de 7 de noviembre de 2018, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 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 DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de La entidad [REDACTED] en solicitud de reconocimiento por virtud de silencio administrativo positivo de las peticiones formuladas ante el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de recalificación como suelo urbano de la finca de su propiedad denominada [REDACTED] condenando al demandante al abono de las costas causadas en esta primera instancia que se fijan en la suma de MIL DOSCIENTOS EUROS (1.200 €) en concepto de honorarios del Letrado del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario.”

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 24/09/19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

A) LOS HECHOS.

1º) La ahora recurrente –o entidades relacionadas con ella– presentaron diversos escritos solicitando del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu que reconociese la clasificación como suelo urbano de determinados terrenos de su propiedad que componen la finca registral Nº 6.512 de Santa Eulària des Riu y que la actora denomina [REDACTED].

Se invocaba que dichos terrenos, como continuidad de los que forman parte de la colindante urbanización La Joya, disponían de los servicios urbanísticos básicos que la hacen merecedora de su condición como suelo urbano, frente a la clasificación como suelo rústico que figura en el plan urbanístico municipal.

Tales escritos no obtuvieron la respuesta pretendida.

En el escrito de interposición del recurso y en la demanda se concreta que tales escritos son:

“1º.- Escrito de fecha de 30 de enero de 2006 presentado por la entidad [REDACTED] en cuanto socia de la entidad [REDACTED], en el que, tras las oportunas alegaciones (basadas en las múltiples solicitudes previas presentadas en sendos escritos relativas a la consideración de la finca [REDACTED] como suelo urbano) y fundamentación jurídica de aplicación, se concluía solicitando se tuviera a bien apreciar la modificación urbanística que se proponía respecto de la parcela denominada [REDACTED] propiedad de [REDACTED], ordenando lo preciso para su inclusión como Suelo Urbano procedente de área de desarrollo urbano en las Normas Subsidiarias relativas a la Ordenación Urbana de Santa Eulalia del Río.

2º.- Escrito de fecha 17 de diciembre de 2013 en el que, tras justificar la modificación urbanística propuesta respecto la parcela denominada [REDACTED] en base a los cambios normativos producidos en el urbanismo municipal, se solicitaba su inclusión como Suelo Urbano procedente del área de desarrollo urbano en las NNSS de Ordenación Urbana de Santa Eulalia del Río, con cuantas consecuencias urbanísticas y jurídicas de ello se derivasen proponiendo, incluso, una ordenación a la que se hace mención en el propio escrito.”

2º) Al no obtenerse respuesta pese a solicitarse certificación de acto presunto –que tampoco fue emitido–, en fecha 24 de marzo de 2014 se interpuso recurso de alzada contra la desestimación por silencio negativo de lo solicitado en escrito de fecha 17 de diciembre de 2013.

3º) En fecha 5 de noviembre de 2014 se presenta escrito solicitando la aprobación del Proyecto de Plan Especial La Joya-Punta Verde, que se adjuntaba a la solicitud. Se interesa que,

tras el estudio del indicado Plan, se aprobase el mismo ordenando la continuación del desarrollo urbanístico mediante la presentación de los preceptivos proyectos de compensación y urbanización. Dicha solicitud tampoco obtuvo respuesta del Ayuntamiento.

4º) En fecha 11 de febrero de 2015 se interpone recurso de alzada contra la desestimación presunta de la petición de tramitación del Plan Especial. Tampoco obtuvo respuesta del Ayuntamiento.

5º) Frente a todas las anteriores desestimaciones por silencio se interpuso recurso contencioso-administrativo en cuya demanda se pretende:

“1º.- Que por virtud de la institución del silencio administrativo se declare por el Juzgador al que tenemos el honor de dirigimos a la finca denominada [REDACTED], como suelo urbano dentro del planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Rio (Ibiza), con cuantas consecuencias de derecho de ello dimanen.

2º.- Que en desarrollo de la calificación como suelo urbano solicitada en el petitum anterior, e igualmente por virtud de la institución del silencio administrativo, se declare por el Juzgador la aprobación del Plan Especial La Joya-Punta Verde, por tratarse de instrumento de desarrollo urbanístico confeccionado en cumplimiento de la legalidad urbanística municipal, ordenando la preciso para su inclusión en el citado planeamiento, con cuantas consecuencias en derecho de ello dimanen.”

B) LA SENTENCIA.

La sentencia apelada desestima el recurso en base a los siguientes argumentos (en extracto):

1º) Que el escrito presentado el 30 de enero de 2006, en realidad constituyen alegaciones formuladas en el trámite de la aprobación inicial (23.06.2004) de la Adaptación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza), al Plan Territorial Insular de Eivissa y Formentera (PTI). Alegaciones que no fueron estimadas al no recogerse la clasificación pretendida en la aprobación definitiva de tales NNSS mediante acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico Artístico (CIOTUPHA) del Consell Insular d'Eivissa, en sesión del día 23 de noviembre de 2011.

Y, en todo caso, al ser solicitud/alegación en procedimiento iniciado de oficio (la Adaptación de las NNSS al PTI), no operaría el silencio positivo, por lo que no estaría reconocida por silencio la condición urbana de los terrenos.

2º) Con respecto a la solicitud presentada el 17 de diciembre de 2013, tampoco puede considerarse estimada por silencio positivo, *“pues para reclasificar unos terrenos se precisa modificar las Normas Subsidiarias de Planeamiento no siendo competente el Ayuntamiento para la aprobación definitiva de las mismas pues en el caso presente el competente era Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico artístico de forma que una solicitud formulada ante una administración que carece de competencia para dar respuesta a la solicitud planteada en ningún caso puede dar lugar a la obtención de lo pretendido por silencio positivo”*

3º) Con respecto a los recursos de alzada contra las desestimaciones presuntas de lo solicitado el 17 de diciembre de 2013, y el 5 de noviembre de 2014, la sentencia precisa que no eran susceptibles de tal recurso de alzada, precisando que *“contra las resoluciones dictadas por las corporaciones locales no cabe interponer recurso de alzada pues ponen fin a la vía administrativa conforme al artículo 109 de la entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Todo ello en relación con el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

C) LA APELACIÓN.

Disconforme con la anterior sentencia la parte demandante interpone recurso de apelación reiterando la petición de reconocimiento de condición de suelo urbano de la finca indicada y que con ello se acuerde la aprobación del Plan Especial recogiendo tal clasificación.

Frente a la sentencia apelada se argumenta:

1º) Que la sentencia rechaza apreciar el silencio positivo en la solicitud de 30 de enero de 2006, por considerarlo mero escrito de alegaciones al procedimiento de Adaptación de las NNSS al PTI, pero olvida el anterior escrito presentado el 7 de octubre de 2004, que interesaba lo mismo y no se vería afectado por el argumento de ser solicitud presentada en procedimiento iniciado de oficio. Así pues, se habría obtenido por silencio positivo lo solicitado el 7 de octubre de 2004, el cual sí constituye petición a instancia de parte y no realizada en trámite de alegaciones de alteración del planeamiento.

2º) Que en escrito de 23 de enero de 2009 –reiterando lo solicitado el 7 de octubre de 2004 y el 30 de enero de 2006– se pedía la calificación de la finca como suelo urbano, lo que fue

desestimado mediante Acuerdo de 30 de junio de 2011, con ocasión de la aprobación inicial de la Revisión del planeamiento. Dicho Acuerdo contendría fundamentos erróneos.

3º) La obtención del reconocimiento de la condición de suelo urbano de la finca, a consecuencia del silencio positivo ganado con la solicitud formulada el 7 de octubre de 2004, obligaría a los posteriores desarrollos de planeamiento. Es lo que se pedía en el escrito de 17 de diciembre de 2013, tampoco contestado.

4º) Si la falta de respuesta a lo interesado el 17.12.2013 supone silencio positivo, se ha de reconocer la clasificación pretendida. Si se entiende que el silencio era negativo, el silencio ante el posterior recurso de alzada se traduce en estimación en aplicación del doble silencio del art. 43.2º LRJ y PAC.

Lo mismo con respecto a la solicitud de aprobación del Plan Especial presentado en fecha 5 de noviembre de 2014.

5º) Se interesa la revocación de la condena en costas a la parte recurrente.

SEGUNDO. La supuesta estimación por silencio positivo de lo solicitado en escrito de fecha 7 de octubre de 2004.

En primer lugar, debe precisarse que, al detallarse los actos administrativos recurridos en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en ningún momento se cita como actuación recurrida la desestimación presunta de aquello que se solicitó en fecha 7 de octubre de 2004. Es decir, la recurrente parte de entender que se produjo su estimación presunta.

El esquema argumental de la demanda y apelación es que en fecha 7 de octubre de 2004 se pidió la clasificación urbana de los terrenos y la falta de respuesta en plazo a dicha petición se traduce en la adquisición, por silencio positivo, del derecho a que en las actuaciones posteriores se consideren como urbanos tales terrenos, siendo nulos todos los actos posteriores contradictorios con dicha clasificación.

No obstante, lo solicitado en escrito de 7 de octubre de 2004 estaba dirigido al "Consell Insular d'Eivissa i Formentera" por lo que la eventual estimación presunta ya no podría ser del Ayuntamiento demandado. En cualquier caso, era escrito presentado con motivo "*de la redacción de un nuevo Plan General de Ordenación Urbana en la localidad de Santa Eulalia del Rio*" y al objeto de que se aprovechara la oportunidad de dicha tramitación para "*replantear o*

corregir esta inadecuación de la realidad física con la jurídica de cara a la redacción del instrumento planificador actualmente en estudio”.

Así pues, a dicho escrito de 7 de octubre de 2004 le es aplicable lo argumentado en la sentencia para el escrito de 30 de enero de 2006: se trata de unas alegaciones en proceso de modificación del planeamiento municipal que, como procedimiento iniciado de oficio, no puede arrastrar la estimación por silencio, al no ser procedimiento iniciado a solicitud del interesado (art. 43 LRJ y PAC)

A mayor abundamiento incluso en el inadmitido supuesto que se considerase estimada la petición por silencio positivo, lo relevante es que en la posterior aprobación definitiva de la Adaptación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Santa Eularia des Riu al Plan Territorial Insular de Eivissa y Formentera (PTI) mediante acuerdo CIOTUPHA del día 23 de noviembre de 2011, no se incluyeron los terrenos como suelo urbano. Concretamente se clasificaron como suelo rústico y, en aplicación de las determinaciones del PTI, se asignan a la calificación de suelo rústico protegido en la categoría de Área de Protección Territorial de Costa, que a la vez se superpone a la de suelo rústico forestal. Ello supondría la alteración de aquel hipotético –y aquí negado– reconocimiento presunto como suelo urbano.

Como no consta que se recurriese aquella aprobación definitiva de 23 de noviembre de 2011, poco o nada importan todas las peticiones anteriores realizadas por la parte recurrente –y los supuestos silencios positivos de la Administración al no responderlas– en la medida en que todo vino a quedar alterado –o ratificado– con la norma de planeamiento posterior que no aceptó la clasificación urbana de los terrenos litigiosos. Entre otras razones porque el Ayuntamiento no aceptó las alegaciones de la ahora recurrente en tal sentido en fase de elaboración de la Adaptación de las NNSS al PTI.

Por la misma razón, no entramos a analizar la supuesta disconformidad a derecho del Acuerdo de 30 de junio de 2011, en el que el Ayuntamiento contesta los escritos de alegaciones de la aquí recurrentes y otros, con ocasión de la aprobación inicial de la Revisión de las NNSS, pues es simple trámite de contestación a alegaciones en fase de elaboración del planeamiento. La impugnación debe centrarse en la aprobación definitiva de la norma de planeamiento que resulte. Impugnación que no es el objeto del presente recurso y que, repetimos, no consta haberse realizado.

TERCERO. Lo solicitado en fecha 17 de diciembre de 2013.

Tras no obtenerse el reconocimiento de la clasificación pretendida con la aprobación definitiva de las Adaptación de las NNSS de 23 de noviembre de 2011, en fecha 17 de diciembre de 2013 se vuelve a realizar una nueva petición, tampoco contestada por el Ayuntamiento.

Pero de la lectura de tal petición (folios 12 a 27 del expediente administrativo) se desprende que lo que de nuevo se pedía era que en el trámite del Avance del Plan Especial de Cala Llenya, presentado el 19 de octubre de 2011 por una tercera sociedad, se analizase la situación de los terrenos litigiosos. En dicho escrito se hacía una propuesta de ordenación para los terrenos en el marco del Avance de dicho Plan Especial, aun reconociendo que los terrenos de [REDACTED] se encuentra fuera del ámbito territorial del Avance, con lo que en realidad lo que se pretende en dicho escrito es que el Avance en trámite prevea un tratamiento homogéneo con los terrenos colindantes de [REDACTED]

Pero incluso si se interpretase que, además de lo anterior, también se pedía "su inclusión como Suelo Urbano procedente del área de desarrollo urbano en las NNSS de Ordenación Urbana de Santa Eulalia del Río", lo más que se puede obtener es el derecho a la tramitación del procedimiento para la alteración del planeamiento, pero no a la directa obtención de dicha alteración por silencio positivo. Es decir, no puede obtenerse la revisión o modificación del plan por el simple silencio positivo ante la petición en tal sentido, como se argumenta en las sentencias del TS invocadas en la sentencia apelada. El silencio ante la petición de alteración de unas NNSS, por ser una disposición de carácter general, no tiene efecto estimatorio (art. 43.2º de la entonces vigente LRJ y PAC).

Pero es que, además, no puede obtenerse por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística (art. 8.1.b del entonces vigente TRLS/2008) y la parte recurrente no ha desvirtuado en este recurso los argumentos por los que la Administración municipal y autonómica ha venido negando la condición urbana de tales terrenos. En concreto los mencionados en el Acuerdo de 30 de junio de 2011, en los que el Ayuntamiento contesta los escritos de alegaciones de la aquí recurrente y otros, con ocasión de la aprobación inicial de la Revisión de las NNSS.

CUARTO. El Plan Especial La Jova-Punta Verde.

Recordemos que en fecha 5 de noviembre de 2014, al aquí recurrente, presenta ante el Ayuntamiento escrito solicitando la aprobación del Proyecto de Plan Especial La Jova-Punta

Verde, que se adjuntaba a la solicitud. Se interesaba que, tras el estudio del indicado Plan, se aprobase el mismo ordenando la continuación del desarrollo urbanístico mediante la presentación de los preceptivos proyectos de compensación y urbanización.

La pretendida aprobación definitiva de dicho Plan Especial, obtenida por silencio administrativo positivo no es posible por lo antes explicado respecto a la no aplicación del efecto positivo del silencio a las disposiciones generales.

Los planes especiales son disposiciones generales que ordenan un sector del territorio con carácter derivado respecto a lo previamente previsto en el planeamiento general. Las NNSS de Santa Eulària des Riu contemplan la posibilidad que mediante tales Planes Especiales se reformule la ordenación que las NNSS contempló de forma provisional, pero siempre en referencia a los suelos que tenga la consideración de suelo urbano según las propias NNSS.

En consecuencia, ni era posible la obtención por silencio positivo su aprobación definitiva, ni tampoco la falta de contestación del inadmisibles recurso de alzada contra la desestimación presunta produce efecto positivo.

Si lo que se impugna es la desestimación presunta de la aprobación definitiva, debe precisarse que primero debería haberse impugnado la desestimación de su tramitación, que es a lo que en primer lugar tiene derecho la recurrente, aunque luego obtenga respuesta en modo de inadmisión o desestimación.

En cualquier caso, la impugnada "desestimación de la aprobación definitiva" de dicho Plan Especial no es disconforme a derecho pues como quiera que las NNSS no incluyeron los terrenos de la recurrente como suelo urbano, no se encuentran dentro de los ámbitos que las propias NNSS prevén como susceptibles de ser ordenadas por medio de un Plan Especial.

Recuérdese que el planeamiento vigente clasificó los terrenos como suelo rústico y, en aplicación de las determinaciones del PTI, los asignan a la calificación de suelo rústico protegido en la categoría de Área de Protección Territorial de Costa, que a la vez se superpone a la de suelo rústico forestal.

Y recuérdese nuevamente, que no consta que la ahora recurrente impugnase las normas de planeamiento urbanístico y territorial que rechazan la condición de suelo urbano a los indicados terrenos.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso en cuanto a los extremos hasta aquí analizados.

QUINTO. Costas procesales.

La recurrente también impugna en apelación la imposición de costas en primera instancia.

En este punto sí debemos dar la razón a la parte apelante.

La razón ello es que el recurso se construye contra una sucesión de silencios de la Administración demandada. No se resolvió la petición de 17 de diciembre de 2013, ni el recurso de alzada contra el mismo (aunque fuera para inadmitirlo). Lo mismo respecto al Avance de Plan Especial. No se emitió ninguna de las certificaciones de acto presunto que se solicitaron, como tampoco se expresó la razón de no emitirlos. En definitiva, toda la actitud del Ayuntamiento demandado ha sido la de continua inactividad ante las reiteradas peticiones de la demandante.

En tales situaciones, esta Sala reitera el criterio que no procede la imposición de costas a quien recurre una desestimación presunta pues las dudas fácticas y jurídicas que justifican la no imposición de costas las genera ese proceder (art. 139.1º LRJCA)

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso revocando el pronunciamiento en costas de la instancia.

Y por la estimación parcial, no procede la imposición de las de segunda instancia (art. 139.2º).

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

FALLAMOS

1º) ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ██████████ contra la sentencia Nº 395/2018, de 7 de noviembre de 2018, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Palma, la cual se confirma a excepción del pronunciamiento en costas procesales, para las que se acuerda su no imposición.

2º) Sin imposición de costas en la segunda instancia.

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.

En la preparación del recurso de casación ante el TS téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE nº 162 de 6 de julio de 2016).

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.