



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

PALMA DE MALLORCA

-Modelo: S40120

JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA
971 721739

Equipo/usuario: 002

N.I.G: 07040 45 3 2015 0000744

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000082 /2015 /
Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/ña: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña: J [REDACTED] S

Contra D/ña: AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]

D. [REDACTED] 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 82/2015, ha recaído, del tenor literal:

SENTENCIA N° 199/2018

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 veintitres de mayo 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 82 de 2015 interpuesto por [REDACTED] representada por el Procurador don Juan Reinoso Ramis y asistido por el Letrado don Miguel A. Torres Colomar contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 13 de marzo de 2015 que desestimo el recurso de reposición

interpuesto contra el acuerdo de fecha 5 de diciembre de 2014 que acordó imponer una sanción consistente en multa de 279.142,07 € por la comisión de una infracción consistente en la ejecución sin licencia urbanística de las obras de ampliación de vivienda familiar existente en el inmueble sito en en el polígono 17, parcela 40, número 121 finca 1 Cala Llonga del Termino Municipal de Santa Eularia des Riu. 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 el Procurador don [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] formalizó demanda el día 10 de noviembre de 2.015 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 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 en cuanto a dichas 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%), o en su defecto, el (75%), mitad superior en su grado mínimo, 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] 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 12



de diciembre de 2.015, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando previos los trámites legales oportunos, desestimara el recurso contencioso-administrativo con expresa imposición de las costas procesales a la actora

TERCERO.- Por auto de 29 de febrero 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 27 de abril 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 [REDACTED] s en nombre y representación de [REDACTED] interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 13 de marzo de 2015 que desestimo el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 5 de diciembre de 2014 que acordó imponer una sanción consistente en multa de 279.142,07 € por la comisión de una infracción consistente en la ejecución sin licencia urbanística de las obras de ampliación de vivienda familiar existente en el inmueble sito en en el polígono 17, parcela 40, número 121 finca 1 Cala Llonga del Termino Municipal de Santa Eularia des Riu

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

El presente procedimiento sancionador por infracción urbanística es anterior a la entrada en vigor de la Ley de ordenación y Usos del Suelo. Y por tanto, ésta no le es de aplicación.



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 que en el caso presente se produjo el 21 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 20 de enero de 2015 y fue notificada el 28 de enero 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.- Se alega la nulidad del expediente por indefensión afirmado que *no existe el preceptivo requerimiento para que en un plazo de dos meses inste la legalización de las obras denunciadas (art. 65 Ley CAIB 10/1990, de 23 de Octubre de Disciplina Urbanística - en adelante LDU-).*

Este motivo también debe de ser desestimado en la medida que el propio acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador 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 del 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.

CUARTO.- También afirma que *la Propuesta de Resolución y no se ha ceñido la resolución a los hechos denunciados y su concreta valoración, sino que se han tenido en cuenta obras frente a las que habría prescrito toda posibilidad de ser sancionadas y otras que ya habían sido objeto de otro expediente sancionador, valorándolas de nuevo. Determinándose la sanción de forma absolutamente improcedente e inaceptable en Derecho y en Justicia,*

No existe indefensión alguna toda vez que la propuesta de resolución que efectivamente establece una valoración de las obras superior a la establecida en el acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador ya que si en el primero se valoraban en 44.705,00 € y en la propuesta de resolución se valoran en 279,142, 07 €, lo cierto es que la propuesta de resolución de fecha 4 de junio de 2014 fue notificada al actor en la persona de una empleada formulando las correspondientes alegaciones mediante escrito presentado el 26 de Junio de 2014 (folio 61 del expediente administrativo sancionador)

Como indica la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 03 de noviembre de 2003 (ROJ: STS 6810/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6810) dictada en el dictada en el Recurso de Casación 4896/2000

De la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de esta Sala deben resaltarse los siguientes principios:

a) *Desde la STC 18/1981, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Albert-Le Compte), ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado" (FJ 2), sino que*

también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino "en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución", si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino "con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional" (ibidem). En relación con esa operación de traslación de las garantías del art. 24 CE al procedimiento administrativo sancionador, que viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales y el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, 14/1999, de 22 de febrero, SSTC 81/2000, de 27 de marzo, y 9/2003, de 20 de enero, por sólo citar alguna de las sentencias recientes).

b) Entre las garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador se encuentra, desde luego, la de ser informado de la acusación para poder defenderse adecuadamente; y tal información comprende los hechos atribuidos, la calificación jurídica de los mismos y la sanción que se propone. Ahora bien, la estricta correlación entre acusación y decisión se refiere a los hechos y no tanto a la calificación jurídica, por cuanto manteniéndose inalterados los hechos objeto de cargo, la propuesta de resolución y, en definitiva, la decisión sancionadora puede utilizar otro título de condena con dos límites: la imposibilidad de que se incluya en dicha resolución del procedimiento una calificación jurídica de mayor gravedad que la reflejada en la comunicación de cargos dirigida a quien se ve sometido al expediente sancionador, y la imposibilidad de apreciar en la resolución una calificación jurídica distinta de la comunicada si existe heterogeneidad en los bienes jurídicos protegidos o si la infracción definitivamente considerada incorpora algún elemento



del tipo que no corresponde a aquella que fue notificada y sobre la que el sancionado no ha tenido, en consecuencia, oportunidad de defensa. Y no hay variación de los hechos entre el pliego de cargos, la propuesta de resolución y la decisión sancionadora cuando, aunque los términos empleados no sean exactamente iguales sí son similares y lo que hay es una diferente valoración técnico jurídica de los mismos (Cfr. SSTC 98/1989 y 145/1993)).

c) Como ha señalado esta Sala, el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el artículo 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. No obstante, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso (Cfr. STS 25 y 26 de mayo, y 22 de abril, y 27 de septiembre de 1.999).

d) Para apreciar la existencia de lesión constitucional, no basta la existencia de un defecto procedimental, sino que es igualmente necesario que éste se haya traducido en indefensión material, esto es, en un perjuicio real y efectivo, nunca potencial y abstracto, de las posibilidades de defensa en un procedimiento con las necesarias garantías (SSTC 15/1995, de 24 de enero y 1/2000, de 17 de enero).

Como quiera que la propuesta de resolución que contenía la nueva valoración de las obras fue correctamente notificada y se formularon alegaciones no puede estimarse la concurrencia de indefensión material debiendo desestimarse el motivo de impugnación

El resto de las cuestiones referidas a la sanción de obras ya sancionadas y otras prescritas se analizarán con posterioridad en relación con la existencia o no de infracción del principio non bis in idem

QUINTO.- Respecto de la infracción del principio non bis in idem la parte afirma que *Es evidente la existencia de otro procedimiento sancionador, previo, seguido ante ésta misma administración, con el núm. 78/2010, finalizado con la imposición de una sanción, por unos hechos que vuelven ahora a ser valorados en el presente expediente sancionador, con lo*



que de alguna forma, son nuevamente sancionados, o bien, cuando menos, se crea una importante confusión posible que provoca la indefensión del encartado.

Respecto a la infracción del principio non bis idem a cuyo tenor no es posible imponer dos sanciones por los mismos hechos, el artículo 133 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 regulaba la concurrencia de sanciones establecía que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

La proscripción del bis in idem opera ante la eventualidad de una condena plural por los mismos hechos y fundamento, bien mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, bien en el seno de un único procedimiento; pero también ante una posible doble sanción administrativa en las mismas circunstancias; e incluso si se pretende imponer una sanción por una infracción administrativa sustancialmente análoga al delito o falta por el cual antes se ha padecido condena penal

El principio, pues, rige tanto en el ámbito procesal de la decisión judicial como en el procedimental propio de la decisión administrativa, y esta dualidad e interacción, incrementada con la eventual revisión judicial de las decisiones administrativas sancionadoras, delatan las insuficiencias de la cosa juzgada como explicación técnico-procesal tradicional.

Como es sabido, el efecto negativo de la cosa juzgada («cosa juzgada formal») impide un nuevo enjuiciamiento, posterior a otro sobre el mismo tema, cuando del enjuiciamiento previo hubiera resultado una definitiva resolución judicial condenatoria o absolutoria, y siempre que entre uno y otro se dé la triple identidad procesal de «sujetos», «objeto» y «fundamento».

La primera dificultad para la cosa juzgada como explicación técnica del non bis in idem surge porque el efecto de aquélla no puede predicarse de las resoluciones administrativas y sí sólo, en sentido estricto, de las judiciales, siendo que la revisión judicial de las primeras en vía contencioso-administrativa es meramente eventual. Así pues, aunque la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada formal puede ser el vehículo a través del cual se ocasiona la vulneración del non bis in idem, no es, sin embargo, requisito necesario para su producción (STC 154/1990 , FJ 3).



A lo que hay que añadir que para la comprobación del «fundamento» o de la «causa» de la sanción, como uno de los elementos identitarios de la cosa juzgada, no podríamos detenernos en el precepto legal aplicado como se ha hecho tradicionalmente con la cosa juzgada, pues puede ocurrir -y ocurre siempre que se confrontan sanción penal y la administrativa- que la base legal-formal de las infracciones consideradas sean diferentes, por lo que, a los fines de comprobar un posible bis in idem, tendríamos que buscar la base material del «bien» o «interés jurídico» digno de protección y cuya preservación persiga cada una de las normas sancionadoras confrontadas.

Puesto que el non bis in idem opera igualmente en ámbitos del ius puniendi no judiciales-procesales, y también antes de que se pronuncie la decisión sancionadora administrativa o judicial, durante la tramitación del proceso o del procedimiento («garantía procedimental»), la correcta identificación del interés jurídico preservado por la norma aplicada es el verdadero instrumento técnico que permitirá evitar tanto que una persona sea castigada en más una ocasión por el mismo ilícito como que sea perseguida por este motivo mediante una pluralidad procedimientos simultáneos o sucesivos.

Respecto del contenido de garantías «material» y «procedimental» del non bis in idem, la garantía «material» impide sancionar en más de una ocasión a una persona por el mismo hecho y con idéntico fundamento, pero no impide que si se trata de nuevos hechos como por ejemplo la realización de nuevas obras en el mismo emplazamiento pueda imponerse una nueva sanción referida a estos nuevos hechos

Las obras sancionadas en el expediente administrativo sancionador 72/2010 del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) mediante resolución de 12 de julio de 2011 se referían a la construcción de la vivienda pero las sancionadas en el expediente objeto de enjuiciamiento son las realizadas con posterioridad a la imposición aquella sanción en el mismo emplazamiento.

La inspección urbanística que dio lugar a la incoación del expediente administrativo sancionador 20/14 fueron las siguientes

Que se han ejecutado obras de excavación y movimiento de tierras, construcción de un espacio soterrado de aproximadamente 9,00mx4,00m y 2,00m de altura, delimitado mediante muros ejecutados con ladrillo cerámico tomado con mortero de cemento, en el cual se ha introducido tres fosas sépticas prefabricadas

Que se ha construido un almacén de aproximadamente 12,00mx3,50m y una altura de 2,50m, mediante paredes de carga de bloque de hormigón de 0,40x0,20x0,20m tomados con mortero de cemento, sobre una solera de hormigón, con las paredes tanto interiores como exteriores enlucidas. El forjado se ha realizado mediante vigas de hormigón y bovedillas de revoltones cerámicos. En el interior del almacén existen cinco depósitos prefabricados para posible almacenamiento de agua potable.

Se ha realizado movimiento de tierras y una explanación de aproximadamente 20,00x20,00m, construyendo paredes de contención de tierras de una altura aproximada de 1,00m y una longitud de aproximadamente 60,00m

Estas obras son diferentes de las anteriores debiendo significarse además que girada nueva visita de inspección las obras en la propuesta de resolución se indica que

- *Que en dicha visita se comprueba que sobre la misma parcela se han instalado tres casetas metálicas de dimensiones aproximadas 3,00/11x7,00/71, de una altura aproximada de 3,00m, así como dos depósitos de poliéster reforzado de dimensiones aproximadas de 2m de diámetro y una altura de unos 2,80m, que se utilizan para acumulación de agua.*
- *Que se ha construido un porche con vigas y pilares de madera de aproximadamente una superficie de unos 42,00m² (12,00mx3,50m) junto a una vivienda existente.*
- *Que se ha construido una piscina de aproximadamente 55m² de espejo de agua con unas terrazas descubiertas de aproximadamente 400m², alrededor de la piscina y de la vivienda.*
- *Que se ha construido un anexo de aproximadamente 20m² y una altura de uno 3,00m, mediante pilares y forjado de hormigón, con cerramiento por dos laterales mediante fábrica de bloque de hormigón, como porche cubierto.*
- *Que sobre dicha parcela ya existía el Expediente Sancionador núm. 78/10 contra D. [REDACTED] por la construcción de vivienda unifamiliar aislada sobre edificación ya existente. Que a día de hoy dicha vivienda se encuentra completamente terminada y presenta una superficie aproximada de 300m².*
- *Que en el momento de la inspección no se está trabajando en la parcela, habiéndose ejecutado todos los trabajos sin la pertinente licencia municipal de obras.-*

Estas son las obras por las que en definitiva se impone la sanción y son diferentes de las sancionadas en el expediente administrativo sancionador 78/10 por lo que no existe infracción del principio non bis in idem

SEXTO.- Respecto de la valoración excesiva de las obras aunque se ha practicado a instancia del actor una prueba pericial elaborada por el Arquitecto don [REDACTED] en la que se señala que

Los técnicos municipales reconocen que no han podido tampoco acceder las obras, por lo que la valoración se ha hecho al parecer con los datos del catastro.

De la ultima foto aérea, se observa, que existen muchas más construcciones como porches, terrazas, piscinas, aparcamientos y caminos abiertos, que no figuran en la tasación municipal.

Como se han construido más edificaciones, este técnico no puede determinar la situación exacta de las construcciones para su valoración, a fecha de 23 de noviembre de 2010.

Por lo que éste perito se ve obligado a dar por válida la tasación municipal, ya que esta sacada según m² construidos y valores medios bastante bajos.

Debe desestimare también dicho motivo de impugnación.

SEPTIMO.- En relación con el carácter legalizable de las obras, de la prueba pericial practicada en autos se desprende lo contrario ya que se indica que

1 - La concesión del permiso de obras de una vivienda unifamiliar aislada, lleva consigo la indivisibilidad del terreno, la cual debe ser inscrita en el registro de la propiedad.

2- Se realizan unas segregaciones que se inscriben en el catastro mediante una división horizontal tumbada. Totalmente legal, pero su finalidad es ilegal ya que como se ha dicho, el solar, desde el momento que se ha concedido el permiso de obras, para la construcción de una vivienda unifamiliar, queda indivisible, pues sino la licencia estaría mal concedida, pues cualquier división haría que el terreno no tuviera los 15.000 m² mínimo exigidos.

Prueba de ello es que la parcela de 15.662 m² se divide en cuatro parcelas: cada una de ellas de "15.662 m²".

3.- En la parcela 40 polígono 17 existen en estos momentos, tres viviendas unifamiliares aisladas, cuando la normativa solo permite una, por lo tanto hay dos nuevas construcciones ilegalizables.

4 - Existen tres piscinas, cuando la normativa solo permite una y siempre como anejo a una vivienda unifamiliar aislada.

En este caso se podría legalizar una sola piscina que deberá ser una construcción complementaria a la vivienda que obtuvo el permiso en su día.

5- Se ha construido "una calle" para dar acceso a las sub-parcelas

6- La ocupación total permitida en la parcela es de 626.48 m² que corresponde al 4% de los 15.662 m².

El camino que divide las cuatro sub-parcelas, (está prohibida la apertura de caminos en rustico) ya supera de mucho la ocupación permitida en "el terreno", por lo que incluso no permitiría ni si quiera la legalización de la piscina antes mencionada.

De las construcciones anexas tampoco podríamos legalizar nada ya que no tenemos "terreno "para legalizarlas.

También nos cuenta como ocupación los accesos interiores y los aparcamientos que no sean de tierra o gravilla.

Además debe significarse que 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 las obras *que aunque sean legalizables, no se solicite la legalización en el plazo fijado por la Administración*

El acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador contenía un requerimiento de legalización y la parte no solicitado licencia alguna

OCTAVO- Y respecto a la infracción del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 131 de la entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la parte afirma que debía imponerse en grado mínimo al existir múltiples atenuantes

El artículo 34 de la Ley Territorial de las Islas Baleares 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística señala que Se considerarán circunstancias agravantes: a) *Reincidencia. Y Son circunstancias que, en cada caso, podrán agravar o atenuar la responsabilidad el) El mayor o menor beneficio obtenido de la infracción o, si es el caso, haberla realizado sin ninguna consideración de posible beneficio económico que se pudiera derivar de aquélla,*

Establece dicho precepto que cuando en el hecho concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en el grado máximo.

La resolución sancionadora aprecia la concurrencia de las dos agravantes antes mencionadas pues indica que

En relación a la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad establecidas en el Art. 34 de la Ley 10/90, debe manifestarse que mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 24 de junio de 2011, se impuso a [REDACTED] una sanción económica por importe de 47.566,25 euros por la construcción de una vivienda unifamiliar aislada sobre una edificación ya existente, en este caso la misma edificación sobre la que gira el presente procedimiento sancionador. Por tanto al ser reincidente, no habiendo procedido a la restauración de la realidad física alterada, valiéndose de la infracción cometida para la obtención de beneficio (comercialización de vivienda turística ilegal), resulta procedente la aplicación de una sanción correspondiente al 100% del valor de las obras ejecutadas de acuerdo a lo establecido en el punto 1 .a) del Art. 34, de la Ley 10/90.

En consecuencia se ha respetado el principio de proporcionalidad y el recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado

NOVENO.- 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 condenan 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 el Procurador don [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 13 de marzo de 2015 que desestimo el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 5 de diciembre de 2014 que acordó imponer una sanción consistente en multa de 279.142,07 € por la comisión de una infracción consistente en la ejecución sin licencia urbanística de las obras de ampliación de vivienda familiar existente en el inmueble sito en en el polígono 17, parcela 40, número 121 finca 1 Cala Llonga del Termino Municipal de Santa Eularia des Riu 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

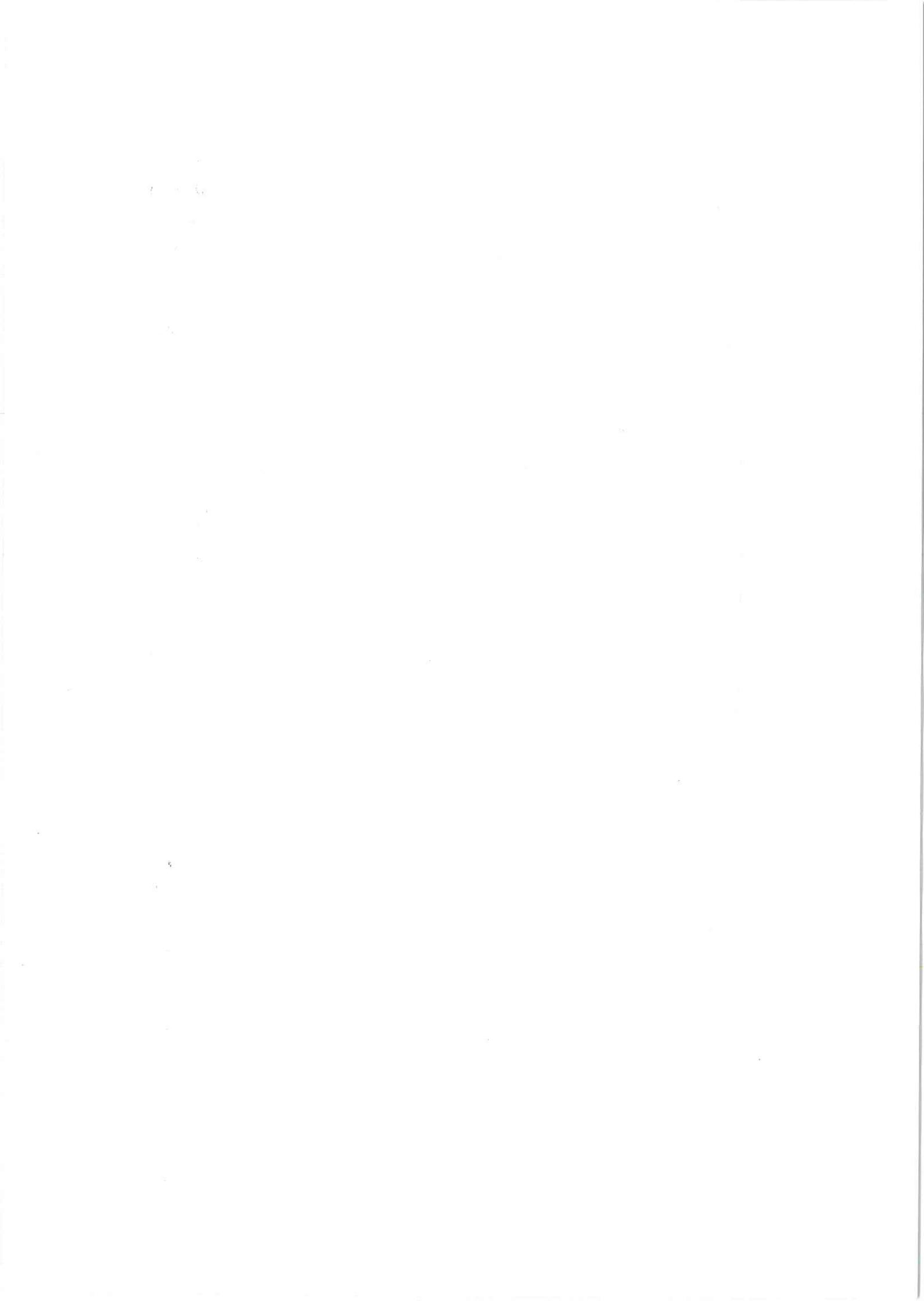
Para interponer este recurso, es necesario constituir un depósito de 50 € para recurrir en la Cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado sin cuyo requisito no se dará



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

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

Concuerta 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 veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.





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

SENTENCIA: 00319/2019

APELACIÓN

Rollo Sala

Nº 329/2018

Autos Juzgado

Nº PO 82/2015

SENTENCIA

Nº 319

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 21 de junio 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 D. [REDACTED] representado por el Procurador don [REDACTED] y asistido por el Letrado don [REDACTED] y como parte demandada apelada el **AYUNTAMIENTO DE SANTA EULARIA DES RIU** representada por la Procuradora D^a [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED]

Constituye el objeto del recurso contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 13 de marzo de 2015 que desestimó el recurso

Firmado por: Fernando SOCÍAS FUSTER
01/07/2019 09:53
Minerva

Firmado por: JESUS ESTEBAN PAVON
GARCIA
01/07/2019 11:56
Minerva

Firmado por: Pablo DELFONT MAZA
01/07/2019 17:28
Minerva

Firmado por: Gabriel FIOI GOMILA
01/08/2019 11:59
Minerva



de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 5 de diciembre de 2014 que acordó imponer una sanción consistente en multa de 279.142,07 € por la comisión de una infracción consistente en la ejecución sin licencia urbanística de las obras de ampliación de vivienda familiar existente en el inmueble sito en el polígono 17, parcela 40, número 121 finca 1 Cala Llonga del Termino Municipal de Santa Eularia des Riu.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 199, de fecha 23 de mayo de 2018 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 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 el Procurador don [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] contra contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 13 de marzo de 2015 que desestimo el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 5 de diciembre de 2014 que acordó imponer una sanción consistente en multa de 279.142,07 € por la comisión de una infracción consistente en la ejecución sin licencia urbanística de las obras de ampliación de vivienda familiar existente en el inmueble sito en en el polígono 17, parcela 40, número 121 finca 1 Cala Llonga del Termino Municipal de Santa Eularia des Riu 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 20 de junio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

A) LOS HECHOS.

1º) En fecha 12 de noviembre de 2013 agentes de la Policía Local del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu levantaron acta de ejecución de obras en parcela del Sr. [REDACTED], sita en el polígono 17, parcela 40, número 121 finca 1 Cala Llonga del Termino Municipal de Santa Eularia des Riu (suelo rústico) sin que éste exhibiera licencia. En fecha 5 de diciembre de 2013 se toman fotografías de la misma.

2º) Mediante Decreto de 21 de marzo de 2014 se incoa procedimiento sancionador 20/2014 por la posible infracción del art. 27.1.b) de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística.

3º) Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu (Ibiza) de 5 de diciembre de 2014 se acordó imponer una sanción consistente en multa de 279.142,07 € por la comisión de una infracción consistente en la ejecución sin licencia urbanística. Se notifica el 28 de enero de 2015.

4º) Interpuesto recurso de reposición y desestimado el mismo, se formuló demandada pretendiendo la anulación de la sanción. Subsidiariamente, que se declare la nulidad del expediente, 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 en cuanto a dichas 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%), o en su defecto, el (75%), mitad superior en su grado mínimo, del valor que finalmente se determine en la prueba a practicar en éste procedimiento.

B) LA SENTENCIA.

La sentencia apelada desestimó íntegramente el recurso. Negó la existencia de caducidad en el procedimiento sancionador. Negó que se vulnerase el procedimiento por supuesta ampliación de los hechos sancionables en la propuesta de resolución con respecto a los descritos en el acuerdo de incoación del procedimiento. Descarta que exista error en la valoración de las obras al no haberse desvirtuado la tasación administrativa. Afirma que yerra el demandante al sostener que faltase el requerimiento de legalización. Y, por último, descarta desproporción en la sanción impuesta.

C) LA APELACIÓN.

El apelante discrepa de las valoraciones de la sentencia y la impugna invocando:

1º) Que la sanción se habría impuesto en procedimiento caducado. Admitiendo que el plazo lo es de un año, éste habría transcurrido entre el 5 de diciembre de 2013 y la fecha en que se notifica la resolución sancionadora (28 de enero de 2015).

2º) Discrepancia entre la descripción de las obras que figuran en el acuerdo de iniciación con respecto a las que se luego aparecen en la propuesta de resolución. Ello se refleja en la valoración de las mismas, que pasa de 44.705 € a 279.142,07 €. Dicha alteración causó indefensión al luego sancionado.

3º) Vulneración del principio “non bis in idem” por cuanto parte de las obras ya fueron sancionados en un expediente anterior (el núm. 78/2010). No se ha tomado en consideración que parte de las obras se corresponden con las legalmente ejecutadas hace más de 20 años.

4º) Discrepancia en la valoración de las obras, por cuando ni los técnicos municipales ni el perito judicial han accedido al interior de la vivienda para efectuar una acertada valoración de las mismas.

5º) Se insiste en la vulneración del principio de proporcionalidad, por cuanto no se toma en consideración el carácter legalizable de las obras, insistiendo en que no se le dio opción de legalizar y razonando que la sanción a imponer no es del 100% del valor de lo ejecutado, sino del 5%, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 46 LDU. Por último, refiere una falta de proporcionalidad de la sanción impuesta en su grado máximo, alegando que procedería más una sanción en su grado mínimo o medio.

SEGUNDO. La caducidad del procedimiento sancionador.



Admitido por las partes que el plazo a computar es el de un año, el inicio del cómputo coincide con la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador (21 de marzo de 2014) sin que dicho inicio pueda situarse en el momento de la denuncia o del traslado de la misma al denunciado. Así lo establecen el art. 6 y 23.1º del Decreto balear 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento a seguir en el ejercicio de la potestad sancionadora.

En consecuencia, no había transcurrido el año cuando en fecha 28 de enero de 2015 se dicta la resolución sancionadora, por lo que debe ratificarse la sentencia apelada en este punto.

TERCERO. Discrepancia entre la descripción de las obras que figuran en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador con respecto a las que se luego aparecen en la propuesta de resolución

Es cierto que existe un incremento en la relación de las obras ejecutadas sin licencia en una y otra resolución. No obstante, precisamente el acuerdo de incoación tiene por objeto una “*exposición sucinta de los hechos que motiven la incoación del procedimiento*” (apartado b) del art. 8.1 del ya citado Decreto 14/1994) de modo que son las actuaciones propias de la instrucción del procedimiento las que se realizan para una “*determinación precisa de los hechos y de las responsabilidades susceptibles de sanción*” (art. 9.1º Decreto 14/1994). En esta fase instructora, en el ahora recurrente pudo efectuar una relación de las obras realizadas sin licencia que contrastase con la instrucción verificó, por lo que no se produjo la indefensión que relata.

Concluidos los trámites de alegaciones y pruebas propias de la fase de instrucción, se emitió la propuesta de resolución de la que nuevamente se ofreció audiencia al interesado.

Por ello, no puede prosperar la tesis del recurrente conforme a la cual no se pueden sancionar otras obras que las relacionadas en el acuerdo de incoación ni por valor superior al fijado en dicho acuerdo. Ello no es así porque precisamente corresponde a la fase de instrucción del procedimiento sancionador la delimitación precisa de las obras y su correcta valoración.

En cuanto a la discrepante valoración de las obras, lo relevante es que frente a la valoración administrativa el sancionado no ha practicado prueba que la desvirtúe o cifre las mismas en un importe inferior. El perito judicial ratificó la administrativa.

CUARTO. La supuesta vulneración del principio “non bis in idem”.

Se invoca la vulneración de este principio porque las obras ya fueron sancionadas en un expediente anterior (el núm. 78/2010). No obstante, como se argumenta en la sentencia apelada con criterio no rebatido, resulta que al valorarse la obras ya se tomó en consideración dicho dato descontando el valor de las que habían sido sancionadas en el otro expediente.

El recurrente en apelación insiste en su argumentación, pero sin rebatir los de la sentencia apelada que describen las obras aquí sancionadas distinguiéndolas de las del primer expediente.

Con respecto a que no se ha tomado en consideración que parte de las obras se corresponden con las legalmente ejecutadas hace más de 20 años, debe precisarse que frente a la valoración de los servicios técnicos municipales y su presunción de acierto, el recurrente no ha practicado prueba que, dentro de las relación de obras sancionadas, depure y concrete aquellas que, a su juicio, se corresponden con las supuestamente preexistentes. Admitimos que pudo existir alguna construcción en la parcela –como refleja el informe pericial– pero el recurrente no acredita que se mantuviesen en todo o en parte al realizar las luego sancionadas o que aquellas preexistentes no fuesen las ya sancionadas en el expediente 78/2010.

En cualquier caso, repetimos: no indica ni acredita qué concretas partidas de la valoración administrativa no deben computar por corresponderse con obras preexistentes. Por ello, no debe prosperar la apelación.

QUINTO. La supuesta falta de oportunidad para legalizar las obras y con ello reducir el importe de la sanción.

El apelante reitera en apelación lo que invocó en la demanda pero sin combatir lo que se argumentó en la sentencia apelada: *“el propio acuerdo de iniciación del expediente administrativo sancionador 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.”*

A efectos del importe de la sanción, es irrelevante que las obras sean legalizables si, como en el caso, no se solicita la legación en el plazo concedido (art. 45 LDU).

SEXTO. La proporcionalidad en la sanción impuesta.



Se invoca que, de haberle dado la opción de legalizar, la sanción a imponer no es del 100% del valor de lo ejecutado, sino del 5%, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 46 LDU.

Pero nos remitimos al fundamento anterior con respecto a que la opción sí se concedió y no la utilizó.

Igualmente refiere una falta de proporcionalidad de la sanción impuesta en su grado máximo, alegando que procedería más una sanción en su grado mínimo o medio. No obstante, el art. 34.1º de la Ley 10/1990 precisa que cuando en el hecho concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en el grado máximo.

En el caso concurren la agravante del supuesto a): la reincidencia, pues ya había sido sancionado en el expediente 78/2010.

Igualmente el apartado 3º del mismo art. 34 indica que son circunstancias que, en cada caso, podrán agravar o atenuar la responsabilidad: "*b) El mayor o menor beneficio obtenido de la infracción o, si es el caso, haberla realizado sin ninguna consideración del posible beneficio económico que se pudiera derivar de aquella*". Y en el caso el recurrente no niega que aprovechó la edificación ilegal para la obtención de un beneficio económico (comercialización de vivienda turística ilegal).

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

SÉPTIMO . Costas procesales.

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

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

FALLAMOS



1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la sentencia Nº 199, de fecha 23 de mayo de 2018 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Palma, la cual se confirma en su integridad.

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

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 lo 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.