

P.

Recurso 116/2016

SENTENCIA NUMERO

246/2020

En Palma de Mallorca, a doce de marzo de dos mil veinte.

Vistos por mí, don Francisco Javier Canabal Conejos, Magistrado en Comisión de Servicios del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, los autos del recurso del procedimiento ordinario número 116/2016, interpuesto por la mercantil [REDACTED], representada por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED], contra la resolución de fecha 18 de marzo de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu. Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, representado por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la mercantil [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado contra la citada resolución, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazada para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso y se dictase Sentencia por la que se anule la sanción impuesta, se declare improcedente la suspensión definitiva de la actividad así como la preventiva y se condene al Ayuntamiento al pago de 143.329 €, más intereses, en concepto de daños y perjuicios causados por la suspensión.

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba se practicó la admitida con el resultado obrante en autos y, tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. Se fijó la cuantía del recurso en 153.330 €.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la resolución de fecha 18 de marzo de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu por la que se sanciona, con una multa de 10.001 € y suspensión definitiva de la actividad, a la recurrente por la comisión de infracción grave del artículo 104.2 de la Ley 7/2013.

SEGUNDO.- La recurrente impugna el citado acuerdo aduciendo que la actuación municipal resulta arbitraria ya que es notorio que la finca no dispone de licencia de obras o de instalación y pese a ello se han permitido las actividades educativas durante años. Añade que existe una comunicación previa de la actividad que está expresamente excluida de la Ley 7/2013 por remisión al artículo 21 de la Ley 6/1997.

Añade que el Ayuntamiento carece de competencia para autorizar la actividad y el 31 de diciembre se presenta ante el Consell Insular d'Eivissa solicitud de actividades acompañado de proyecto que al no ser contestado debe entenderse aprobado por silencio.

TERCERO.- Instó el Ayuntamiento, en su escrito de contestación, la inadmisión parcial del recurso en relación con la reclamación de daños y perjuicios en relación con una suspensión temporal no recurrida lo que determina la existencia de desviación procesal y la falta de acto susceptible de impugnación.

Es cierto que no la solicitó en vía administrativa, si bien dicha pretensión tiene su amparo en 31.2 LJCA, cuando señala que también podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda, por lo que

no concurre desviación procesal. A tales efectos debe traerse a colación la STS d2 de junio de 2014 (cas. 5687/2011) que señala lo siguiente: "la sentencia de este Tribunal Supremo de 3 de enero de 2013 (recurso 5273/2011), con cita de otras anteriores, y refiriéndose a los artículos 31.2 , 65.3 y 71.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, señala que "[...] es doctrina consolidada de esta Sala que los indicados preceptos hacen viable siempre en el proceso la petición indemnizatoria sin necesidad de previa reclamación en vía administrativa por tratarse de un elemento constitutivo de la especie concreta de pretensión tendente a obtener, como secuela del acto impugnado, el restablecimiento de una situación jurídica individualizada (Sentencias de 7 de febrero de 1981, 1 de febrero de 1982, 17 de marzo de 1982, 19 de septiembre de 1983, 16 de marzo de 1984, 20 de junio de 1984, 14 de marzo de 1986, 12 de marzo de 1994, 9 de noviembre de 1994, 18 de octubre de 1997, 3 de noviembre de 1997, 20 de enero de 1998 y de 15 de febrero de 1999). En el bien entendido que tal legitimación se reconoce cuando, como ocurre en el presente caso, la indemnización se reclama como subordinada y derivada de la pretensión principal de nulidad del acto o disposición, y no cuando la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercita con autonomía".

CUARTO.- Tal y como consta en el expediente administrativo, los hechos imputados han consistido en la instalación y ejercicio de una actividad permanente consistente en guardia y custodia de niños sin el oportuno título habilitante, en las edificaciones existentes en el polígono XXXXXXXXXX del TM de Santa Eulària des Riu, constituyendo dicha actividad una infracción muy grave prevista en el artículo 104.2 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación acceso y ejercicio de actividades en les Illes Balears.

El propio Plan de Autoprotección aportado por la recurrente dará una versión correcta de la actividad desarrollada en la parcela. Se trata de un taller educativo para niños de 3 a 6 años que se lleva a cabo en dos edificaciones y zonas exteriores habilitadas. El edificio cuenta con dos plantas. Procede realizar una serie de consideraciones jurídicas relevantes:

a.- Dada la naturaleza del terreno sobre el que se ubican los edificios, de conformidad con el artículo 21.1 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, el uso educativo sería una actividad permitida siempre que estuviera relacionada con el destino o con la naturaleza de la finca y las actuaciones

relacionadas con dicha actividad, sea cual sea el uso al que se vinculan, tendrán que ser las adecuadas para el desarrollo efectivo y no podrán suponer la transformación del destino y las características esenciales de los terrenos.

Conforme a ello, las actividades relacionadas con el uso educativo estarían permitidas en dicha parcela si reúne tales condiciones.

b.- Que dicho uso, y las actividades relacionadas con el mismo, esté permitido no significa que el mismo se pueda ejercer sin autorización alguna y ya, en principio, el artículo 22.3 de la misma Ley señala que “cuando las actividades a las que se refiere el punto 1.b) del artículo 21 de esta ley no se efectúen en ejecución de un plan especial o de un plan de los previstos en la legislación ambiental, previamente al desarrollo o a la ejecución, se tendrán que declarar de interés general de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 26 de la ley presente”.

Ahora bien, quedan excluidas de ese régimen específico, conforme al número 1 de dicho artículo, las actividades que no comporten actuaciones de edificación que tendrán el carácter de actividades amparadas en las facultades que prevé el supuesto 1.a) del artículo 11 de la ley que son las de “realizar las actividades necesarias para la explotación agrícola, forestal, cinegética y pecuaria mediante el uso de los medios técnicos e instalaciones adecuadas, conforme a su normativa específica, y sin que impliquen, en ningún caso, la transformación de su condición o características esenciales”.

c.- La interpretación sistemática de dichos preceptos determina que la actividad educativa tiene que estar relacionada directamente con alguna de las que facultan el uso del tipo de suelo sobre el que se sitúan las edificaciones.

A estos efectos, se habrá de acudir al artículo 84 del Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Illes Balears, que señala lo siguiente:

“1. Se entienden por actividades complementarias relacionadas con la conservación del espacio natural y la protección del medio ambiente, a los efectos de esta ley, todas las actividades ambientales y educativas, incluidas las de carácter cultural y científico, relacionadas con el destino o la naturaleza de las fincas, con carácter vinculado a una explotación agraria, básicamente con la finalidad de dar a conocer el medio físico y las actividades desarrolladas en la explotación.

2. En las actividades ambientales y educativas se incluyen, entre otras, las visitas guiadas, las aulas de la naturaleza, las granjas escuela, los centros de interpretación, los establecimientos etnológicos, los jardines botánicos y cualquier otra actividad similar o semejante que tenga relación con el medio ambiente y la educación y cumpla los requisitos indicados en el apartado anterior”.

No consta en las actuaciones, y sí lo contrario habida cuenta la titularidad y el anterior destino sin autorización alguna de los edificios y de la parcela por la arrendadora, que en la parcela exista actividad agraria en régimen de explotación por lo que no se puede establecer esa vinculación que pudiera llevar a un régimen de instalación sin autorización alguna que parece es lo que se pretende.

No obstante ello, si se quisiera entender que el artículo 22.1 permite el uso fuera del régimen de declaración de interés general regulado en el artículo 26, la actividad estaría sometida a la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, al no estar excluida de conformidad con el artículo 2.2 de la misma. Aún considerando que la ejecución de obras determina la exigencia de dicha declaración se continuará con el análisis para cerrar el debate.

d.- El artículo 4.9 de la Ley 7/2013 definen las Actividades permanentes como aquellas que se realizan con una duración indeterminada y que cuentan con una infraestructura y un emplazamiento estables. Si se atiende a la demanda la finalidad de la actividad programada no puede entenderse como puntual ya que tiene un espíritu de permanencia en función de la propia actividad de la recurrente por lo que deberá considerarse como permanente y mayor de conformidad con el Título I, punto 3, ya que requiere de un plan de evacuación según se describe en el Plan de autoprotección presentado.

En cierto que en la parcela solo se han ejecutado obras consistentes en la adaptación de los aseos para el uso de los niños y la colocación de bombas de frío y calor en las estancias a utilizar, pero al respecto se deben realizar unas precisiones:

- las edificaciones no contaban con licencia de instalación, desconociéndose que tuvieran la de obra. De conformidad con el artículo 16 de la Ley 6/97, se debe entender que estaban vinculadas al uso autorizado lo que, a lo sumo, sería el residencial por lo que, al amparo del

artículo 134.1 g) de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, el cambio de uso exigiría la correspondiente licencia y conforme al artículo 136 la oportuna comunicación previa por lo que resultaría de aplicación el artículo 38 de la Ley 7/2013 sabiendo que, incluso, el artículo 37 de la citada Ley tampoco no le exime del permiso de instalación.

e.- En relación con el silencio, en primer lugar se ha de señalar que la mera presentación del citado Plan de Autoprotección no conlleva ni acto de comunicación previa ni solicitud de licencia y menos puede equipararse a una declaración responsable.

Como es bien sabido el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, párrafo primero, establece que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo". Por su parte, el artículo 84 ter dispone que "Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial".

Así pues, salvo los ámbitos tasados que expresamente se enumeran en el artículo 84 bis, se sienta la regla de que el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo, debiendo instrumentar la legislación sectorial procedimientos de comunicación previa por parte del ciudadano y sistemas de control ulterior por parte de la Administración del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la actividad establecidos en aquella legislación. Se trata, por tanto, de un vuelco sustancial del tradicional sistema de intervención administrativa diseñado por el Derecho administrativo basado en un control preventivo mediante licencia previa (prohibición de ejercicio), que se sustituye por un control ulterior (libertad de ejercicio).

De conformidad con el artículo 38.1 b) la actividad precisaba de licencia de instalación y sólo puede obtenerse por silencio positivo, conforme determina el artículo 39.2, si el procedimiento se inició en la forma establecida en aquel precepto lo que no concurren en autos cuando se inició la actividad sin presentar solicitud con la documentación requerida.

f.- Recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017 (cas. 453/2016), citando pronunciamientos anteriores, " (...) la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos".

La jurisprudencia citada -pueden verse también las sentencias de esta Sala de 16 de septiembre de 2002 (casación, 7242/1997), 17 de mayo de 2013 (recurso contencioso-administrativo 441/2010) y las demás sentencias que en ella se citan- traza así los perfiles de la doctrina de los actos propios señalando la estrecha relación que guarda con los principios de la buena fe y de confianza legítima, resultando de ello que no cabe afirmar que se haya vulnerado la doctrina de los actos propios por mero hecho de que en el modo de proceder de la parte se advierta un cambio de criterio, siendo necesario que la actuación que se pretende cuestionar sea al mismo tiempo vulneradora de los principios de la buena fe y confianza legítima.

Como señala la sentencia de dicha Sala de 16 de septiembre de 2002 (casación 7242/1997), " (...) la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley [...], y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o

exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquello".

Que la arrendadora pudiera haber realizado un uso ilegal de las edificaciones no determina que se pueda continuar con dicho uso ni que el Ayuntamiento se desvincule de sus actos propios por no permitir una actividad sin la correspondiente licencia.

g.- El artículo 89.1 de dicha ley señala que "La falta del correspondiente título habilitante, así como la inexactitud, la falsedad o la omisión de carácter esencial en cualquier dato, manifestación o documento incorporado o en el preceptivo certificado técnico, si cabe, determinará que la administración competente pueda adoptar, previa audiencia a la persona interesada, la medida cautelar de suspensión, que consiste en la paralización y la clausura de la actividad, del establecimiento, del recinto, de la instalación, o bien de alguna de las partes anteriores, obras, máquinas o aparatos, conforme al procedimiento establecido en el artículo 90 de esta ley. Esta medida no tiene carácter de sanción". La adopción de la medida de suspensión era conforme con dicho precepto dado que la misma carecía del título habilitante lo que determina que, habiéndose seguido el trámite de defensa correspondiente, quepa determinar que la misma es ajustada a derecho.

h.- El artículo 104.2 de la Ley 7/2013 califica como muy grave "La instalación, el inicio o el ejercicio de una actividad permanente mayor, o una modificación incluidas en el título I del anexo I de esta ley, así como las actividades no permanentes mayores y actividades itinerantes mayores, cuando no se haya presentado la comunicación previa, la declaración responsable o la documentación anexa a presentar de forma preceptiva ante la administración, o que contenga inexactitudes, falsedades u omisiones de carácter esencial". El tipo resulta idóneo y si se tiene en cuenta que el artículo 107.1 c) sanciona dichas infracciones con multa de 10.001 a 100.000 euros, pudiéndose imponer la sanción de suspensión de las actividades, habida cuenta que se impuso la multa en su grado mínimo y la suspensión resulta adecuada a la falta de título no se puede entender la impuesta infrinja el principio de proporcionalidad.


En suma, en virtud de todas las consideraciones procederá la íntegra desestimación del recurso.

QUINTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que 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 el caso de autos procede la condena en costas de la parte recurrente que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurra motivo para su no imposición.

A tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". Se considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, de los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de mil euros (1.000 €) por los honorarios de Letrado, más la cantidad de IVA correspondiente a dicha cantidad, y ello en función de la índole del litigio y la actividad desplegada por las partes y sin perjuicio de los derechos de Procurador.

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

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil  contra la resolución de fecha 18 de marzo de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu. Con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas, con el límite máximo en relación con los honorarios de Letrado establecido en el último Fundamento Jurídico de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma cabe recurso de apelación.





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

SENTENCIA: 00092/2022

N.I.G: 07040 45 3 2016 0001090
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000323 /2020
Sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
De D/ña. [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Contra D/ña. AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU
Abogado: [REDACTED]
Procurador: LLUISA ADROVER THOMAS

SENTENCIA

Nº 92

En la ciudad de Palma de Mallorca a 8 de febrero de 2022.

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS.

D. Pablo Delfont Maza

D^a. Carmen Frigola Castellón.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y numero de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante, [REDACTED], representada por el Procurador Sr. [REDACTED], y asistida por el Letrado Sr. [REDACTED]; y como apelado, el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu, representado por la Procuradora Sra. Adrover, y asistido por la Letrada Sra. [REDACTED].

Constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el 18/03/2018, mediante el que se impuso a la

Firmado por: Pablo DELFONT MAZA
08/02/2022 13:44
Minerva

Firmado por: MARIA CARMEN FRIGOLA
CASTILLON
08/02/2022 16:53
Minerva

Firmado por: Gabriel FIOL GOMILA
08/02/2022 17:56
Minerva

Firmado por: M. LOURDES LORENCE
MARTINEZ
09/02/2022 09:11
Minerva

ahora apelante una sanción de multa de 10.001 euros y la suspensión definitiva de la actividad, por la comisión de infracción grave prevista en el artículo 104.2 de la Ley CAIB 7/2013.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia número 246/2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, en los autos seguidos por el procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, ha desestimado el recurso y ha impuesto las costas del juicio.

SEGUNDO.-Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante, siendo admitido en ambos efectos.

TERCERO.- No se ha interesado la práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO.-Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 08/02/2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el juez de la sentencia apelada.

La sentencia apelada ha sido dictada por Magistrado en Comisión de Servicios del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Palma de Mallorca, y en el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], se aduce que “[...] *no es el mismo que asistió a la vista* [...]”, deduciendo de ello la parte apelante que se ha vulnerado lo previsto en el artículo 194.1 de la Ley 1/2000.

En realidad, no concurre la irregularidad o infracción procesal denunciada por la parte apelante.

La STC 189/1992 ya señaló que indefensión por cambio de juez no se da en el ámbito de la jurisdicción civil y de su ordenamiento procesal porque el principio de inmediación no tiene las connotaciones y consecuencias tan rígidas como las prescritas para el orden penal.

El artículo 24 de la Constitución no garantiza un juez concreto sino que presencie las actuaciones y resuelva lo debatido un juez competente al que corresponda el ejercicio de tales funciones -en ese sentido, por todas, STC 55/1991-.

Además, en la presencia de las actuaciones y en la resolución de lo debatido puede intervenir no únicamente el juez competente sino igualmente, siendo esto lo esencial, aquel otro juez que haga las funciones del juez competente, que es lo que en el caso se ha dado.

Cabe advertir también que se trata en el caso de un procedimiento ordinario y no abreviado, con lo que se practicaron las pruebas, como es natural, en audiencia pública, pero no se cubrió el juicio con la vista prevista para el procedimiento abreviado en el artículo 78 de la Ley 29/1998.

El juicio propiamente dicho exige la inmediatez del Juez que posteriormente dicte la sentencia definitiva, con las salvedades previstas en el artículo 194.2 de la Ley 1/2000. Pero en el procedimiento ordinario, esto es, cuando el procedimiento no se desarrolla en unidad de acto, lo que quiere decir que en su desarrollo se proponen y se practican pruebas, no es indispensable que el órgano judicial que practique las pruebas sea el mismo que dicte la sentencia definitiva.

SEGUNDO. – Sobre los hechos del caso y sobre los fundamentos de la sentencia apelada.

Se trata de caso de instalación y ejercicio de una actividad permanente consistente en guardia y custodia de niños sin el oportuno título habilitante, la cual sería llevada a cabo en edificaciones existentes en el polígono 15, parcela número 12 del término municipal de Santa Eulària des Riu.

El ejercicio de dicha actividad careciendo del título habilitante incurría en la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 104.2 de la Ley CAIB 7/2013.

Y la sentencia ahora apelada ha llegado a la desestimación de la impugnación de la sanción impuesta a [REDACTED], sobre la base de fundamentos que la Sala acepta y comparte, figurando en el cuarto de los fundamentos de Derecho de la sentencia apelada lo siguiente:

“El propio Plan de Autoprotección aportado por la recurrente dará una versión correcta de la actividad desarrollada en la parcela. Se trata de un taller educativo para niños de 3 a 6 años que se lleva a cabo en dos edificaciones y zonas exteriores habilitadas. El edificio cuenta con dos plantas. Procede realizar una serie de consideraciones jurídicas relevantes:

a.- Dada la naturaleza del terreno sobre el que se ubican los edificios, de conformidad con el artículo 21.1 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, el uso educativo sería una actividad permitida siempre que estuviera relacionada con el destino o con la naturaleza de la finca y las actuaciones relacionadas con dicha actividad, sea cual sea el uso al que se vinculan, tendrán que ser las adecuadas para el desarrollo efectivo y no podrán suponer la transformación del destino y las características esenciales de los terrenos.

Conforme a ello, las actividades relacionadas con el uso educativo estarían permitidas en dicha parcela si reúne tales condiciones.

b.- Que dicho uso, y las actividades relacionadas con el mismo, esté permitido no significa que el mismo se pueda ejercer sin autorización alguna y ya, en principio, el artículo 22.3 de la misma Ley señala que "cuando las actividades a las que se refiere el punto 1.b) del artículo 21 de esta ley no se efectúen en ejecución de un plan especial o de un plan de los previstos en la legislación ambiental, previamente al desarrollo o a la ejecución, se tendrán que declarar de interés general de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 26 de la ley presente".

Ahora bien, quedan excluidas de ese régimen específico, conforme al número 1 de dicho artículo, las actividades que no comporten actuaciones de edificación que tendrán el carácter de actividades amparadas en las facultades que prevé el supuesto 1.a) del artículo 11 de la ley que son las de "realizar las actividades necesarias para la explotación agrícola, forestal, cinegética y pecuaria mediante el uso de los medios técnicos e instalaciones adecuadas, conforme a su normativa específica, y sin que impliquen, en ningún caso, la transformación de su condición o características esenciales".

c.- La interpretación sistemática de dichos preceptos determina que la actividad educativa tiene que estar relacionada directamente con alguna de las que facultan el uso del tipo de suelo sobre el que se sitúan las edificaciones.

A estos efectos, se habrá de acudir al artículo 84 del Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Ules Balears, que señala lo siguiente:

"I. Se entienden por actividades complementarias relacionadas con la conservación del espacio natural y la protección del medio ambiente, a los efectos de esta ley, todas las actividades ambientales y educativas, incluidas las de carácter cultural y científico, relacionadas con el destino o la naturaleza de las fincas, con carácter vinculado a una explotación agraria, básicamente con la finalidad de dar a conocer el medio físico y las actividades desarrolladas en la explotación.

2. En las actividades ambientales y educativas se incluyen, entre otras, las visitas guiadas, las aulas de la naturaleza, las granjas escuela, los centros de interpretación, los establecimientos etnológicos, los jardines botánicos y cualquier otra actividad similar o semejante que tenga relación con el medio ambiente y la educación y cumpla los requisitos indicados en el apartado anterior".

No consta en las actuaciones, y sí lo contrario habida cuenta la titularidad y el anterior destino sin autorización alguna de los edificios y de la parcela por la arrendadora, que en la parcela exista actividad agraria en régimen de explotación por lo que no se puede establecer esa vinculación que pudiera llevar a un régimen de instalación sin autorización alguna que parece es lo que se pretende.

No obstante ello, si se quisiera entender que el artículo 22.1 permite el uso fuera del régimen de declaración de interés general regulado en el artículo 26, la actividad estaría sometida a la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, al no estar excluida de conformidad con el artículo 2.2 de la misma. Aún considerando que la ejecución de obras determina la exigencia de dicha declaración se continuará con el análisis para cerrar el debate.

d.- El artículo 4.9 de la Ley 7/2013 definen las Actividades permanentes como aquellas que se realizan con una duración indeterminada y que cuentan con una infraestructura y un emplazamiento estables. Si se atiende a la demanda la finalidad de la actividad programada no puede entenderse como puntual ya que tiene un espíritu de permanencia en función de la propia actividad de la recurrente por lo que deberá considerarse como permanente y mayor de conformidad con el Título I, punto 3, ya que requiere de un plan de evacuación según se describe en el Plan de autoprotección presentado.

Es cierto que en la parcela solo se han ejecutado obras consistentes en la adaptación de los aseos para el uso de los niños y la colocación de bombas de frío y calor en las estancias a utilizar, pero al respecto se deben realizar unas precisiones:

- las edificaciones no contaban con licencia de instalación, desconociéndose que tuvieran la de obra. De conformidad con el artículo 16 de la Ley 6/97, se debe entender que estaban vinculadas al uso autorizado lo que, a lo sumo, sería el residencial por lo que, al amparo del artículo 134.1 g) de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, el cambio de uso exigiría la correspondiente licencia y conforme al artículo 136 la oportuna comunicación previa por lo que resultaría de aplicación el artículo 38 de la Ley 7/2013 sabiendo que, incluso, el artículo 37 de la citada Ley tampoco no le exime del permiso de instalación.

e.- En relación con el silencio, en primer lugar se ha de señalar que la mera presentación del citado Plan de Autoprotección no conlleva ni acto de comunicación previa ni solicitud de licencia y menos puede equipararse a una declaración responsable.

Como es bien sabido el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, párrafo primero, establece que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo". Por su parte, el artículo 84 ter dispone que "Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial".

Así pues, salvo los ámbitos tasados que expresamente se enumeran en el artículo 84 bis, se sienta la regla de que el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo, debiendo instrumentar la legislación sectorial procedimientos de comunicación previa por parte del ciudadano y sistemas de control ulterior por parte de la Administración del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la actividad establecidos en aquella legislación. Se trata, por tanto, de un vuelco sustancial del tradicional sistema de intervención administrativa diseñado por el Derecho administrativo basado en un control preventivo mediante licencia previa (prohibición de ejercicio), que se sustituye por un control ulterior (libertad de ejercicio).

De conformidad con el artículo 3 8.1 b) la actividad precisaba de licencia de instalación y solo puede obtenerse por silencio positivo, conforme determina el artículo 39.2, si el procedimiento se inició en la forma establecida en aquel precepto lo que no concurren en autos cuando se inició la actividad sin presentar solicitud con la documentación requerida.

f.- Recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017 (cas. 453/2016), citando pronunciamientos anteriores, (...) la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos".

La jurisprudencia citada -pueden verse también las sentencias de esta Sala de 16 de septiembre de 2002 (casación 7242/1997), 17 de mayo de 2013 (recurso contencioso administrativo 441/2010) y las demás sentencias que en ella se citan- traza así los perfiles de la doctrina de los actos propios señalando la estrecha relación que guarda con los principios de la buena fe y de confianza legítima, resultando de ello que no cabe afirmar que se haya vulnerado la doctrina de los actos propios por mero hecho de que en el modo de proceder de la parte se advierta un cambio de criterio, siendo necesario que la actuación que se pretende cuestionar sea al mismo tiempo vulneradora de los principios de la buena fe y confianza legítima.

Como señala la sentencia de dicha Sala de 16 de septiembre de 2002 (casación 7242/1997), " (...) la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley [...], y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fiera contrario a aquello".

Que la arrendadora pudiera haber realizado un uso ilegal de las edificaciones no determina que se pueda continuar con dicho uso ni que el Ayuntamiento se desvincule de sus actos propios por no permitir una actividad sin la correspondiente licencia.

g.- El artículo 89.1 de dicha ley señala que "La falta del correspondiente título habilitante, así como la inexactitud, la falsedad o la omisión de carácter esencial en cualquier dato, manifestación o documento incorporado o en el preceptivo certificado técnico, si cabe,

determinará que la administración competente pueda adoptar, previa audiencia a la persona interesada, la medida cautelar de suspensión, que consiste en la paralización y la clausura de la actividad, del establecimiento, del recinto, de la instalación, o bien de alguna de las partes anteriores, obras, máquinas o aparatos, conforme al procedimiento establecido en el artículo 90 de esta ley. Esta medida no tiene carácter de sanción". La adopción de la medida de suspensión era conforme con dicho precepto dado que la misma carecía del título habilitante lo que determina que, habiéndose seguido el trámite de defensa correspondiente, quepa determinar que la misma es ajustada a derecho.

h.- El artículo 104.2 de la Ley 7/2013 califica como muy grave "La instalación, el inicio o el ejercicio de una actividad permanente mayor, o una modificación incluidas en el título I del anexo I de esta ley, así como las actividades no permanentes mayores y actividades itinerantes mayores, cuando no se haya presentado la comunicación previa, la declaración responsable o la documentación anexa a presentar de forma preceptiva ante la administración, o que contenga inexactitudes, falsedades u omisiones de carácter esencial". El tipo resulta idóneo y si se tiene en cuenta que el artículo 107.1 c) sanciona dichas infracciones con multa de 10.001 a 100.000 euros, pudiéndose imponer la sanción de suspensión de las actividades, habida cuenta que se impuso la multa en su grado mínimo y la suspensión resulta adecuada a la falta de título no se puede entender la impuesta infrinja el principio de proporcionalidad."

TERCERO.- Sobre los deberes de motivación y congruencia de las sentencias

La primera alegación del recurso de apelación de que ahora tratamos, partiendo de la afirmación de que "[...] *sí disponía de título habilitante, pues se presentó Declaración Responsable de Inicio de actividad [...]*", consiste en aducir que en la sentencia apelada se ha incurrido en incongruencia omisiva esencial, lo que sería así a juicio de la apelante porque en la sentencia apelada no se hace mención" [...] *al escrito 9 de septiembre de 2015, mencionado una y otra vez en todos y cada uno de los escritos judiciales y extrajudiciales de esta parte [...]*".

Ante todo, es preciso insistir en que, como han recordado las SSTS de 30/10/2014 y 21/10/2015, recursos de casación números 421/201 y 268/2014, respectivamente, sobre la incongruencia la STC 36/2006 ya señaló que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir, un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones.

Debiéndose distinguir, como remarca la STC 189/2001, entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, ha de tenerse presente que únicamente respecto a estas últimas se exige una respuesta congruente. A partir de ahí, como han señalado las SSTC 4/2006 y 36/2009, salvo

respecto a las alegaciones fundamentales, para las demás alegaciones no es precisa una respuesta pormenorizada. Cabe, incluso, como ha señalado la STC 29/2008, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos.

Como vemos, no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Y, en fin, tampoco es exigible una respuesta pormenorizada a cada uno de los argumentos de la parte demandante.

A los deberes de motivación y congruencia de las sentencias se ha referido la Sala con anterioridad, por ejemplo, en las sentencias números 337/2015 y 227/2020 -ROJ: STSJ BAL 362/2020, ECLI:ES:TSJBAL:2020:362-, señalándose en la última de ellas lo siguiente:

“El artículo 120.3 de la Constitución impone al órgano judicial la obligación de motivar las sentencias.

La Sala ya ha señalado, por ejemplo en la sentencia número 337/2015 -ROJ: STSJ BAL 459/2015 ,ECLI:ES:TSJBAL:2015:459- que esa obligación de motivar las sentencias se integra como una de las garantías protegidas en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendida ésta como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho -artículo 24.1. de la Constitución-.

En efecto, del artículo 24.1 de la Constitución deriva que las resoluciones judiciales no han de contener un razonamiento arbitrario, irrazonable o que incurra un error patente, que lo es aquel que, además de ser verificable de forma clara e incontrovertible, también constituye el soporte básico de la decisión y produce efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente.

Y del artículo 24.1 de la Constitución deriva igualmente que las resoluciones judiciales, en armonía con las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -casos Hiro Balani y Ruiz Torrija contra España, sentencias de 09/12/1994-, en definitiva, tienen que venir apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi -en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 208/96, 13/01, 91/03, 63/04, 251/04, 51/07 4/08 y 26/09-.

No son criterios genéricos sino las concretas circunstancias de cada caso las que determinan la posible concurrencia de incongruencia omisiva vulneradora del derecho a la tutela judicial. Y, por supuesto, no cualquier ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En efecto, para apreciar esa vulneración del derecho fundamental debe distinguirse:

- 1.- Las alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones. Con respecto a esas alegaciones puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas.
- 2.- Las pretensiones de las partes llevadas a juicio en momento procesal oportuno para ello. Con respecto a esas pretensiones la única excepción en principio posible a la exigencia de respuesta es la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita. Y la operatividad de esa única excepción depende de que la motivación de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión. Con todo, esa omisión de respuesta a pretensiones

Por lo tanto, no se permite (i) que la resolución judicial acoja un fundamento que no se refleje en la decisión ni, menos aún, (ii) que la resolución judicial contravenga los razonamientos expuestos para decidir.

Al respecto, en la sentencia del Tribunal Constitucional número 27/2003, se señalaba lo siguiente:

"Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, 13 de mayo, F. 1; 22/1994, de 27 de enero, F. 2; 184/1995, de 12 de diciembre, F. 2; 47/1998, de 2 de marzo, F. 5; 139/2000, de 29 de mayo, F. 4; 221/2001, de 31 de octubre F. 6). De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, F. 2; 5/1995, de 10 de enero, F. 3; 58/1997, de 18 de marzo, F. 2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, F. 3; 112/1996, de 24 de junio, F. 2; 119/1998, de 4 de junio, F. 2; 25/2000, de 31 de enero, F. 3). A ello ha de añadirse que, cuando están en juego otros derechos fundamentales, el canon de examen de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva aparece reforzado (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero [RTC 2000/25], F. 3; 64/2001, de 17 de marzo [RTC 2001/64], F. 3). Como tiene señalado este Tribunal, la exigencia de motivación, proclamada por el art. 120.3 CE , constituye

una garantía esencial del justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 116/1986, de 8 de octubre, F. 5; 109/1992, de 14 de septiembre, F. 3; 139/2000, de 29 de mayo, F. 4; 6/2002, de 14 de enero, F. 3). La carencia de fundamentación constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, en atención a las circunstancias concurrentes, la falta de razonamiento de la resolución no puede interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, F. 2; 83/1998, de 20 de abril, F. 3; 74/1999, de 26 de abril, F. 2; 67/2000, de 13 de marzo, F. 3; y 53/2001, de 26 de febrero, F. 3). En definitiva hemos exigido "que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita" (SSTC 26/1997, de 11 de febrero, F. 4; 104/2002, 6 de mayo, F. 3; 236/2002, de 9 de diciembre, F. 5)".

Ahora bien, a la resolución judicial, cuya motivación, aparte de venir constitucionalizada en el artículo 120.3 de la Constitución, es también, como hemos visto, una exigencia derivada del artículo 24 de la Constitución, al fin, no le es exigible que esa motivación jurídica alcance una determinada extensión, ni que discorra paralela con las alegaciones de las partes, es decir, no es preciso por tanto que la sentencia contenga un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial -en ese sentido, por todas, SSTS de 16/11/2005, 20/12/2005, 15/02/2006, 18/10/2006, 16/12/2008, 28/01/2009 y 11/03/2013, ROJ STS 956/2013-. En efecto, la resolución judicial no está obligada a dar contestación o respuesta a alegaciones concretas no sustanciales, bastando, pues, una respuesta global y genérica, como cabe también una remisión genérica a los fundamentos jurídicos de otra resolución judicial.

En ese sentido, la STC número 301/2000 ha señalado lo siguiente:

"el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquella. En fin, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución judicial impugnada ha cumplido o no este requisito (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, F. 4; 154/1995, de 24 de octubre, F. 3; 66/1996, de 16 de abril, F. 5; 115/1996, de 25 de junio, F. 2; 116/1998, de 2 de junio, F. 3; 165/1999, de 27 de septiembre, F. 3)" ; añadiendo la STC 187/2000, de 10 de julio , que "no existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógicamente y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y

concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de septiembre, F. 2; 187/1998, de 28 de septiembre, F. 9; 215/1998, de 11 de noviembre, F. 3 y 206/1999, de 8 de noviembre, F. 3)".

Y de ese mismo modo, la STS de 11/03/2013, ROJ STS 956/2013, reitera lo siguiente:

".....el requisito de motivación de las resoluciones judiciales no exige una respuesta pormenorizada y exhaustiva a todos los aspectos de las alegaciones de la parte y menos aún una determinada extensión del razonamiento, siendo suficiente con que se dé conocimiento de las razones en que se funda el pronunciamiento en la medida necesaria para que la parte pueda ejercitar con garantía los medios de impugnación que estime convenientes sin indefensión, así lo entiende la jurisprudencia, que se recoge, entre otras, en la sentencia de 7 de julio de 2004 , que cita las de 21 de marzo y 14 de mayo de 2002 , y que entre otras cosas señala que: "a) El derecho a la tutela judicial efectiva no exige que la resolución judicial ofrezca una exhaustiva descripción del proceso intelectual llevado a cabo por el juzgador para resolver, ni una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, ni siquiera la corrección jurídica interna de la fundamentación empleada, bastando con que la argumentación vertida exteriorice el motivo de la decisión "la ratio decidendi" en orden a un eventual control jurisdiccional, pues se cumple la exigencia constitucional cuando la resolución no es fruto de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad, como ha reconocido esta Sala y la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de septiembre , F. 2, 100/1999, de 31 de mayo , F. 2, 165/1999, de 27 de septiembre , F. 3, 80/2000, de 27 de marzo , F. 4, 210/2000, de 18 de septiembre , F. 2, 220/2000, de 18 de septiembre, F. 2 y 32/2001, de 12 de febrero F. 5)."

Las SSTS de 30/07/2008 y 21/04/2010 extractan la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la incongruencia omisiva, recogida en la STC 8/04, y señalan así que:

"la incongruencia omisiva se produce "cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia", lo cual requiere la comprobación de que "existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes", debiendo, no obstante, tenerse en cuenta "que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva" pues resulta "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno, y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En consecuencia, se insiste en que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente...sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables".

El cumplimiento de los deberes de motivación y congruencia se traduce así, en síntesis, en una triple exigencia:

1.-La exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión judicial.

2.-Que ese razonamiento se extienda, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión judicial.

3.-Que la decisión judicial abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas.

Respetadas las pretensiones de las partes y respetado también el objeto de la discusión, la sentencia respeta así el principio de congruencia ya que el principio *iura novit curia* faculta a eludir los razonamientos jurídicos de las partes.

Se incurre, pues, en vicio de incongruencia, tal como señala, por ejemplo la STC número 152/2015, (i) cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva o por defecto-, (ii) cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones no formuladas -incongruencia positiva o por exceso-, y también (iii) cuando la sentencia resuelve sobre cuestiones diferentes a las que hubieran sido planteadas por las partes -incongruencia mixta o por desviación-.

Por tanto, cuando la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento guarda silencio o no se pronuncia sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando de ese modo imprejuizada o sin respuesta la cuestión planteada, puede ser incluso que esté motivada, pero incurre en el vicio de incongruencia omisiva o *ex silentio*, con lo que deniega la justicia solicitada y se lesiona así el derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En el mismo sentido de todo lo anteriormente indicado, la STS de 18/03/2011, ROJ STS 1350/2011, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, señalaba lo siguiente:

“.....según es consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 30/2007, de 12 de febrero, que se reitera, sustancialmente, en las sentencias 53/2009, de 23 de febrero, 83/2009, de 25 de marzo y 24/2010, de 27 de abril, el derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, se vulnera por un órgano jurisdiccional cuando incurre en incongruencia procesal, si se aprecia la concurrencia de los siguientes presupuestos:

« En particular, respecto de la congruencia de las resoluciones judiciales, y a salvo las singularidades del ámbito penal, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, venimos recordando que la misma se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la Sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida.

Siendo ello así, la incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio que tendrá lugar "cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 5 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5). La denominada incongruencia extra petitum se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae "sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" (SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 8). La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4 ; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3 ; y 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5) . » .

Y, asimismo, resulta oportuno referir que en la STC 204/2009, de 23 de noviembre, se determina el alcance del principio de congruencia, distinguiéndose entre (i) lo que son pretensiones y alegaciones sustanciales planteadas por las partes, y (ii) lo que meramente son argumentos no relevantes. Al respecto la STC 204/2009 señala lo siguiente:

« Este Tribunal ha tenido ocasión de desarrollar una amplia y consolidada doctrina la cuestión. En lo que ahora interesa la reciente STC 73/2009, de 23 de marzo, resume esta doctrina señalando que «el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, FJ 4 b). La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo: "el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y

Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero ; 5/2001, de 15 de enero ; 148/2003, de 14 de julio , y 8/2004, de 9 de febrero , entre otras (FJ 3)`. Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia **STC 218/2003**, de 15 de diciembre , FJ 4.b), que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra **STC 53/1991**, de 11 de marzo , en relación con la casación por infracción de Ley» .».

Cabe, asimismo recordar, que el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia, conforme es doctrina de esta Sala, advertida en la sentencia de 30 de septiembre de 2009 (RC 1435/2008), se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas.”

Y en los mismos términos, esa doctrina del Tribunal Constitucional aparece sintetizada en la STS de 09/05/2011 -ROJ: STS 2510/2011-, reiterada después, por todas, en la STS 26/03/2014 -recurso de casación número 9/2013-. En la STS de 09/05/2011 se señalaba lo siguiente:

“...la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (**STC 36/2006**, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (**STC 189/2001**, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es precisa una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas (**STC 36/09**, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (**STC 4/2006**, de 16 de enero). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (**STC 8/2004**, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (**STC 29/2008**, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (**STC 114/2003** de 16 de junio). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia (**STC 24/2010**, de 27 de abril, FJ4).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, rec.

casación 6217/2005 , STS 25 de febrero de 2008, rec casación 3541/2004), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005, rec. casación 3677/2001 , de 5 de diciembre de 2006, rec. casación 10233/2003 y 20 de junio de 2007, rec. casación 11266/2004 , sentencia de 24 de mayo de 2010, rec casación 6182/2006).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando por qué no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007, rec. casación 3865/2003).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 27 de enero de 1996, rec. de casación 1311/1993).

f) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de no haberla se genera confusión (STS 23 de abril de 2003, rec. de casación 3505/1997). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre , FJ2), si bien este Tribunal (STS 4 de noviembre de 2009, recurso de casación 582/2008 , FJ4) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso).

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición ya era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956 . Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65.2 de la misma norma, con un tenor similar en el redactado, que obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso."

Para el caso de [REDACTED], la sentencia apelada, como puede observarse en su segundo fundamento de Derecho, no ha desconocido realmente la alegación de la entonces demandante -y ahora apelante- sobre la disposición de la Declaración Responsable a la que se alude en la apelación.

Por consiguiente, examinada adecuadamente la cuestión de fondo en el ya transcrito cuarto fundamento de Derecho de la sentencia apelada, no es posible aceptar la tesis de la apelación sobre que acaso la sentencia apelada hubiera incurrido en el vicio de incongruencia omisiva que le ha atribuido la entidad apelante.

CUARTO.- Sobre la valoración de la prueba y sobre el fundamento de la sanción.

La parte apelante opone a la sentencia apelada su disconformidad con la valoración de la prueba.

Ahora bien, [REDACTED], centra su disconformidad con la valoración de la prueba obrante en la sentencia apelada únicamente en la falta de consideración del escrito ya mencionado de 09/09/2015, a todo lo cual ya nos hemos referido anteriormente.

Falta, pues, en el recurso de apelación la justificación de que concurriera alguno de los supuestos que pueden fundar la discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el Juzgador, esto es, un error patente, ostensible o notorio o, en fin, conclusiones arbitrarias, absurdas, irracionales, contrarias a las reglas de la común experiencia o que conculquen los más elementales criterios de la lógica.

Según ya hemos señalado en ocasiones anteriores, por ejemplo en la sentencia, de la Sala número 127/2017 -ROJ:STJS BAL: 192:2017- la prosperidad de la impugnación de una sentencia basada en discrepancias con la valoración de la prueba depende, en primer lugar, de que se justifique adecuadamente que la valoración de la prueba realizada por la sentencia apelada sea arbitraria, irracional o incurra en error patente, no siendo ese el caso.

La parte apelante, sin pensar en la imprescindible aplicación al caso de las normas que lo rigen, esto es, situándose al margen de la ley, en definitiva, pretende hacer pasar por arbitrarias las decisiones municipales basadas en el imperio de la ley y primar hasta la victoria supuestos títulos habilitantes que la propia apelante piensa como soluciones razonables para su caso.

La naturaleza de la actividad desarrollada por la entidad apelante, esto es, la educación infantil o guardería prestada en centro privado, requiere por norma el cumplimiento de determinados requisitos mínimos, dándose el caso que dicha entidad apelante, pudiendo

hacerlo, sin embargo, no los ha cumplimentado, pese a lo cual proseguía el ejercicio de dicha actividad.

En efecto, la Memoria de Actividades presentada el 09/09/2015 ponía de relieve que la actividad del caso se ajustaba a la de educación infantil, y ello al ser diaria e impartida a los niños y niñas que cursasen de septiembre de 2015 a junio 2016 en horario de mañanas. De ese modo, quedaba sujeta a las disposiciones del Decreto CAIB 60/2008, modificado por el Decreto CAIB 78/2008, en relación con la Orden de 07/01/2004 del Consejero de Educación y Cultura del Govern Balear, en la que se dispuso que le sería de aplicación lo dispuesto entonces en el Real Decreto 1004/1991, por el que se habían establecido los requisitos mínimos de los centros docentes que impartieran enseñanzas de régimen general no universitarias, cuyo artículo 1.2 establecía precisamente la obligación de obtener la autorización de apertura y funcionamiento correspondiente.

Tampoco es dudoso el sometimiento de la actividad en cuestión a la Ley CAIB 7/2013, suponiendo ello que, conforme a lo dispuesto en sus artículos 37 y 38, en relación con el Anexo II, igualmente era exigible la previa obtención de licencia. Además, en el caso tampoco se habían cumplimentado los trámites previstos en los artículos 46 y 47 de la misma Ley CAIB 7/2013

Partiendo de todo lo anterior, a falta del imprescindible permiso de instalación de la actividad desarrollada, el cual nunca se obtuvo expresamente, y sin que tampoco cupiera entenderlo obtenido por silencio administrativo ya que la solicitud de la ahora apelante estaba alejada del cumplimiento de los mínimos requerimientos normativos para entenderla como una solicitud de licencia de actividad, en definitiva, llevada a cabo la oportuna actuación administrativa de policía, esto es, inspeccionada la actividad, la Administración actuante vino obligada a imponer la medida cautelar de suspensión del ejercicio de dicha actividad -artículo 89 de la Ley CAIB 7/2013- para dejar asegurada la situación de los menores afectados .

Hay que precisar también que, alejada la solicitud presentada del cumplimiento de los mínimos requerimientos normativos para entenderla como una solicitud de licencia de actividad, no se trataba, pues, de caso en que la Administración actuante viniera obligada a requerir a la aquí apelante la subsanación; y ello es así porque no eran formales sino

fundamentales los requisitos que faltaban, en concreto la acreditación del cumplimiento de los requerimientos normativos para el ejercicio de la actividad del caso.

Naturalmente, que la Ley CAIB 6/1997 tolere o permita el ejercicio de actividad como la del caso en el suelo rustico no supone que ello implique que tal actividad quede de ese modo liberada de las obligaciones legales a que anteriormente nos hemos referido. Y tampoco cambia las cosas de lugar que la propia interpretación de la entidad apelante de un producto normativo de la Administración, como es el Reglamento de actividades de tiempo libre infantil y juvenil en el ámbito territorial de la Isla de Ibiza, haya conducido a Intemational School Green Project, SL, a esgrimir su aplicación sin pensar que, ante cualquier posible contradicción con la Ley CAIB 7/2013 que de esa interpretación interesada del Reglamento pudiera derivarse, en definitiva, la pretensión de la aplicación del Reglamento por delante de la Ley tampoco puede prosperar porque, como es natural, rige el principio de jerarquía normativa y el Reglamento no tiene permitido sobreponerse a la propia Ley CAIB 7/2013.

Por último, es preciso hacer mención a que la sentencia apelada ha reconocido la competencia municipal para la expedición de licencias en esta materia, sin que venga fundada la alegación de la ahora apelante sobre que la competencia correspondería al Consell Insular . A falta, pues, de desvirtuación del fundamento de la sentencia apelada, cumple ya la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO.- Sobre las costas del juicio.

Conforme a lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, procede imponer a la parte apelante las costas causadas en la presente apelación, pero las limitaremos hasta un máximo de 500,00 euros por todos los conceptos.

En atención a lo expuesto.

FALLAMOS



PRIMERO.-Desestimamos el recurso de apelación presentado contra la sentencia número 246 de 2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 y la confirmamos.

SEGUNDO.-Imponemos a la parte apelante las costas causadas en la presente apelación, pero las limitamos hasta un máximo de 500,00 euros por todos los conceptos, sin perjuicio de las restantes limitaciones derivadas de la aplicación del art. 139.7 LJCA

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 29/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta el 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-, y/o

2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el 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 -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.



PUBLICACIÓN.-Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.