

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ILLES BALEARS

(SEGUNDO SEMESTRE 2023)

JOSEP MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Jefe de Servicio Jurídico de Ordenación del Territorio

Departamento de Territorio. Consejo Insular de Mallorca

Sumario: 1. Sobre responsabilidad patrimonial de la administración derivada de una desclasificación de terrenos operada por el Plan Territorial Insular de Mallorca: la sentencia núm. 595 de 18 de julio de 2023 del Tribunal Superior de Justicia en Illes Balears (AP-353/2021).

1. SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DERIVADA DE UNA DESCLASIFICACIÓN DE TERRENOS OPERADA POR EL PLAN TERRITORIAL INSULAR DE MALLORCA: LA SENTENCIA NÚM. 595 DE 18 DE JULIO DE 2023 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN ILLES BALEARS (AP-353/2021).

Este semestre prácticamente no se han dictado sentencias con contenidos ambientales o territoriales que puedan ser de interés recoger aquí. Solamente puede resultar destacable la sentencia 595 de 18 de julio del TSJIB que es en realidad una reproducción de la dictada por el mismo Tribunal bajo el número 660/2016. El interés de esta sentencia radica en la forma en que se modifica el criterio del Juzgado de instancia, como ya hizo la mencionada STSIB 660/2016, pero con argumentos diferentes. Pasemos a revisar su contenido.

Conforme se recoge en el cuerpo de la sentencia, el objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituía el acto presunto atribuible al Consejo Insular de Mallorca, que desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 7 de abril de 2011 por la mercantil EMBEL, S.L, a raíz de la desclasificación por el Plan Territorial de Mallorca de los terrenos de los que era titular y que formaban parte del polígono 2 de Cala Tuent, en el término municipal de Escorca.

La sentencia revisa la resolución del Juzgado Contencioso Administrativo número 2 de Palma (241/2021), que desestimó el recurso interpuesto por la mencionada mercantil, sentencia que ha sido revocada parcialmente.

Como cuestión preliminar se ha de advertir que esta nueva sentencia del TSJIB se acoge a una anterior, la 660/2016, que también había revocado una previa sentencia desestimatoria del Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Palma. La sentencia mencionada del TSJIB fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo que no la admitió a trámite por no considerarse justificado el interés casacional correspondiente.

En ambos casos, aun tratándose de dos juzgados diferentes, las sentencias de primera instancia resolvían, a nuestro juicio, con más atino y con una batería de diferentes argumentos la tesis de la demandante. Por el contrario, las dos sentencias del Tribunal Superior entran en unos razonamientos, en ambos casos, que conducen a un hilo narrativo completamente ilógico des de una perspectiva especializada en derecho urbanístico.

En primer lugar, el Tribunal contradice en ambas sentencias alguna doctrina propia. Por ejemplo, en lo relativo a la afirmación contenida en la sentencia aquí analizada (y en la 660/2016) en el sentido de entender que los plazos para cumplir los deberes urbanísticos no se hubiesen incumplido por parte de la promotora a la entrada en vigor del Plan Territorial (1 de enero de 2005), por el simple hecho de que en el articulado de las Normas Subsidiarias de Escorca de 1993, las cuales entraron en vigor en febrero de 1994, se fijó un plazo de 10 años para la compleción de las tareas urbanizadoras. Ello es contrario a la consideración de que el Plan Territorial era conforme a derecho en este ámbito y cuestión según determinaron las Sentencias del propio TSJIB números 269/2008, de 3 de junio, 410/2008, de 11 de julio, 588/2008, de 23 de octubre, 195/2009, de 12 de marzo, 110/2010, de 16 de febrero y 272/2010, de 9 de abril. Todas estas sentencias, después de analizar, entre otras cuestiones, el cumplimiento del plan de etapas, desestimaron los recursos contencioso-administrativos formulados por diversos particulares propietarios de parcelas en los polígonos 2 y 6 de Cala Tuent, así como por las entidades “Can Xispa S.A.”, “Hotel Cala Tuent, S.A.”, “Cala Tuent S.A.” y “Embel S.L.”, contra la aprobación definitiva efectuada el 13 de diciembre de 2004 por el Pleno del Consejo

Insular de Mallorca respecto del Plan Territorial Insular de Mallorca (PTM), en lo relativo a la desclasificación de los pretendidos terrenos urbanos de los polígonos 2 y 6 mencionados de Cala Tuent, que operó por el contenido del apartado 1.a.2) de la Disposición Adicional Cuarta del Plan Territorial.

Debe recordarse aquí que en dicha Disposición Adicional Cuarta se acuerda que «Quedan total o parcialmente clasificados como suelo rústico, según lo que indique su ficha individualizada del Anexo II de este Plan, con la categoría que corresponda según el Plano 1 E 1:25.000 “Áreas de Desarrollo Urbano y Categorías de Suelo Rústico”, los siguientes sectores de suelo urbano, urbanizable o apto para la urbanización:2) En Escorca: Plan Parcial Polígono 2, Cala Tuent (aprobación definitiva 26.07.1976); Plan Parcial Polígono 6, Cala Tuent (aprobación definitiva 06.03.1978)».

Como puede comprobarse, se trata de planes antiguos que sufrieron el transcurso del tiempo sin que los promotores impulsaran los instrumentos urbanísticos correspondientes para su desarrollo. En la contestación a la demanda, la administración demostró que se había superado el plan de etapas para la ejecución de la urbanización como conclusión del análisis del estado de urbanización y de la normas y planeamiento aplicable, entre los cuales se cita el artículo 12 de las normas subsidiarias de 1993 que establece el plazo de 10 años para la cumplimentación de los deberes urbanísticos pero que el Tribunal no entiende aplicable por no haberse cumplimentado las prescripciones impuestas en el acuerdo de aprobación definitiva de las normas.

Esta controversia interpretativa conduce a entender que la sentencia del TSJIB no debería haber concluido que no se habían incumplido los plazos cuando el contenido de la memoria del Plan Territorial de Mallorca demostraba lo contrario, siendo este contenido declarado conforme a derecho en las citadas sentencias del propio TSJIB en los recursos presentados en su día contra la aprobación definitiva del Plan. Parece incongruente ahora que el mismo Tribunal se contradiga de la forma en que lo ha hecho (en dos ocasiones).

En segundo lugar, y concretando lo expuesto como contradicción, resulta que en los dos pleitos que se resuelven con las sentencias 660/2016 y 595/2023, consideran ciertas las conclusiones del perito judicial, que entraban en

contradicción con las de los peritajes de los pleitos antes mencionados interpuestos contra el Plan Territorial Insular de Mallorca.

Y es que si ahora considera el Tribunal estimar probado el porcentaje de urbanización ejecutada que se realiza en el fundamento jurídico sexto en base al informe confeccionado por el perito judicial Sr. B. M. que concluía que en el polígono 2 la urbanización está ejecutada globalmente en un 85'62%, encontrándose en su fase final, pero sin que ninguno de los servicios básicos esté completado totalmente (red viaria, 87-88%; alumbrado público, 70%; abastecimiento de agua potable, 70%; línea subterránea eléctrica, 88% y red de distribución BT, 90%); y que en cuanto al polígono 6, el porcentaje de completación de la urbanización lo fija globalmente en un 60,46% (red viaria, 75%; alumbrado público, 0%; abastecimiento de agua potable, 62%; línea subterránea eléctrica, 0% y red de distribución BT, 0%); todo ello es contrario al citado contenido declarado conforme a derecho en las sentencias antes relacionadas, las cuales analizaron en profundidad esta cuestión, y que consta en las páginas 55 a 59 del Anexo II del Plan Territorial, en el cual se establece que el grado de consolidación de la urbanización del polígono 2 es del 50% y el del polígono 6 del 3-5%.

La disparidad de criterio es francamente destacable, pero basta con una simple inspección ocular para comprobar la realidad de la urbanización del sector.

En definitiva, el TSJIB concluye que:

Además, la sentencia de la Sala nº 660/2016 también acepta el resultado del dictamen del perito judicial, esto es, que en el polígono 2 de Cala Tuent la urbanización estaba ejecutada globalmente en un 85'62%, bien que ninguno de los servicios básicos estaba completado totalmente -red viaria, 87-88%; alumbrado público, 70%; abastecimiento de agua potable, 70%; línea subterránea eléctrica, 88% y red de distribución BT, 90%- . De ahí que se rechazaba entonces -y tenemos que rechazar ahora para Embel, SL- que los propietarios hubiesen patrimonializado el derecho a edificar en el momento de entrar en vigor el PTM.

Lo que cierra la puerta a enderezar la decisión ya tomada en la sentencia 660/2016, volviendo a los porcentajes acreditados en el Plan Territorial y

validados en su día por el Tribunal. Más contrariamente, esta nueva sentencia afirma, además, sobre un nuevo dictamen aportado:

En ese dictamen -que no ha sido desvirtuado- se parte de que el polígono 2 de Cala Tuent presenta un porcentaje de urbanización del 85,62 %, siendo su superficie de 190.400 m², en tanto que el polígono 6 de Cala Tuent presentaría un porcentaje de urbanización del 60,46%, siendo su superficie de 268.000, con lo que al polígono 2 le corresponde el 41,54% de la cantidad de 10.745.189,23 euros, es decir, 6.033.620,65 euros. Y a partir de ahí, correspondiéndole a la ahora apelante una cuota de participación del 23,08%, la indemnización por gastos de urbanización ha de ascender a la cantidad reclamada en la demanda, esto es, 1.392.559,65 euros.

Como virtud de la sentencia hay que destacar que la Sala no considera patrimonializado del derecho a edificar, puesto que los terrenos no tenían la condición de solar al momento de entrar en vigor el Plan territorial de Mallorca.

Así, en definitiva, la Sala resuelve estimar parcialmente el recurso de apelación presentado contra la sentencia número 241 de 2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 la cual queda revocada.