



Roj: **STSJ BAL 192/2023 - ECLI:ES:TSJBAL:2023:192**

Id Cendoj: **07040330012023100124**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2023**

Nº de Recurso: **158/2020**

Nº de Resolución: **132/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO SOCIAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00132/2023

PLAÇA DES MERCAT, 12

Teléfono: 971 71 26 32 **Fax:** 971 22 72 19

Correo electrónico: tsj.contencioso.palmademallorca@justicia.es

N.I.G: 07040 33 3 2020 0000134

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000158 /2020 **URBANISMO**

De IBIZA REY SL

Abogado: PABLO MIR CAPELLA

Procurador: LLUISA ADROVER THOMAS

Contra AJUNTAMENT DE EIVISSA

Abogado: MANUEL ALCAIDE JUAN

Procurador: BEATRIZ FERRER MERCADAL

SENTENCIA

En Palma, a 22 de febrero de 2023.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Fernando Socias Fuster

MAGISTRADAS

D^a Carmen Frigola Castellón

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 158/2020 dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la entidad **IBIZA REY, S.L.** y como Administración demandada el **AYUNTAMIENTO DE EIVISSA**.

Constituye el objeto del recurso el Acuerdo del Pleno del Ajuntament d'Eivissa de 10 de enero de 2020 que desestimó la reposición interpuesto por la recurrente (r.e 2019-E-RC-10686) contra el Acuerdo plenario de ese mismo Ayuntamiento de 12 de noviembre de 2019 que acordó la suspensión de la tramitación y otorgamiento de licencias urbanísticas, autorizaciones y la posibilidad de presentar **comunicaciones previas** relativas a



obras de edificación, construcción, instalaciones y usos del suelo y subsuelo que supongan un incremento de volumen, ocupación, altura y edificabilidad en el ámbito del Polígono 32 del TM de Eivissa (BOIB nº 155 de 14 de noviembre de 2019)

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socias Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 9 de marzo de 2020, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado, se declare nulo y, subsidiariamente, anulable

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba y declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 21.02.2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. Idéntica controversia interpuesta por otro propietario del Sector 32 del t.m. de Eivissa y en base a los mismos argumentos ya ha sido resuelta por sentencia de esta Sala en sentencia 57/2023, de 31 de enero, en autos 155/2020, por lo que nos remitimos a lo resuelto en la misma.

PRIMERO. Se impugna en autos el Acuerdo del Pleno del Ajuntament d'Eivissa de 10 de enero de 2020 que desestimó la reposición interpuesta por la recurrente contra el Acuerdo plenario de ese mismo Ayuntamiento de 12 de noviembre de 2019 que acordó la suspensión de la tramitación y otorgamiento de licencias urbanísticas, autorizaciones y la posibilidad de presentar **comunicaciones previas** relativas a obras de edificación, construcción, instalaciones y usos del suelo y subsuelo que supongan un incremento de volumen, ocupación, altura y edificabilidad en el ámbito del Polígono 32 del TM de Eivissa.

En efecto, al amparo del artículo 51 de la Ley 12/2017 de 29 de diciembre, de ordenación y uso del suelo en las Islas Baleares, se adopta esa medida de suspensión al considerar que el Polígono 32 de ese término municipal, si es objeto de un desarrollo edificatorio en base a los parámetros urbanísticos permitidos en el Plan General de Ordenación Urbana de 1987, vigente al tiempo de los hechos, causaría y provocaría un gran impacto visual en la zona, con el consiguiente impacto negativo a nivel paisajístico y ambiental.

Por ello y al considerarse urgente y necesario proceder al análisis, elaboración y aprobación de una nueva ordenación urbanística en la zona del polígono 32, ajustada a los objetivos fijados por la LUIB, y por tanto tendente a minimizar el impacto paisajístico y ambiental, y a fin de evitar que se pudieran consolidar situaciones que resultaran contrarias al futuro planeamiento, por Acuerdo plenario del Ayuntamiento de 12 de noviembre de 2019 se acordó la suspensión del otorgamiento de licencias en el ámbito identificado gráficamente en el plano de delimitación incorporado al acuerdo. Y ello por plazo de un año o hasta la aprobación inicial del instrumento de planeamiento modificado. Ese Acuerdo se publicó en el BOIB nº 155 de 14 de noviembre de 2019.

Para una mejor comprensión de los hechos detallamos los siguientes:

1º.- El polígono 32 del TM de Eivissa es un suelo urbanizable programado en régimen transitorio que, cuando se incorporó al PGOU de 1987, tenía aprobado definitivamente su Plan Parcial. Y en el año 1992 se aprobó el proyecto de urbanización, el cual, tras unos cambios realizados, fue nuevamente aprobado definitivamente en 1.999.

El sistema de actuación urbanística es el de Compensación. A partir del año 2009 la Junta de Compensación empezó a realizar la tramitación del suelo, esto es, la compensación, según lo establecido en el Plan Parcial aprobado. También realizó una actualización del proyecto de urbanización.



A fecha de los hechos, ese suelo era un suelo cuya urbanización estaba ejecutada, aunque no recepcionada por el Consistorio municipal, al apreciarse deficiencias que fueron comunicadas por dos veces a la Junta de Compensación.

2°.- La STS de 25 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3922 RC 464/2014) estimó la casación interpuesta contra la nuestra nº 762/2013 de 13 de noviembre de 2013, que había desestimado el recurso contencioso interpuesto por los allí recurrentes contra el acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, **Urbanismo** y Patrimonio Histórico-artístico del Consell Insular d'Eivissa, de fecha 4 de agosto de 2009, por medio del cual se acordaba la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del municipio de Eivissa (BOIB N° 128, de 1 de septiembre de 2009). La Sentencia del Alto Tribunal señala que ello procede en coherencia con lo resuelto por esa misma Sala tras el dictado de las sentencias de 3 de febrero (ECLI:ES:TS:2015:578 RC 35/2013) y 7 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1505 RC 3737/2012) que estimaron las casaciones interpuestas contra sendas sentencias de esta misma Sala, y en donde los actos impugnados eran el acuerdo adoptado por el Pleno de la Comisión Balear de Medio Ambiente de 3 de julio de 2009 -expediente 07372/06-, por el que se declaraba la inviabilidad de sujetar el Plan General de Ordenación Urbana de Ibiza a Evaluación Ambiental Estratégica y se desestimaba el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, **Urbanismo** y Patrimonio Histórico-Artístico del Consell Insular de Ibiza, de fecha 4 de agosto de 2009, por el que se aprobó el referido P.G.O.U. El TS consideró no justificada la inviabilidad de que el PGOU no sometiera a Evaluación Ambiental Estratégica la revisión del PGOU de Ibiza aprobada en el año 2009 y por ello y ante esa omisión, declaró nula de pleno derecho la aprobación definitiva de la revisión de aquel planeamiento municipal.

3°.- El Consistorio demandado en sesión de 14 de abril de 2016 acordó aprobar inicialmente una revisión de planeamiento del PGOU d'Eivissa, acordando a su vez la suspensión del otorgamiento de licencia por plazo de dos años o hasta la aprobación provisional del instrumento general de ordenación a tenor de lo dispuesto en el artículo 50-4 b) de la ley 2/2014 de 25 de marzo , entonces vigente, con las excepciones previstas en el citado Acuerdo. Esa suspensión se publicó en el BOIB nº 50 de 21 de abril de 2016.

El 12 de abril de 2018 se aprobó provisionalmente la revisión del planeamiento y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51-2 de la ley 12/2017 , se prorrogó la suspensión acordada el 14 de abril de 2016 por plazo de un año más. La vigencia de la suspensión de la revisión de 2019 quedó sin efecto en abril de 2019.

4°.- Una vez expirado dicho plazo suspensivo y al no haberse aprobado todavía definitivamente la revisión del PGOU d'Eivissa, se adoptó el Acuerdo de 12 de noviembre de 2019 que aquí se impugna, que establece la suspensión del otorgamiento de licencias por plazo de un año o hasta su aprobación inicial de la revisión de aquel planeamiento en cuanto al Polígono 32

5°.- En el expediente administrativo aportado aparece el informe del Arquitecto municipal de 29 de octubre de 2019 que justifica la decisión adoptada en el acuerdo impugnado. Aquel informe técnico se emite en respuesta a la petición urgente de la Concejala de **Urbanismo** el 22 de octubre de 2019.

Tras explicar el proceso de transformación y urbanización del polígono 32, indica el técnico que ese suelo está sometido a una fuerte presión edificatoria, habiendo informado esos servicios técnicos un total de 23 solicitudes de licencias, 7 de las cuales habían sido autorizadas y estaban en un estado avanzado de ejecución; 1 licencia denegada, 5 licencias concedidas, cuyas obras no habían comenzado todavía y las restantes pendientes de resolverse al faltar documentación o informes sectoriales. Todo ello suponía una consolidación del suelo aproximado entre un 30% a un 50% del conjunto de un total de 62 parcelas edificables en dicho polígono.

Explica el técnico que las licencias concedidas se ajustaban a los parámetros de edificación previstos en la Revisión de 2016 que eran más restrictivos que los parámetros del PGOU de 1987. Pero aquel planeamiento de 2016 ya no estaba vigente y técnicamente existía la posibilidad de que los promotores aplicaran de nuevo los parámetros previstos en el Plan Parcial que son los contemplados en el PGOU de 1987. Y ello provocaría un fuerte impacto ambiental y paisajístico.

Considera ese técnico que aun tratándose de suelo urbano, el paisaje urbano es susceptible de ser evaluado y conservado en el marco del **urbanismo** y el territorio, hasta el punto de condicionar la integración de la edificación en su entorno. Señaló que las actuaciones de la Junta de Compensación reflejaban también su preocupación por el impacto de las edificaciones en ese suelo, de manera que en el año 2015 promovió una modificación puntual del vigente PGOU de 1987 para reducir los parámetros y aprovechamientos edificatorios en dicho polígono.

Por todo ello concluye ese informe:



Per tant, no hi han dubtes que, des d'un punt de vista de la conservació i ordenació del paisatge urbà, la transformació del Polígon s'ha de modelar, amb certa urgència, atenent a l'impacte de les actuacions en execució i futures damunt l'orografia de les parcel·les.

En conclusió, de l'actual situació i atenent que la Revisió 2016 està sense vigència, es pot informar tècnicament que l'aplicació exclusiva del PGOU de 1987 i, per tant, els paràmetres del Pla Parcial, generen una situació ambiental i paisatgística més desfavorable que la derivada de l'aplicació dels paràmetres que han estat vigents durant l'última dècada. Cal incidir que hi ha un nombre elevat de sol·licituds que poden consolidar l'edificació en un 50% de les parcel·les edificables del polígon.

Es relevante señalar que con posterioridad a la interposición del presente recurso, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de noviembre de 2020 se aprobó inicialmente la documentación relativa a la modificación puntual de las Ordenanzas del Plan Parcial del Polígono 32 (BOIB nº 203 de 3 de diciembre de 2020). El acuerdo dice:

PRIMER. Aprovar inicialment la documentació relativa a la modificació puntual de les Ordenances del Pla Parcial del Polígon 32, presentada amb data 16 de novembre de 2020 (Registre General d'Entrada 15965), per part de l'arquitecte redactor.

D'acord amb l'article 51 de la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'urbanisme de les Illes Balears, l'aprovació inicial de la modificació de les Ordenances del Pla Parcial del Polígon 32, determina la suspensió de la tramitació i atorgament de tota classe d'autoritzacions i llicències urbanístiques i la possibilitat de presentar comunicacions prèvies a l'àmbit del polígon 32 que consta delimitat al plànol adjunt.

La suspensió tindrà una vigència de dos anys, o fins a l'aprovació definitiva de la modificació puntual, la qual suposarà per si sola l'aixecament de la suspensió.. (...)"

Finalmente el Pleno del Ayuntamiento de 24/2/2022 aprobó definitivamente la modificación puntual de las Ordenanzas del Plan Parcial del Polígono 32, publicado en el BOIB nº 36 de 12 de marzo de 2022. Por lo tanto a fecha actual ese polígono ya tiene una normativa de planeamiento aprobada definitivamente y con esa aprobación se alzó la suspensión de otorgamiento de licencias.

La parte actora impugna el Acuerdo de suspensión confirmado en reposición sobre la base de los siguientes motivos:

- a) Falta de motivación del acto
- b) Vulneración del artículo 117 del Reglamento de Planeamiento
- c) Se incumple lo dispuesto en el artículo 51-8 de la LUIB
- d) Vulneración de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y confianza
- e) Desviación de poder y arbitrariedad
- f) Extemporaneidad del Acuerdo del pleno recurrido

Se opone a la demanda la defensa del Ayuntamiento que solicita su desestimación y la confirmación del acto impugnado.

SEGUNDO: La Ley 12/2017 de 29 de diciembre de **Urbanismo** de les Illes Balears en su artículo 51-1 establece que " Los órganos competentes para la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico podrán acordar, con la finalidad de estudiar la formulación o la reforma, la suspensión de la tramitación y la aprobación de planes de desarrollo, de instrumentos de gestión, así como el otorgamiento de toda clase de autorizaciones y licencias urbanísticas para áreas o usos determinados, y la posibilidad de presentar **comunicaciones previas**"

Por lo tanto, la suspensión de licencias, es una medida cautelar que tiene por finalidad asegurar la efectividad de un planeamiento futuro, es decir, que durante la elaboración y tramitación de un plan en su modificación, no se produzcan actos de utilización del suelo al amparo de una normativa aún vigente, pero en trámite de sustitución, el consecuente establecimiento de situaciones contradictorias de la nueva ordenación.

TERCERO: Nos dice la actora que la Administración no ha motivo la urgencia para adoptar por tercera vez esa suspensión cautelar. Tampoco el impacto en el medio paisajístico que justifique esa medida.

El argumento no ha de prosperar. Ciertamente el Acuerdo de 12 de noviembre de 2019 se adopta sobre la base del informe técnico suscrito por el Arquitecto municipal el 29 de octubre de aquel año, que describe con todo detalle la situación urbanística en ese concreto suelo; el elevado número de licencias que se habían solicitado y la realidad de la posibilidad de poder presentar proyectos con arreglo a los parámetros contemplados en



el PGOU de 1.987 que sería la normativa aplicable en aquel momento y que resultaba contradictoria con los principios de desarrollo sostenible y protección medioambiental contemplados en la ley 12/2017 LOUS. Por lo que era aconsejable evitar esa posibilidad y con ello acordar la suspensión para preservar ese suelo y no frustrar el planeamiento futuro que se pretendía.

En definitiva la suspensión acordada busca preservar ese suelo, mientras se realiza un análisis, elaboración y aprobación de una normativa urbanística en esa zona que se ajuste a la LUIB. Que no ponga un especial énfasis ese informe en lo relativo a la urgencia de adoptar esa medida no significa que no exista la necesidad de evitar y preservar ese suelo que es lo que en definitiva explica el informe. Podrá o no compartirse esa argumentación, pero no puede negarse que la motivación existe y que la parte conoce el razonamiento de la Administración que le lleva a adoptar tal decisión, frente a la cual ha podido argumentar extensamente.

CUARTO: En cuanto a la vulneración del artículo 117 del Reglamento de Planeamiento aplicable en las islas de Ibiza, Formentera y Menorca, mientras no exista desarrollo reglamentario de la LOUS, porque así lo establece la Disposición Final Segunda de la LOUS.

La recurrente nos dice que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento de Planeamiento no es posible la adopción de esa medida cautelar sin haber sido dictado acuerdo de formación de un concreto Plan porque esa suspensión cautelar que tiene carácter potestativo, debe tener como causa inescindible uno de los dos supuestos contemplados en ese artículo que la permiten, que son, o bien el dictado del acuerdo de formación del plan, o bien la aprobación inicial del planeamiento.

Dispone el artículo 117 del RD 2159/1978 de 23 de junio :

1. En el acuerdo de formación de los Planes, Normas, Programas o Estudios de Detalle, o con posterioridad, hasta que se haya efectuado la aprobación inicial, el órgano competente para esta aprobación y la provisional podrá acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos y de edificación, con las condiciones siguientes: (...)"

La institución de la suspensión de licencias puede tener dos vertientes. Una es de carácter facultativo, esto es, con ocasión del estudio de un nuevo Plan, aún no iniciado el procedimiento formal de aprobación, ni los trabajos de elaboración técnica. Y la segunda vertiente, es la suspensión automática por efecto de la aprobación inicial del plan. Ambas responden a un carácter cautelar y tienden a asegurar que durante la tramitación del Plan que regirá en el futuro, no se consoliden aprovechamientos del suelo que, aunque amparados en el Plan todavía vigente, sean contradictorios con el nuevo modelo territorial.

Esa distinción la encontramos en el vigente artículo 51 de la LOUS en los apartados 1º y 2º. Así nos dicen esos apartados:

*"1. Los órganos competentes para la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico podrán acordar, con la finalidad de estudiar la formulación o la reforma, la suspensión de la tramitación y la aprobación de planes de desarrollo, de instrumentos de gestión, así como el otorgamiento de toda clase de autorizaciones y licencias urbanísticas para áreas o usos determinados, y la posibilidad de presentar **comunicaciones previas**.*

2. La aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico determinará por sí sola la suspensión prevista en el apartado anterior al menos en los ámbitos en que las nuevas determinaciones supongan una modificación del régimen urbanístico. El acuerdo por el que se someta a información pública el instrumento del planeamiento aprobado inicialmente expresará necesariamente las zonas del territorio objeto del planeamiento afectadas por la suspensión. La publicación del acuerdo de aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento determinará por sí sola la prórroga de la suspensión."

En el primer apartado, la suspensión se acuerda por quien tiene la competencia para la aprobación inicial del plan, con la finalidad de realizar estudios necesarios para la reforma, lo que implica que esa suspensión se puede adoptar con carácter previo al dictado del Acuerdo de formación de un nuevo plan urbanístico, que es lo que aquí ha ocurrido. El segundo apartado del artículo 51 recoge la suspensión automática del otorgamiento de licencias por efecto de la aprobación inicial del instrumento de planeamiento.

Pues bien, volviendo al artículo 117 del Reglamento de Planeamiento éste se encuadra en la Sección Primera del Capítulo III del Título IV del Reglamento, siendo el título de esa Sección Primera "Disposiciones Comunes de los actos preparatorios". Ello ya nos indica el carácter preliminar que tiene esa medida cautelar. Responde ese artículo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley del Suelo de 19765 que permitía a los órganos competentes para la aprobación inicial y provisional de los planes, adoptar esa medida.

Siendo de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 51-1 de la LOUS, norma posterior al Reglamento de Planeamiento y de superior rango, donde con claridad es posible la adopción de la medida suspensiva para



la finalidad de los estudios necesarios para la formación del plan, con carácter previo al dictado del Acuerdo de inicio de formación de plan, no consideramos que el Acuerdo impugnado incida en el defecto denunciado.

QUINTO: En cuanto a la vulneración del apartado 8º del artículo 51 de la LOUS al constituir esa suspensión la tercera suspensión cautelar de otorgamiento de licencias.

Es relevante señalar y ya lo hemos dicho ad supra, que el 3 de diciembre de 2020 se publicó en el BOIB el Acuerdo de 30/11/2020 de aprobación inicial de la modificación puntual de las ordenanzas del Plan parcial del Polígono 32. Y que el Ayuntamiento de Ibiza aprobó definitivamente esa modificación puntual en Acuerdo plenario de 24 de febrero de 2022 (BOIB nº 36 de 12 de marzo de 2022). Por lo tanto la suspensión acordada el 12 de noviembre de 2019, y de nuevo reiterada el 30 de noviembre de 2020 con la aprobación inicial de la modificación puntual, en estos momentos ya no existe.

Dicho esto diremos que el apartado 8º del artículo 51 dispone:

"8. Una vez extinguidos los efectos de la suspensión en cualquiera de los casos que prevé esta disposición, no se podrán acordar nuevas suspensiones con finalidad idéntica sobre todo

o parte de los mismos ámbitos, hasta que no hayan transcurrido al menos cinco años desde la fecha de extinción de los efectos.

Se entenderá como idéntica finalidad la formulación de un instrumento de planeamiento que tenga los mismos objetivos que el que motivó la primera suspensión."

La actora, en conclusiones, presentadas en septiembre de 2021, nada dice en cuanto a la aprobación inicial de la modificación puntual de las ordenanzas del Plan Parcial del Polígono 32, Acuerdo que es de fecha 30 de noviembre de 2020 y por lo tanto anterior a la formulación de conclusiones. Así lo remarca la defensa del Ayuntamiento. Y ese silencio entendemos que obedece a que tal aprobación inicial, no favorece el planteamiento de su tesis.

En efecto, valorando la suspensión acordada el 12 de noviembre de 2019 concluimos que ese acuerdo no constituye ni una actuación de desviación de poder, ni tampoco puede aceptarse que estemos ante un supuesto de "idéntica finalidad" que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51-8 de la LOUS, hubiera impedido adoptar la medida suspensiva impugnada en autos.

Empezando por esta última cuestión diremos que "la idéntica finalidad" es un concepto jurídico indeterminado susceptible de concretarse mediante criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Y a tal efecto, mientras que la revisión de 2016, nunca aprobada definitivamente, lo era del PGOU de Ibiza, en este momento y al tiempo de acordarse la suspensión impugnada en autos, el ámbito se circunscribe exclusivamente al polígono 32 de ese término municipal, que es un suelo urbanizable programado, obedeciendo esa intención a minimizar el impacto paisajístico y ambiental que causa la construcción en esa concreta zona, habiendo culminado todo ello en una modificación puntual de las ordenanzas del Plan Parcial del polígono 32 que, a fecha actual, ya ha sido aprobada definitivamente.

Las STS de 19/12/1989 y 22/12/1988 resuelven el análisis de "idéntica finalidad" en los supuestos de distinta clase de planeamientos concluyendo que en tal caso no concurre ese elemento. Por su parte la STS de 4/12/1991 (RC 3485/1990) también considera que no se da ese elemento cuando existe disparidad de criterios entre uno y otro planeamiento con una muy diferente regulación. Y a tal efecto dice:

" CUARTO.-

Por último, queda por ver, si la suspensión que nos ocupa tiene validez, al haberse producido antes del transcurso del quinquenio establecido en el número 2 del repetido art. 27 de la Ley del Suelo, como espacio de tiempo a respetar, entre una suspensión y otra, ya que las partes se muestran contestes en no haber transcurrido cinco años desde que la anterior se produjo.

Residiendo el quid de la cuestión en la existencia o inexistencia de la misma finalidad y respecto del mismo área territorial en las suspensiones enfrentadas, ya que, en la hipótesis primera, el plazo de cinco años entre ellas no se puede acortar.

QUINTO.-

Al llegar a este punto, el problema se reduce a examinar la trascendencia e importancia de las determinaciones urbanísticas que se han pretendido introducir por el planificador municipal, con el inicio de estudios, y después con la aprobación inicial de las mencionadas Normas Subsidiarias de Planeamiento. Problema que queda contestado y resuelto con sólo tener en cuenta las modificaciones que, respecto al planeamiento anterior, se pretende introducir con la modificación del mismo, a través de las citadas Normas. Modificaciones que



quedan recogidas al final del primero de los precedentes fundamentos jurídicos, y que, por sí solas, bastan para justificar la nueva suspensión, al no incidir en la misma finalidad

perseguida por la primera, cumpliendo con ello las condiciones fijadas en el número 2 del repetido art. 27 de la Ley del Suelo y del art. 122 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23-6-1978.

SEXO.-

Aun siendo cierta la afirmación de la recurrente sobre la existencia de una doctrina jurisprudencial propugnadora de una interpretación restrictiva de esta institución [Sentencias, entre otras, de 20-11-1976 y de 16-6-1977], sin embargo, es evidente que la restricción nunca puede convertirse en causa de inaplicación de una potestad administrativa, claramente establecida en la Ordenación Urbanística, establecida como habilitante del ejercicio de dicha potestad."

Tampoco puede aceptarse que se trate de un supuesto de desviación de poder. Esta Sala en las ya lejanas sentencias nº 28 de 24 de enero de 2007 con cita de la nº 296 de 1 de abril de 2005 trató la existencia de desviación de poder con ocasión del dictado de sucesivas suspensiones de planeamiento, con distinto resultado en una y otra sentencia. En efecto, en el primer caso, la Sala consideró que concurría ese defecto y existía desviación de poder de la Administración al utilizar la suspensión acordada, no como un instrumento de garantía para no hacer inviable la ejecución del nuevo planeamiento, sino que el propio fin residía en la suspensión en sí misma, convirtiéndose en la única finalidad perseguida, al no haber una real voluntad de aprobación de ningún nuevo planeamiento. Pero no ocurría igual en el segundo caso.

Decíamos en la sentencia de 24/1/2007 :

" SEGUNDO. Acerca de la finalidad de la suspensión en el otorgamiento de licencias

El art. 27 del TRLS/76 prevé que los órganos competentes para la aprobación inicial y provisional de los Planes Generales, Parciales, Especiales o Estudios de Detalle municipales -en este caso Plan Especial de Reforma Interior - podrán acordar, por el plazo máximo de un año, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos y edificación en sectores comprendidos en una zona determinada con el fin de estudiar el Plan o su reforma.

En el presente supuesto el acuerdo de suspensión acompaña al acuerdo de iniciar los trabajos para la redacción del PERI en el sector indicado.

Frente a lo anterior, la parte demandante argumenta que es falso que se suspendiese el otorgamiento de licencias con la real intención de elaborar un PERI, ya que sus determinaciones podrían hacerse en el proceso de Revisión que estaba en curso, sino que no había otra intención que la suspensiva, como lo demuestra el que transcurridos el tiempo (casi cinco años desde el acuerdo impugnado) no se haya siquiera aprobado provisionalmente el PERI que motivaba el acuerdo de suspensión, de tal modo que la suspensión de licencias era un fin en sí mismo.

Como ya indicamos en *sentencia de esta Sala NÚM. 296/05, de fecha 01.04.2005 :*

"En este punto debe reconocerse que, si efectivamente al acuerdo suspensivo y durante la vigencia de dicha suspensión no se realizan actuaciones administrativas tendentes a la modificación del planeamiento vigente, podrá entenderse que la figura de la suspensión, que no es sino un instrumento finalista -impedir obstáculos que dificulten la ejecución de un planteamiento futuro-, se ha utilizado de modo perverso y por tanto en fraude de ley.

La suspensión del otorgamiento de licencias es una medida cautelar encaminada a asegurar la efectividad de un planeamiento futuro ya que trata de impedir que se produzcan aprovechamientos del suelo que, pese a ser conformes con la ordenación en vigor, vayan a dificultar la realización efectiva del nuevo plan. Cuando no existe intención alguna de modificar el planeamiento, sino que únicamente se persigue suspender el otorgamiento de licencias durante un tiempo, desde luego la suspensión será disconforme a derecho al dictarse en fraude de ley. La actuación administrativa posterior al acuerdo suspensivo será la que revele si existió o no fraude."

El ejercicio de las potestades administrativas torcidamente y de manera contraria e incompatible con el interés general produce la desviación de poder.

La desviación de poder, vicio invalidante del acto administrativo, supone que las potestades administrativas se ejercitan incumpliendo el fin que a la Administración le señala el ordenamiento jurídico.

Con el punto de partida de la presunción de que la Administración ejerce sus potestades conforme a derecho, la apreciación de desviación de poder, que debe aparecer objetivada por la prueba, bien que no se precisa que sea plena, pero sin que tampoco pueda fundarse en vagas presunciones o conjeturas, al fin, precisa un acto



aparentemente ajustado a la legalidad pero que en el fondo persiga un fin distinto al interés público querido por el legislador.

Por tanto, sobre quien invoca la desviación de poder incumbe la carga de acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para que el Tribunal pueda formar la convicción de que la Administración, aún acordando su actuación a la legalidad, en realidad pretendía una finalidad distinta a la de la norma aplicable."

En este caso la realidad de los actos posteriores a la aprobación de la suspensión aquí impugnada, desvela con meridiana claridad la voluntad real y cierta de la Administración de modificar el planeamiento con la finalidad de minimizar el impacto paisajístico y ambiental que provocaría la construcción en el polígono 32 del TM de Eivissa con arreglo al planeamiento anterior. Y tan es así, que a fecha actual ya ha sido aprobada definitivamente la modificación puntual del Plan Parcial de ese polígono 32.

SEXTO: Quedan por resolver los tres últimos argumentos denunciados por la recurrente a saber, la vulneración de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y confianza; la desviación de poder y arbitrariedad y la extemporaneidad de la suspensión.

Nos dice la parte actora que existe desviación de poder al haberse probado la no utilización de la potestad administrativa de forma objetiva, acorde con la finalidad perseguida. Y ello no lo aceptamos. Nos remitimos a lo ya dicho en el fundamento jurídico anterior para rechazar que haya actuado la demandada con desviación de poder y con arreglo a una finalidad distinta de la que en el ejercicio de su potestad de suspensión del otorgamiento de licencias, le faculta la ley para preservar la ejecución del nuevo planeamiento.

Y en cuanto a la vulneración de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y confianza. Tampoco ese razonamiento ha de prosperar.

Nos encontramos que el planeamiento de la ordenación urbanística municipal es una potestad discrecional reconocida a los Ayuntamientos bajo control de los Tribunales a través de la motivación de las decisiones adoptadas. En efecto es la motivación la que permite conocer los fundamentos de las decisiones adoptadas y a través de ella discernir y valorar si esa decisión resulta justificada y atiende a razones de interés público, o si por el contrario incide en arbitrariedad interdicta en nuestro ordenamiento jurídico como establece el artículo 9-3 de la CE .

El fundamento de la suspensión adoptada en noviembre de 2019 se justifica por el informe técnico municipal que explica la fuerte demanda constructiva a la que está sometido el suelo del polígono 32. En segundo lugar, la posibilidad de poder utilizarse en aquel momento la normativa de planeamiento del PGOU de 1987 por causa de la finalización de la suspensión cautelar adoptada con ocasión de la revisión de planeamiento iniciada en 2016, y todo ello tiene como resultado un impacto paisajístico tanto para el terreno como para la vegetación, muy elevado, y un impacto visual alejado de lo que se considera paisajismo urbano adecuado.

En definitiva, la Administración busca iniciar una revisión de planeamiento por razones medioambientales y paisajísticas en ese suelo, que sí prosperó y que finalizó con la aprobación definitiva de la modificación puntual de las ordenanzas del Plan Parcial regulador del polígono 32.

Además, la suspensión acordada el 12 de noviembre de 2019 lo era sólo para el ámbito identificado gráficamente en el plano de delimitación incorporado al acuerdo de suspensión, y por el plazo de un año o hasta la aprobación inicial del instrumento de planeamiento modificado. Tal aprobación inicial tuvo lugar por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 30 de noviembre de 2020 que acordó un nuevo plazo suspensivo de dos años, o hasta la aprobación definitiva, lo que sucedió al aprobarse definitivamente esa modificación el 24 de febrero de 2022. Por lo que desde esa fecha ya no existe tal suspensión.

Todo ello concluye que la actuación administrativa es acorde a derecho, no es desproporcionada, y no infringe la seguridad jurídica.

Por último y en lo relativo a la extemporaneidad de la suspensión. Sostiene la parte recurrente que el Ayuntamiento no podía acordar la adopción de la suspensión sin previamente haber decidido la procedencia o no de la suscripción del Convenio planteado por la Junta de Compensación del Polígono 32 para reducir el impacto de las edificaciones en el Polígono presentado en el año 2015. Y el Ayuntamiento, sin pronunciarse sobre esa propuesta, optó por la suspensión del otorgamiento de licencias que es una medida más restrictiva de derechos para esos propietarios y para el recurrente, y todo ello sin justificar esa decisión. Por ello considera que la medida es extemporánea.

Tampoco compartimos ese argumento dado que con independencia de las propuestas que la Junta de Compensación pudiera haber presentado a la Administración para reducción del impacto paisajístico, lo que al fin resulta decisivo es la potestad que ostenta el Ayuntamiento d'Eivissa para discrecionalmente y con arreglo al interés público, decidir lo que en materia de planeamiento urbanístico considera conveniente.



Por lo que la decisión adoptada la podía tomar en el ejercicio de sus facultades, y en ningún caso estaba condicionada a haber resuelto previamente la propuesta planteada por la Junta de Compensación.

Llegados a este punto desestimamos el recurso contencioso.

SÉPTIMO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora, al haber desestimado sus pretensiones.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA , la imposición de costas lo será con el límite de la suma de 1.000 € por todos los conceptos, sin perjuicio de las restantes limitaciones derivadas de la aplicación del art. 139,7º LJCA .

FALLAMOS

1º) Desestimar el presente recurso contencioso administrativo.

2º) Con imposición de las costas del procedimiento a la parte actora, si bien las limitamos a un máximo total de 1.000 euros, y sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7º del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

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

Así se acuerda y firma.

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.