

# Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)

Sentencia num. 206/2018 de 25 abril

RJCA\2018\845



**SUELO Y ORDENACION URBANA-URBANISMO:** Ejecución de los planes de ordenación: sistema de compensación: junta de compensación: ejecución de obras al margen del plan parcial y del proyecto de urbanización: cambio de ubicación de estación transformadora y alteración del trazado de línea eléctrica: existencia: se condena a la Administración a que requiera a la Junta a que en el plazo de seis meses proceda a ejecutar la instalación de la línea eléctrica de media tensión y de la estación transformadora en las condiciones previstas en el proyecto de urbanización: transcurrido el plazo indicado sin que se ejecuten las instalaciones, el Ayuntamiento debe adoptar, en el plazo de tres meses, acuerdo sobre el mecanismo de actuación ante el incumplimiento de la obligación de urbanizar: transcurridos estos tres meses, el Ayuntamiento dispone de un plazo de dos años para la compleción de la urbanización y su recepción.

ECLI:ECLI:ES:TSJBAL:2018:453

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación 468/2017

Ponente:Ilmo. Sr. D. Fernando Socias Fuster

El TSJ de las Islas Baleares estima parcialmente el recurso de apelación deducido contra Sentencia de fecha de 27-07-2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma.

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

SENTENCIA: 00206/2018 APELACIÓN

Rollo Sala Nº 468/2017

Autos Juzgado Nº PO 91/2013

SENTENCIA

Nº 206

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 25 de abril de 2018.

ILMOS SRS. PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila MAGISTRADOS

Fernando Socías Fuster.

D<sup>a</sup> Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N<sup>o</sup> 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte demandante apelante la entidad BLASER, SL representada por el procurador D<sup>a</sup> María Monserrat Montané Ponce y asistida del letrado D. Antonio Julià Barceló; siendo administración demandada apelada el AYUNTAMIENTO DE SANT LLORENÇ DES CARDASSAR representado por el Procurador D. José L. Nicolau Rullán y asistido del Letrado D. Josep Melià Ques; siendo partes codemandadas apeladas las entidades ANLUGA,S.A. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Marta Font Jaume y asistida del Abogado D. Bartolomé Domenge Amer y TESOBRA 2002, S.L. , TRES CORTONS, S.L., SON MORO DES CORTOS, S.L. , Abel , Visitacion representados por el Procurador D. Jaun J.Pascual Fiol y asistidos del Letrado D. Bartolomé Domenge Amer.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta de la solicitud planteada por la empresa BLASER,S.L. al Ayuntamiento de Sant Llorenç d es Cardassar, el día 14 de marzo de 2013, al objeto de que requiriese a la Junta de Compensación del Polígono NUM000 - NUM001 , para que en el plazo de seis meses procediese a deshacer el túnel situado bajo la CALLE000 para unir las parcelas NUM002 , NUM003 y NUM004 , así como a deshacer las instalaciones privadas del Hotel Hipocampo Palace situadas en el subsuelo de la mencionada calle; y a ejecutar la línea eléctrica de media tensión y las estaciones transformadoras, ET1 y ET2, conforme a lo previsto en el Proyecto de Urbanización, bajo apercibimiento en caso contrario de declarar la caducidad del programa, y la ejecución directa por el Ayuntamiento de las obras necesarias para adaptarlas al proyecto de urbanización.

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO . La sentencia N<sup>o</sup> 241, de fecha 27 de julio de 2017 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N<sup>o</sup> 3 de Palma , en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, dice literalmente en su fallo:

"QUE DEBO DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil BLASER, SL, contra la presunta desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud planteada por la empresa ahora demandante al Ayuntamiento de Sant Llorenç d es Cardassar, el día 14 de marzo de 2013, al objeto de que requiriese a la Junta de Compensación del Polígono NUM000 - NUM001 , para que en el plazo de seis meses procediese a deshacer el túnel situado bajo la CALLE000 para unir las parcelas NUM002 , NUM003 y NUM004 , así

como a deshacer las instalaciones privadas del Hotel Hipocampo Palace situadas en el subsuelo de la mencionada calle; y a ejecutar la línea eléctrica de media tensión y las estaciones transformadoras, ET1 y ET2, conforme a lo previsto en el Proyecto de Urbanización, bajo apercibimiento en caso contrario de declarar la caducidad del programa, y la ejecución directa por la referida Entidad Local de las obras necesarias para adaptarlas a las del proyecto de urbanización. Sin costas."

SEGUNDO . Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante y admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día 24.04.2018.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

LOS HECHOS.

1º) La recurrente BLASER,SL es propietaria de una parcela que en 1989 se encontraba dentro de la delimitación de una Unidad de Actuación establecida por las Normas Provinciales para el Polígono NUM000 - NUM001 del municipio de Sant Llorenç des Cardassar.

2º) En fecha 5 de julio de 1988 se aprobó el Plan Parcial de Ordenación del polígono NUM000 - NUM001 y en fecha 6 de febrero de 1989 se aprueba inicialmente el proyecto de urbanización.

3º) En fecha 2 de junio de 1989 se constituyó la Junta de Compensación del Polígono NUM000 - NUM001 .

4º) Mediante acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Sant Llorenç des Cardassar de 18 de octubre de 1994 se aprobó el Proyecto de Compensación. La escritura pública de reparcelación entre la Junta de Compensación y el Ayuntamiento de Sant Llorenç des Cardassar se firmó el día 3 de noviembre de 1994.

5º) En fecha 2 de mayo de 1995 se aprueba definitivamente el proyecto de urbanización. 6º) En fecha 13 de noviembre de 1995 el Ayuntamiento de Sant Llorenç des Cardassar

otorga a la entidad ANLUGA,S.A (propietaria de las parcelas NUM002 , NUM005 y NUM003 ) concesión administrativa para la "construcción y uso exclusivo por un período de 99 años de un túnel de comunicación subterráneo" que discurriría por debajo de la CALLE000 y que uniría las parcelas NUM005 y NUM003 , con la NUM002 .

7º) En fecha 22 de octubre de 2000 se solicita la recepción de la urbanización del polígono NUM000 - NUM001 al Ayuntamiento, sin que éste haya procedido a su recepción.

8º) En fecha 3 de julio de 2002 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento aprueba la Modificación del proyecto de compensación del Polígono NUM000 - NUM001 . No obstante, la misma Comisión la declaró Nula en acuerdo de 10 de septiembre de 2003 ante el recurso de reposición de la aquí recurrente BLASER,SL. y otra, al advertir que faltaba acuerdo de la Junta con el quorum necesario y por haberse omitido audiencia a la indicada recurrente.

9º) En fecha 14 de marzo de 2013 la entidad ahora recurrente BLASER,SL. presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Sant Llorenç des Cardassar en el que se argumenta (en síntesis) que:

que el túnel subterráneo que atraviesa la CALLE000 no está previsto en el Plan Parcial ni en el Proyecto de Urbanización;

que se ha ejecutado un tendido eléctrico de media tensión que no discurre por el recorrido previsto en el Proyecto de Urbanización (por la CALLE000 ) sino que para evitar cruzar el túnel se ha variado su trazado bordeando la parcela NUM004 incrementando la longitud y coste de ejecución;

la estación transformadora ET2 que en el PP y Proyecto de urbanización estaba prevista instalar en la parcela número NUM006 se situó finalmente en la número NUM007 , propiedad de la compañía recurrente, lo que ha significado, según la parte actora, que la superficie aprovechable sólo lo sea de 3.058 metros cuadrados y un volumen edificable de 4.434 metros cuadrados, lo que, aplicando el porcentaje de propiedad de que dispone sobre la parcela número NUM007 ha significado una reducción de 75,41 metros cuadrados de superficie y una pérdida de edificabilidad de 109 metros cuadrados.

Como consecuencia de lo anterior, y al considerar que estas obras realizadas por la Junta de Compensación al margen del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización aprobados era lo que impedía la recepción de la urbanización, en el escrito mencionado intimaba al Ayuntamiento para que en uso de las facultades de vigilancia e inspección de las obras de urbanización ( art. 225 del Reglamento de gestión urbanística aprobado por el RD 3288/978 , de 25 de agosto) y al amparo del art. 227 de este [RGU](#) procediese a requerir a la Junta de Compensación a adoptar las siguientes medidas:

Que en el plazo de seis meses procediese a deshacer el túnel situado bajo la CALLE000 para unir las parcelas NUM002 , NUM003 y NUM004 , así como a deshacer las instalaciones privadas del Hotel Hipocampo Palace situadas en el subsuelo de la mencionada calle;

A ejecutar la línea eléctrica de media tensión y las estaciones transformadoras, ET1 y ET2, conforme a lo previsto en el Proyecto de Urbanización.

Todo ello bajo apercibimiento en caso contrario de declarar la caducidad del programa, y la ejecución directa por el Ayuntamiento de las obras necesarias para adaptarlas al proyecto de urbanización.

10º) Ante la desestimación presunta de la solicitud, se interpuso recurso contencioso- administrativo en el que se solicitó que se dictase sentencia que anulase el acto presunto recurrido y que declarase la obligación del Ayuntamiento de requerir a la Junta de Compensación para que acometa algunas de las actuaciones indicadas bajo el apercibimiento ya reseñado.

Se incluía en el suplico de la demanda que la Junta debía ejecutar la red de aguas fecales, conforme al Plan parcial.

LA SENTENCIA.

La sentencia apelada desestima el recurso.

En primer lugar, aprecia que la petición introducida en el suplico de la demanda con respecto a la red de aguas residuales, no estaba en la petición presentada ante la Administración, por lo que constituye desviación procesal.

En segundo lugar, no aprecia que tanto la construcción del túnel como la modificación del trazado de la línea de media tensión en beneficio del establecimiento hotelero de ANLUNGA

-sin aprobación de la Junta y con la connivencia del Ayuntamiento que le otorgó concesión administrativa para lo primero- constituya una situación de desviación de poder.

En tercer lugar, tras admitir que el Ayuntamiento autorizó concesión para ejecución del túnel sin previamente procurar la modificación del Plan Parcial que no lo contemplaba se considera que es una simple irregularidad que no tiene " efectos invalidantes o de nulidad de las actuaciones urbanísticas desarrolladas, pudiendo discutirse si existió un sobrecoste en el proyecto de urbanización por esos hechos y quien debía asumir esos gastos " y que " al margen de esta cuestión y, con relación a la titularidad de los terrenos donde se construyó el túnel, el carácter de público de los mismos obedece a las previsiones contenidas en los artículos 124 y 174.4 del Reglamento Estatal de Gestión Urbanística , por lo que su concesión administrativa responde a los parámetros regulados en el [Reglamento de Bienes de las Entidades Locales](#) (artículos 78 y siguientes ) ".

En cuarto lugar, tanto para el túnel como para las restantes obras que se apartan del Plan Parcial (cambio de ubicación de la ET-2 y variación en el trazado de la red eléctrica) se considera que el silencio de la recurrente " durante todo ese tiempo contrasta con la solicitud planteada ante el Ayuntamiento de Sant Llorenç d es Cardassar, el día 18 de marzo de 2013, y luego a través de este proceso. Esa situación contradictoria puede subsumirse en la doctrina de los actos propios, lo que debe conducir a desestimar esta primera pretensión de la parte actora "

## LA APELACIÓN.

La entidad BLASER,SL interesa la revocación de la sentencia para que en su lugar se le estime el recurso.

Se argumentará (en síntesis) que: i) la urbanización sigue sin recepcionarse ni se recepcionará por causa de la ejecución de obras al margen del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización (el túnel bajo la CALLE000 , cambio de ubicación de la ET2 y cambio del trazado de la red de media tensión); ii) tampoco la administración municipal insta a la Junta de Compensación para que ejecute y complete las obras proyectadas y con ello recepcionar la urbanización, iii) que la sentencia soluciona el conflicto focalizando en la inactividad del recurrente la desestimación del recurso mediante la aplicación de la doctrina de los "actos propios", cuando no ha existido dicha inactividad pues no es el recurrente el que estaba obligado a actuar, sino el Ayuntamiento; iv) reconocido que se ejecutaron obras al margen del proyecto de urbanización, no procede sino que el Ayuntamiento requiera su rectificación; v) la concesión administrativa sobre el túnel no impide lo anterior.

## SEGUNDO

La desviación procesal con respecto a las obras de ejecución de la red de aguas residuales.

Con carácter previo a analizar el núcleo de la apelación, debe precisarse que en dicho recurso no se combate la sentencia en cuanto aprecia que la petición introducida en el suplico de la demanda con respecto a la red de aguas residuales, incurre en desviación procesal porque no estaba en la petición presentada ante la Administración.

Apreciación de la sentencia que, por no ser combatida en apelación, debe mantenerse.

## TERCERO

La aplicación de la doctrina de los actos propios.

Discrepamos en este punto de la sentencia apelada.

La sentencia admite que la Junta de Compensación acometió obras desviándose del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización. A la vista de ello, ante la petición de un propietario para que el Ayuntamiento ejerza sus potestades y obligue a que las obras se ajusten al proyecto, no puede hacerse desaparecer la obligación municipal por causa de que el propietario no intimó al Ayuntamiento durante varios años, pues con independencia de lo que hiciera o dejase de hacer dicho propietario, el deber municipal subsiste. O lo que es lo mismo: la inactividad municipal - de la que es reflejo la desestimación presunta aquí recurrida- no se transforma de disconforme a derecho a conforme al mismo por la supuesta dejación de la recurrente.

La eventual inactividad de la aquí recurrente ante la ejecución de obras al margen

del proyecto de urbanización puede tener las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, como singularmente la posible prescripción de las acciones, pero nótese que la sentencia no está haciendo entrar en juego la eventual prescripción de la acción urbanística, sino la doctrina de los "actos propios". Y esta doctrina no puede servir para alterar la relación jurídica de potestades/obligaciones que incumbe al Ayuntamiento con respecto a la Junta de Compensación. Como se destaca en la propia sentencia apelada, los actos propios producen el efecto de "crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor" como consecuencia de su actuación inequívoca anterior y que por ello constituyen así un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad. No obstante, la "situación jurídica" objeto del contencioso viene referida a si el Ayuntamiento ha cumplido con sus funciones de vigilancia e inspección de las obras de urbanización y consecuentemente si viene o no obligado a requerir a la Junta de Compensación que ejecute las obras de urbanización aprobadas y en dicha relación jurídica, es ajena e irrelevante la posición de la empresa ahora recurrente. No estamos ante una "situación jurídica afectante a su autor" (en referencia a BLASER,SL) en la que la actuación anterior de dicho autor condicione o altere el juego de derechos y obligaciones de los afectados por la situación jurídica (Ayuntamiento/Junta). En definitiva, el Ayuntamiento estará o no obligado a actuar en función de otros parámetros (que las obras sí se ajustan al proyecto, que fueron autorizadas, ...) pero no en función de lo que

hiciera o dejase de hacer el ahora recurrente.

Además, sí consta actuación de la recurrente contraria a la actuación del Ayuntamiento y Junta, como en concreto mediante el recurso de reposición de la aquí recurrente BLASER,SL. contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 3 de julio de 2002 que aprobó la Modificación del proyecto de compensación del Polígono 36-A. Recurso que derivó en acuerdo de 10 de septiembre de 2003 declarando nula dicha modificación al advertir que faltaba acuerdo de la Junta de compensación con el quorum necesario y por haberse omitido audiencia a la indicada recurrente.

Sin duda, la oposición de BLASER,SL al intento de la Junta de Compensación de corregir la desviación respecto al proyecto aprobado por vía de una Modificación del mismo y la situación de bloqueo ante la falta de mayorías suficientes para avanzar, es lo que ha revertido en el presente pleito. Es decir, el presente recurso deriva de la persistente oposición de BLASER,SL a otra solución que no sea ejecutar las obras aprobadas, respetando las cuotas y porcentajes de edificación resultantes de la reparcelación. En definitiva, obstinada actitud totalmente contraria a la de los supuestos "actos propios" favorables a consentir el estado actual.

Por ello, debe revocarse la sentencia en lo que constituye el principal argumento para la desestimación de la demanda.

#### **CUARTO**

Examen de las posibles obras de urbanización que se apartan del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización aprobado. El cambio de ubicación de la estación transformadora ET-2 y la alteración en el trazado de la línea eléctrica.

En la petición dirigida al Ayuntamiento y que motiva este pleito se señalan 3 desviaciones con respecto al Plan Parcial y Proyecto de Urbanización: \*la ejecución de un túnel subterráneo no previsto en el Proyecto y que discurre por debajo de la CALLE000 uniendo dos parcelas de la codemandada ANLUGA,S.A.; \* la ejecución de una estación transformadora ET2, que en el PP y Proyecto de urbanización estaba previsto instalar en la parcela número NUM006 y que se situó finalmente en la número NUM007 ; \*la ejecución de un tendido eléctrico de media tensión que no discurre por el recorrido previsto en el Proyecto de Urbanización (por la CALLE000 ) sino que se ha variado su trazado bordeando la parcela NUM004 .

No es objeto de controversia que el túnel no estaba previsto en el Proyecto, pero la situación jurídica de dicho túnel lo analizaremos separadamente en el siguiente Fundamento Jurídico.

En lo que se refiere a la estación transformadora ET-2 no es objeto de controversia que se ha ubicado en parcela y ubicación distinta respecto a la prevista en el proyecto de urbanización aprobado. En este punto debemos rechazar las confusas argumentaciones de la sentencia apelada que, tras reconocer la alteración, luego parece dar a entender que el cambio de ubicación fue autorizado mediante una Modificación del proyecto. Efectivamente en fecha 3 de julio de 2002 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento aprobó la Modificación del proyecto de compensación del Polígono NUM000 - NUM001 . No obstante, la misma Comisión la declaró nula en acuerdo de 10 de septiembre de 2003 ante el recurso de reposición de la aquí recurrente BLASER,SL. y otra, al advertir que faltaba acuerdo de la Junta con el quorum necesario y por haberse omitido audiencia a la indicada recurrente.

En consecuencia, ninguna duda ofrece que el cambio de ubicación de la ET-2 comporta desviación respecto al proyecto de urbanización aprobado que no ha sido corregido por una posible Modificación del proyecto, e impide la recepción de la urbanización.

En lo que se refiere al tendido eléctrico de media tensión -que no discurre por el recorrido previsto en el Proyecto de Urbanización (por la CALLE000 ) sino que se ha variado su trazado bordeando la parcela NUM004 - otro tanto de lo mismo. Con independencia de las posibles indefiniciones del proyecto o la lectura que el perito de la parte actora hace del mismo (se cita una de alta tensión), lo indiscutible es que se alteró el trazado de la línea eléctrica prevista en el proyecto. El Ayuntamiento reconoce el cambio de trazado pero indica que la alteración no es "sustancial". En cualquier caso, lo indiscutible es que el cambio de ubicación de las estaciones transformadoras afecta al trazado de la línea que arranca o pasa por ellas, por lo que forman parte de la misma alteración, con sus mismas consecuencias. Por otra parte, no podemos calificar de irrelevante una alteración que comporta una mayor



longitud de trazado, con el correspondiente sobrecoste. En este punto, ninguna relevancia tienen los certificados de final de obra de los técnicos directores de las obras, una vez que ya vemos que esta finalización de la obra no lo fue ajustándose al proyecto aprobado, sino modificándolo.

Una vez que se admite como probado que la reubicación de la estación transformadora y el trazado de la línea eléctrica se apartan del Plan parcial y proyecto de urbanización, así como que dicha modificación no cuenta con la pertinente aprobación, resta aplicar las consecuencias jurídicas.

En este punto, el Ayuntamiento señala que serían infracciones urbanísticas ya prescritas ( art. 154 [Ley 2/2014](#) de Ordenación y Uso del suelo, ahora 196,1º LUIB). Pero la recurrente no está ejerciendo la acción pública por infracción de la disciplina urbanística ante la ejecución de obras sin título habilitante y en solicitud de adopción de medidas de restablecimiento de la realidad física alterada, sino antes al contrario, lo que pide es que se ejecuten aquellas obras e instalaciones previstas en el proyecto de urbanización y no ejecutadas. En el suplico del escrito presentado al Ayuntamiento y en el suplico de la demanda, se pide que el Ayuntamiento isnte "...a ejecutar la línea eléctrica de media tensión y las estaciones transformadoras, ET1 y ET2, conforme a lo previsto en el Proyecto de Urbanización " (la ET1 ya no aparece en el suplico de la demanda).

La indicada pretensión no prescribe por la sencilla razón de que la obligación del Ayuntamiento para procurar la conclusión de las obras de urbanización hasta su recepción no está sujeta a plazo de caducidad. La ejecución de los planes corresponde a la entidad local (art. 114 del entonces aplicable [TRLS/76](#) ) y la Junta de Compensación es entidad colaboradora responsable frente a dicha administración de la compleción de la urbanización (art. 130TRLS/76).

El [art. 113](#) de la [Ley 12/2017, de 29 de diciembre](#) , de urbanismo de las Illes Balears, precisa:

"Artículo 113. Obligación de urbanizar.

Todos los instrumentos de planeamiento que legitimen actuaciones de transformación urbanística u otras que requieran la ejecución de obras de urbanización fijarán los plazos para su inicio y finalización.

La declaración, a cargo del ayuntamiento, de que la parte promotora o la Junta de Compensación ha incumplido la obligación de urbanizar, en los plazos establecidos por el planeamiento urbanístico, comportará, previa audiencia a la persona o entidad responsable, la suspensión de los efectos del planeamiento en ejecución, hasta que estas garanticen la totalidad del importe presupuestado de las obras pendientes de ejecutar, sin perjuicio de que la administración pueda acordar el cambio del sistema de actuación o bien pueda modificar el planeamiento urbanístico, con los trámites previos correspondientes."

En parecidos términos el art. 110 de la LOUS y la alternativa de cambio de

sistema de actuación estaba en el TRLS/76.

El recurrente lo que solicitó es que el Ayuntamiento adoptase las medidas compulsivas previstas en el [art. 227 RGU](#) para la ejecución de las obras de urbanización previstas en el programa de actuación urbanística. Pero la ejecución de la urbanización que nos ocupa no se materializa mediante un Programa de Actuación Urbanística del Capítulo VI del Título III del TRLS/76, sino mediante un Plan Parcial con sistema de actuación por compensación (Capítulo III del mismo Título). No estamos indicando que con ello desaparece la obligación municipal de procurar la ejecución del proyecto, sino que los mecanismos de reacción ante el incumplimiento de los propietarios, son distintos y que pasan por cambiar el sistema de actuación ( [art. 183](#) RGU) o adoptar algunas de las otras medidas indicadas en el art. 113 LUIB en el caso de que se considere de aplicación por vencimiento del plazo de ejecución.

Reconocemos que la Administración municipal goza de discrecionalidad para elegir qué medida es la más oportuna para lograr la ejecución completa de las obras de urbanización hasta su recepción. Pero lo que no podemos admitir es la conformidad a derecho de la única medida hasta ahora adoptada: ninguna.

Estar a la espera de que la Junta de Compensación solucione las diferencias entre los propietarios ya se ha visto que no sirve. Sea por las razones que sean - probablemente, desinterés de los propietarios que ya han materializado sus aprovechamientos y falta de mayoría en los que no la han materializado- la opción de no actuar es disconforme a derecho, como lo es la desestimación presunta aquí recurrida.

Por ello, en la parte dispositiva se condenará a la Administración demandada para que requiera a la Junta en los términos solicitados en el escrito desestimado con respecto a la estación transformadora ET-2 y el trazado de la línea eléctrica. No obstante, la estimación no es íntegra por cuanto no admitimos que las consecuencias del eventual incumplimiento sean las pretendidas (caducidad del inexistente programa de actuación), sino aquellas otras que deba decidir la administración municipal en el plazo de tres meses siguientes al vencimiento de aquel plazo. Si ello ha de comportar cambio de sistema de actuación o ejecución subsidiaria de las obras necesarias para la adaptación al Plan parcial (pretensión contenida en la demanda), se fija el plazo de 2 años a contar desde el vencimiento del plazo de aquellos tres meses, para la compleción de la urbanización y su recepción. Fijación de plazos amparada en el [art. 71.1.c\) LRJCA](#) .

## QUINTO

El túnel bajo la CALLE000 y los efectos de la concesión administrativa.

Dicha actuación merece un tratamiento separado.

Ya se ha indicado que en fecha 13 de noviembre de 1995 el Ayuntamiento de Sant Llorenç des Cardassar otorgó a la entidad ANLUGA,S.A (propietaria de las

parcelas NUM002 , NUM005 y NUM003 ) concesión administrativa para la "construcción y uso exclusivo por un período de 99 años de un túnel de comunicación subterráneo" que discurriría por debajo de la CALLE000 y que uniría las parcelas NUM005 y NUM003 , con la NUM002 .

El Ayuntamiento y las codemandadas argumentan que dicha concesión supone autorización para ejecutar el túnel mediante un acto definitivo, consentido y firme.

En este punto debemos precisar que efectivamente no podemos aquí entrar a valorar la legalidad de la concesión administrativa, pues no es acto aquí impugnado ni dicha autorización constituye el objeto de este recurso. Lo que sí podemos valorar es si dicha concesión es título habilitante suficiente para ejecutar una obra no contemplada en el proyecto de urbanización, pues si no lo es, resultará que además de la concesión serían necesarias otras autorizaciones, como la licencia de obras, la alteración del planeamiento para permitir dicho uso y, en su caso, modificación del proyecto de urbanización si interfiere en las obras de urbanización.

En lo que importa en este recurso, la clave está precisamente en que no es obra contemplada en el proyecto y que podría no alterar las previstas en dicho proyecto. Concretamente, el proyecto prevé la ejecución de una calle en superficie y esta calle se ha ejecutado conforme al mismo. Si por debajo de la superficie destinada a vial de titularidad municipal, el Ayuntamiento autoriza a un particular para que mediante concesión ejecute un túnel que no interfiere en las obras de urbanización, no se altera de este modo el proyecto de urbanización.

Para llegar a esta conclusión presuponemos que la ejecución del túnel la ha costeado el concesionario (no la Junta de Compensación) y que no interfiere ni altera las obras de urbanización (la ejecución de la calle en superficie y el trazado de los servicios urbanísticos). Sobre esto último, el recurrente sostiene que precisamente es la ejecución del túnel lo que obligó a variar el trazado de la línea eléctrica, pero esta afirmación que no la entendemos probada. Es decir, faltaría informe técnico que demostrase que, por razón de la cota del túnel, éste impide que los servicios (suministro y evacuación de aguas, tendido eléctrico,...) discurran por el recorrido previsto en el Proyecto porque entre el forjado del túnel y la calle no hay espacio suficiente. El extenso informe de la arquitecto Sra. Alberto no lo afirma con rotundidad, sino que supone que el cambio de trazado es para evitar el túnel, faltando una justificación técnica de porqué el paso de la línea no es compatible con el túnel.

Es decir, el túnel en si mismo constituiría una actuación no prevista en el proyecto de urbanización pero que es ajeno a las obras de urbanización del mismo modo que son ajenas al proyecto las edificaciones privadas construidas en las parcelas privativas. Bajo el terreno municipal, el Ayuntamiento podía autorizar otras obras no previstas en el proyecto de urbanización siempre que no interfiriesen en las obras de urbanización, que es lo que no se ha demostrado que ocurra. O no se ha demostrado con la claridad y certeza que entendemos exigible.

En cualquier caso, es cuestión que puede dilucidarse en ejecución de sentencia por la siguiente razón: si la compleción de la urbanización ajustada al proyecto comporta que deban implantarse servicios por la CALLE000 y la ubicación del túnel lo impide, entonces el Ayuntamiento deberá obligar a que en dicho túnel se realicen las modificaciones necesarias en lo que puedan interferir a las obras de urbanización.

La recurrente señala que de conformidad con el art. 47,2º del [RGU](#) no puede cambiarse el destino del vial de dominio público para un uso y destino no previsto en el planeamiento. Esto es cierto, y el Ayuntamiento ha de reconocer que no se ha modificado su planeamiento para permitir el uso del subsuelo de dominio público en este punto. Pero el problema es que es un eventual motivo de ilegalidad que afectará a la validez del título concesional -recordemos, no impugnado aquí- o más exactamente a la licencia o a la ejecución de las obras del túnel que contaban con una autorización (la concesión) pero faltando la modificación del planeamiento como paso previo a autorizar las obras.

Con lo anterior estamos señalando que la eventual infracción urbanística cometida con la ejecución del túnel -imprescriptible según art. 196,2º de la [Ley 12/2017, de 29 de diciembre](#), de urbanismo de las Illes Balears- no es el objeto de la petición contenida en el escrito de 14 de marzo de 2013. Dicha petición está dirigida a que el Ayuntamiento inste la ejecución de las obras previstas según el Proyecto de urbanización bajo apercibimiento en caso contrario de declarar la caducidad del programa y la ejecución directa por el Ayuntamiento de las obras necesarias para adaptarlas al proyecto de urbanización. Y a pesar de que en dicho escrito se denuncia la ejecución del túnel, ello no lo es desde la perspectiva de una eventual infracción urbanística, sino desde la perspectiva de obra de urbanización no prevista en el proyecto y que interfiere en las previstas en el proyecto. Pero repetimos que no es obra de urbanización ni se ha demostrado que no interfiera en las previstas en el proyecto. Y si en ejecución de sentencia se advierte que sí interfiere, la obligación de ejecutar las obras prevista en el proyecto aprobado obligará a las modificaciones necesarias.

En todo lo demás -si la ejecución del túnel se autorizó sin previa modificación del planeamiento y si por ello la licencia de obras sería nula debiendo reponerse el terreno a su estado anterior- no es el objeto de este recurso y deberá dilucidarse en eventual acción de disciplina urbanística.

Por todo lo anterior, procede la estimación parcial de los recursos inicial y de apelación.

## **SEXTO**

### Costas procesales.

En aplicación del art. 139.2º de la [Ley Jurisdiccional/98](#), y ante la estimación parcial de la demanda, no procede expresa imposición de costas en ninguna de las

dos instancias.

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

### **FALLAMOS**

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad BLASER, SL contra la sentencia Nº 241, de fecha 27 de julio de 2017 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Nº 3 de Palma , que REVOCAMOS. En su lugar, acordamos:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud planteada por la empresa BLASER,S.L. al Ayuntamiento de Sant Llorenç d es Cardassar, el día 14 de marzo de 2013. Desestimación que declaramos disconforme a Derecho.

RECONOCEMOS PARCIALMENTE el derecho de la recurrente y DECLARAMOS que el Ayuntamiento de Sant Llorenç des Cardassar debe requerir a la Junta de Compensación del Polígono NUM000 - NUM001 para que en el plazo de 6 meses proceda a ejecutar la instalación de la línea eléctrica de media tensión y la estación transformadora ET-2 en las condiciones previstas en el Proyecto de Urbanización del indicado Polígono con las advertencias pertinentes. Transcurrido el plazo indicado sin que se ejecutasen las instalaciones reseñadas, el Ayuntamiento debe adoptar, en el plazo de tres meses, acuerdo sobre el mecanismo de actuación ante el incumplimiento de la obligación de urbanizar. Transcurridos estos tres meses, el Ayuntamiento dispone de un plazo de dos años para la compleción de la urbanización y su recepción

2º) No ha lugar a expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

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.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.