



Roj: **STSJ BAL 873/2018 - ECLI: ES:TSJBAL:2018:873**

Id Cendoj: **07040330012018100510**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **170/2018**

Nº de Resolución: **493/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **FERNANDO SOCÍAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA: 00493/2018 APELACIÓN

Rollo Sala Nº **170/2018**

Autos Juzgado Nº PO 151/2016

SENTENCIA

Nº 493

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 24 de octubre de 2018

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

Dª 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 Nº 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 **GOLF PARK ENTERTAINMENT MALLORCA,S.L.** representada por la Procuradora Dª Cristina Sampol Schenk y asistida del Abogado D. Sebastián Rivero Galán; y como parte demandada apelada el **CONSEJO INSULAR DE MALLORCA** representado y defendido por su Letrado. .

Constituye el objeto del recurso la Resolución de 8 de septiembre de 2016, adoptada por la Comissió de Govern del Consell Insular de Mallorca, en la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente al Acuerdo de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en la sesión de 26 de febrero de 2016, en la que se denegó la declaración de interés general al proyecto de construcción de una actividad de hotel de cinco estrellas a ubicar en un campo de golf situado en el kilómetro 10 de la Carretera Vieja de Sineu, finca s#Estanyol de Puntiró en el municipio de Palma

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 54, de fecha 4 de enero de 2018 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 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 GOLF PARK ENTERTAINMENT MALLORCA, contra la Resolución de 8 de septiembre de 2016, adoptada por la Comissió de Govern del Consell Insular de Mallorca, en la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente al Acuerdo de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en la sesión de 26 de febrero de 2016, en la que se denegó la declaración de interés general del proyecto de construcción de una actividad de hotel de cinco estrellas a ubicar en un campo de golf situado en el kilómetro 10 de la Carretera Vieja de Sineu, finca s#Estanyol de Puntiró en el municipio de Palma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares . 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 23 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Planteamiento de la cuestión litigiosa.*

LOS HECHOS.

1º) En fecha 3 de diciembre de 1992, la Comisión Insular de urbanismo de Mallorca declaró de interés social (ahora interés general) las obras de construcción de un campo de golf en la finca registral 24771 situada en el kilómetro 10 de la Carretera Vieja de Sineu, finca s#Estanyol de Puntiró en el municipio de Palma. En el proyecto se contemplaba la reserva de una superficie de unos 40.000 m2 para "futura oferta complementaria".

2º) Interesada una modificación de la declaración de interés general, la misma fue aprobada por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Mallorca, en su sesión de 26 de noviembre de 2004. Entre las modificaciones propuestas y acordadas figura el cambio de ubicación de la parcela reservada para la oferta complementaria (ahora de 34.000 m2).

En dicho acuerdo se especifica que " 2n) Aquesta declaració d'interés general no inclou cap autorització específica per usos d'oferta complementària, malgrat la previsió d'una zona amb aquesta nomenclatura, ús que en tot cas requerirà la tramitació de la seva declaració d'interés general (modificació) amb carácter específic i subjectes al mateix procediment."

3º) El Ayuntamiento de Palma, en su sesión de 8 de junio de 2005, acordó conceder licencia del proyecto modificado para la construcción de un campo de golf, club social y construcciones auxiliares (expediente administrativo CN/1993/01284), obteniéndose el certificado final de obras tras ejecutarse las mismas.

4º) En fecha 16 de octubre de 2006, la entidad recurrente presentó ante el Ayuntamiento de Palma una solicitud de declaración de interés general para la construcción de un hotel de cinco estrellas, como una oferta complementaria de alojamiento en el campo de golf antes referenciado.

A partir de este momento se suceden una serie de incidencias en la tramitación que retrasaron la misma. Singularmente, que el Ayuntamiento de Palma lo remite al Consejo Insular de Mallorca (CIM) para su resolución, y éste luego lo devolvió al Ayuntamiento para que resolviera en aplicación de las competencias determinadas por la Ley 23/2006, de 20 de diciembre, de Capitalidad de Palma. Luego el Ayuntamiento lo remitió nuevamente al CIM en aplicación de la Ley 8/2008, de 5 de junio, que dejó sin efecto aquella previsión competencial de la Ley 23/2006. A ello se agregó una petición de suspensión del procedimiento, instada por la propia promotora.

5º) Solicitados los informes preceptivos previstos en el art. 2.4 de Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de campos de golf, los mismos se emitieron en sentido favorable.

6º) La Comissió Insular d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en sesión de 26 de febrero de 2016, acordó denegar la declaración de interés general del proyecto de construcción de una actividad de hotel de cinco estrellas a ubicar en un campo de golf situado en el kilómetro 10 de la Carretera Vieja de Sineu, finca s#Estanyol de Puntiró en el municipio de Palma.

Como síntesis del argumento denegatorio se expresa:

"aquesta Comissió Insular, d'acord amb la proposta de la Ponència Tècnica d'Ordenació del Territori i Urbanisme, acorda denegar la sol·licitud de declaració d'Interés General de l'esmentada activitat, ates que l'hotel de cinc estrelles - que es projecta com a oferta complementària d'allotjament del camp de golf S'Estanyol de Puntiró - es pretén ubicar en terrenys qualificats pel Pla General d'Ordenació de Palma com a àrea d'interés agrari [AIA],



i aquest és un ús no permés per l'instrument de planejament general, el règim d'usos en sòl rústic del qual es regula per remissió a la Matriu d'ordenació del sòl rústic vigent i, en concordanca amb la mateixa, la norma

18.2.b.2 del Pla Territorial Insular de Mallorca estableix que ni l'activitat de camp de golf ni la seva oferta complementaria no poden implantar-se en terrenys que tinguin la qualificació d'AIA".

Esto es, que el PGOU de Palma categorizaba la zona como Área de Interés Agrario (AIA) y le aplicaba el régimen que resultase de la matriz de ordenación de suelo rústico (MOSR) y ésta era la del PTM que impedía la actividad complementaria a campos de golf en zonas AIA.

7º) Interpuesto recurso de alzada, el mismo fue desestimado por medio de la resolución recurrida.

8º) Frente a la misma se interpuso recurso contencioso-administrativo en el que se interesará la revocación de la resolución recurrida y que en consecuencia se reconozca el derecho a la obtención de la declaración de interés general.

LA SENTENCIA.

La sentencia apelada desestima el recurso, lo que se fundamenta en lo siguiente (en síntesis):

1º) Rechaza la pretendida obtención de la declaración de interés general por silencio positivo. Se invoca el artículo 242.6 de la Ley estatal del Suelo de 1992 y la jurisprudencia sobre la imposibilidad de adquirir por silencio administrativo licencias o autorizaciones administrativas contrarias al planeamiento y a la legalidad urbanística.

2º) A la petición le es de aplicación el Plan Territorial de Mallorca (en adelante, PTM) que en su artículo 18.2.b.2.c) impide la oferta complementaria en un campo de golf, en terrenos considerados como Áreas de Interés Agrario (AIA). Y los terrenos en los que se pretende implantar el hotel están categorizados como AIA en el PGOU de Palma. Se argumenta que *"la adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Palma a las previsiones contenidas en las Directrices de Ordenación Territorial (DOT), implicó que el terreno complementario del campo de golf al que se hizo referencia y destinatario de la construcción hotelera tenga la condición de Área de Interés Agrario (AIA), lo que significa la imposibilidad de llevar a cabo ese tipo de instalaciones."*

4º) La previa existencia de un campo de golf declarado de interés general no tiene los efectos de una cláusula de salvaguarda de mantenimiento de un régimen de usos urbanísticos determinados y extensivos al resto de los terrenos existentes a su alrededor, donde se puedan llevar a cabo unas instalaciones complementarias. La declaración de interés general de un campo de golf afecta al mismo, pero no puede tener un efecto extensivo que implique una reclasificación y una recalificación de ese suelo y de los situados a su alrededor para actividades o usos complementarios, lo que excluye la estimación de la última alegación de la empresa demandante respecto a la fuerza de la realidad fáctica de los terrenos al no corresponder a un suelo rústico AIA

5º) Pese a que, según el PTM, la parcela no se encuentra en AIA sino en SRG (que sí permitiría el uso condicionado a la actividad complementaria), el mismo no desplaza al PGOU en aplicación de la Disposición Adicional Séptima del propio PTM que establece el criterio de que *"las disposiciones del título II que regulan las áreas sustraídas al desarrollo urbano y del título III de la Serra de Tramuntana tienen el carácter de mínimas y, en consecuencia, prevalecerán las determinaciones de los planeamientos generales municipales que supongan mayor restricción o grado de protección del territorio"*.

LA APELACIÓN.

La entidad recurrente interesa la revocación de la sentencia y la estimación de su demanda, en base a los siguientes argumentos (en síntesis):

1º) Que al caso le es de aplicación el silencio administrativo positivo y, en aplicación de la normativa vigente al tiempo del inicio del expediente (octubre 2006), la construcción del hotel como oferta complementaria al campo de golf estaba permitida en la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de campos de golf, en la redacción vigente a aquella fecha. No sería de aplicación al caso la Ley 4/2008, en cuanto deroga la Ley 12/1988.

2º) Que el PTM posibilita la oferta complementaria asociada a campos de golf en suelo rústico que tenga la categoría de Suelo Rústico General (SRG) y, precisamente, el PTM otorga esta categoría de SRG a la parcela sobre la que se pretende la construcción del mencionado hotel. 3º) El PGOU de Palma entonces aplicable no impediría la declaración de interés general

pues, pese a categorizar dicho terreno como AIA, lo hizo así de conformidad con la Disposición Transitoria Octava de la Ley 6/1999, de Directrices de Ordenación Territorial (LDOT) que fijaba que *" hasta que no se aprueben los planes territoriales parciales correspondientes, se considerarán áreas de interés agrario, las siguientes....b) zonas de regadío, c) áreas con explotaciones agrarias susceptibles, por su proximidad, de ser*



regadas con aguas depuradas; d) superficies catalogadas como cultivo frutal seco, ...". Con este carácter transitorio el PGOU de Palma categorizó la parcela como AIA, pero dicha categoría quedó desplazada con la aprobación del PTM que la categorizó como SRG.

4º) Cuando el PGOU de Palma regula el régimen de usos de las zonas que ha categorizado como AIA, lo hace remitiéndose a la matriz de suelo rústico y en su art. 71 precisa que dicha matriz de usos " será la correspondiente a la legislación vigente en cada momento" . La matriz de usos de la legislación vigente en ese momento (anexo I de la LDOT) permitía la actividad complementaria en AIA. Se argumenta que " Así, para obtener tal clasificación el juzgador de instancia aplica la matriz del suelo rústico del PTM al AIA del PGOU de Palma, es decir, que mezcla las calificaciones de la adaptación del PGOU a las DOT con la matriz de suelo rústico del PTM".

5º) El propio Ayuntamiento de Palma había informado que:

Aplicando la adaptación del PGOU a las DOT, el campo de golf se halla incluido dentro de una AIA y según su matriz de suelo rústico, o la de la ley 10/2003, la oferta complementaria es un uso condicionado y por consiguiente admitido y no prohibido.

Aplicando la Ley del suelo Rústico se trataría de un suelo rústico común en el que es admitida, según la matriz de suelo rústico de las DOT, la oferta complementaria como un uso condicionado y por consiguiente también admitido o no prohibido.

Aplicando el Plan Territorial, el suelo en el que se halla el campo de golf está incluido dentro de un área de suelo rústico de régimen general SGR en la que la matriz de suelo rústico permite la oferta complementaria como un uso condicionado y no prohibido 6º) Por consiguiente si aplicamos cada normativa por separado, tanto la adaptación del

PGOU a las DOT, como la Ley del Suelo Rústico, como el Plan Territorial, en los tres casos nos encontramos con un uso condicionado, por lo que no cabría la denegación de la declaración de Interés General; "el problema radica en la improcedente mezcla de la normativa confluyente, es decir, toma del PGOU la categoría que atribuye a dicha parcela, que es AIA (no la SRG del PTM) pero luego a la misma le aplica el régimen de usos del PTM (que impide la oferta complementaria en AIA) sin tomar en consideración que, si aplicamos el PTM, la parcela es SRG no AIA".

7º) La Comisión de Urbanismo del Consell de Mallorca, que otorgó la declaración de Interés General, en sesión celebrada el 26 de noviembre de 2004 al expediente de Modificación ya contempló el cambio de ubicación de la parcela reservada para la oferta complementaria, por lo que sería de aplicación que la jurisprudencia que ha declarado reiteradamente que la clasificación de un terreno depende del hecho físico, de manera que la Administración queda vinculada por una realidad que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias, derivada del principio de "la fuerza normativa de lo fáctico".

SEGUNDO. Precisiones preliminares.

A fin de ir despejando cuestiones controvertidas de carácter periférico a lo que es el núcleo del debate, interesa puntualizar:

Primero. No es objeto de debate que la normativa aplicable a la solicitud de declaración de interés general es la vigente al tiempo en que debió resolverse en plazo la solicitud. Esto es, 2006. La resolución recurrida admite expresamente que el motivo de denegación no viene determinado por la eventual aplicación de normativa posterior al momento de presentación de la solicitud. Tampoco interesa ahora la precisión de si dicha normativa sería la vigente al plazo de los tres meses contados desde la presentación (completa) de la solicitud -y no la vigente al tiempo de la primera petición incompleta (16.10.2006) como sostiene el CIM en dicha resolución- porque, en cualquier caso, no hubo modificación normativa que nos afecte.

Por tanto, a estos efectos, es irrelevante la discusión relativa a las causas del retraso en la resolución del expediente y que ambas partes se reprochan recíprocamente.

Segundo. Pese a lo que invoque la empresa recurrente como argumento final (arriba citado como 7º) respecto a que el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de 26 de noviembre de 2004 haría una previsión de reserva de parcela para la oferta complementaria, lo que obligaría a resolver conforme a dicha previsión, debe recordarse que en ese acuerdo ya se especificaba que " 2n) Aquesta declaració d'interés general no inclou cap autorització específica per usos d'oferta complementària, malgrat la previsió d'una zona amb aquesta nomenclatura, ús que en tot cas requerirà la tramitació de la seva declaració d'interés general (modificació) amb carácter específic i subjectes al mateix procediment. "

No es de aplicación, por tanto, ni la invocada quiebra del principio de confianza legítima ni el invocado principio de "la fuerza normativa de lo fáctico". Previsto, además, para supuestos distintos.

Tercero. Tampoco es atendible el argumento de que, "como *Consell Insular a través de la Comisión de Urbanismo declara el Interés General del campo de Golf, el uso queda automáticamente cambiado, precisamente cambia el uso agrario por el de un equipamiento deportivo por lo que ya no cabe hablar de AIA ni de SRG.*". No es así, la declaración de interés general otorgada el 26.11.2004 no abrazaba la parcela de 34.000 m² reservada para futuro "uso complementario". Pero es que, además, la declaración de interés general no altera la categoría del suelo rústico ni la convierte en sistema general de "equipamiento deportivo", como sugiere la empresa recurrente.

SEGUNDO. La supuesta adquisición de la declaración de interés general por efecto del silencio positivo.

A la solicitud de declaración de interés general como autorización administrativa previa a la implantación de determinados usos condicionados en suelo rústico le era de aplicación el art. 242,6º del TRLS/1992 que, al igual que el art. 7 LDUIB, en este apartado contemplaba que no se podían adquirir por silencio facultades en contra de las prescripciones de las Leyes, planes y resto de normativa urbanística.

El art. 43 de la LRJyPAC en la redacción dada por la Ley 4/1999 pudo sugerir la alteración de dicho régimen y que, en todo caso, el silencio era positivo. Pero en este punto basta con remitirnos a la doctrina jurisprudencial constante en el sentido de que el art. 43 LRJyPAC no alteró lo dispuesto en el art. 242,6º del TRLS/1992. Por todas, STS 28.01.2009.

En consecuencia, la eventual adquisición por silencio de la declaración interesada depende de que se ajuste o no a la normativa urbanística, que es lo que aquí examinamos.

TERCERO. Las categorías de suelo rústico común. Su categorización por los planes urbanísticos o por los instrumentos de ordenación territorial.

La Ley 6/1999, de 3 de abril, de las Directrices de Ordenación Territorial de las Illes Balears (LDOT) contempla:

"Artículo 20

En las Illes Balears, las áreas de suelo rústico común son las siguientes:

Las áreas de interés agrario (AIA), que serán delimitadas por los correspondientes planes territoriales parciales.

Las áreas de transición (AT), que comprenderán una franja a definir por los planes territoriales parciales entre un mínimo de 100 metros y un máximo de 500 metros a partir del suelo clasificado como urbano, urbanizable o apto para la urbanización, en aplicación de esta ley

Las áreas de suelo rústico de régimen general (SRG), integradas por el resto del suelo rústico común."

Y en su art. 25 establecía:

"Los planes territoriales parciales delimitarán las diferentes categorías del suelo rústico que se describen en este capítulo, utilizando la escala 1:25.000. La delimitación precisa de estas categorías corresponderá a los instrumentos de planeamiento general y se referirá a elementos físicos fácilmente identificables sobre el terreno".

Con independencia de lo que luego analicemos con respecto al régimen transitorio comprendido entre la aprobación de la Ley 6/1999 y hasta la aprobación de los planes territoriales (el de Mallorca entró en vigor el 1 de enero de 2005), lo que aquí interesa destacar es que la delimitación de las tres áreas de suelo rústico común en Illes Balears (AIA; AT y SRG) corresponde exclusivamente al Plan Territorial, de modo que el planeamiento urbanístico municipal se limita a su posterior "delimitación precisa" -a escala más identificable- de lo que previamente a delimitado el plan territorial.

No debe llevarnos a confusión que los planes urbanísticos municipales utilicen la terminología de las categorías de la LDOT (ANEI, ARIP, AIA,..) para atribuir dicha denominación a determinadas superficies de suelo rústico que, según la legislación aplicable (Ley 1/1991 de Espacios Naturales) o los planes territoriales encargados de delimitarlas, no tienen tal condición o categoría. Así, algunos planes urbanísticos definen como "ARIP municipal" determinadas zonas de terreno que, según la LEN o PTM no son ARIP sino SRG u otra categoría. Pese a que el planeamiento urbanístico municipal les otorgue denominación coincidente con las categorías del art. 20 LDOT, si no coinciden con las que el PTM ha calificado, tales zonas no pasan a tener tal condición conforme a dicha Ley y por ello no quedan sujetas al régimen jurídico que dicha Ley y planes territoriales determinan para las zonas que ellos categorizan.



Estos "ARIP/AIA/... municipales" tendrán el régimen urbanístico que para ellos prevea el planeamiento municipal y el régimen que corresponda según su categoría dada por el PTM (como por ejemplo SRG).

La confluencia de disposiciones con distinto régimen no se resuelve con el principio de jerarquía, sino que se resuelve conforme a la Disposición Adicional Séptima del PTM que precisa la prevalencia de las determinaciones de los planeamientos generales si suponen una mayor restricción o grado de protección. Es decir, para el supuesto que identificamos como "ARIP/AIA/... municipal" no se aplicará el régimen normativo de los instrumentos de ordenación territorial de mayor alcance que regulan el ARIP/AIA/..., sino el régimen que el planeamiento urbanístico municipal ha previsto para estas zonas por él delimitadas, cuando su régimen sea más restrictivo que aquellos para la categoría subyacente en dicho terreno de conformidad con art. 20 y 21 LDOT.

Con la anterior aclaración debe evitarse la confusión provocada por la utilización de denominaciones idénticas para figuras con régimen jurídico distinto. Concretamente, cuando el PTM se refiere al régimen jurídico de los APT o de las AIA, se refiere a las APT y a las AIA que dicho plan a delimitado, no a aquellas otras superficies de suelo rústico que el PTM categoriza de modo distinto (como SRG) aunque el plan municipal utilice algunas de dichas denominaciones para establecer un régimen urbanístico nuevo y distinto, que será el que defina el planeamiento municipal. Régimen, que no tiene por qué coincidir con el previsto para las categorías que, con la misma denominación, establecen los instrumentos de ordenación.

La llamada a las categorías del art. 21 LDOT la realizan también normas no urbanísticas, como las fiscales (14 de la Ley Balear 8/2004, de 23 de diciembre) y esta Sala ha entendido que dicha llamada no se hace extensiva a otras calificaciones que, con idéntica denominación, realizan los planes municipales para zonas que, en propiedad, no se corresponden con las categorías de la LDOT. Véase sentencia de esta Sala Nº 852 de fecha 10 de diciembre de 2012 en recurso 769/2011 en referencia a unos terrenos que según las NNSS de Algaida eran "ARIP- Municipal", pero que las DOT ni el PTM categorizaban como ARIP.

En cualquier caso, lo explicado aquí no resuelve sin más el litigio, por lo que ahora veremos.

CUARTO. La categorización transitoria por los planes municipales.

Ya hemos dicho que conforme al art. 25 de la LDOT la delimitación de las tres áreas de suelo rústico común en Illes Balears (AIA, AT y SRG) corresponde exclusivamente al Plan Territorial, de modo que el planeamiento urbanístico municipal se limita a su posterior "delimitación precisa" a escala más identificable.

No obstante, ocurre que con anterioridad a que entrara en vigor el Plan Territorial de Mallorca (1 de enero de 2005), los planes urbanísticos municipales debieron adaptarse a la Ley 6/1999 DOT y la falta de previa delimitación de qué zonas debían considerarse APT o AIA lo solucionaban las Disposiciones Adicionales Quinta y Octava de la propia LDOT. Concretamente, para las AIA, se establecía:

"Octava.

Hasta que se aprueben los planes territoriales parciales correspondientes, se considerarán áreas de interés agrario (AIA) las siguientes:

En relación con la isla de Mallorca:

La zona cerealista del centro de la isla, formada por los 18 municipios de Muro, Santa Margalida, Llubí, María de la Salut, Ariany, Petra, Sineu, Costitx, Sencelles, Santa Eugènia, Lloret de Vistalegre, Sant Joan, Manacor, Vilafranca de Bonany, Montuiri, Algaida, Porreres y Felanitx.

Las zonas de regadío.

Las áreas con explotaciones agrarias susceptibles, por su proximidad, de ser regadas con aguas depuradas.

Superficies catalogadas como cultivo frutal-secano.

Superficies cultivadas con pendientes superiores o iguales al 10%.

Superficies destinadas a cultivos de forrajes.

Superficies cuyos cultivos están ligados a una denominación de calidad."

Y con ello se llegó a la situación que nos ocupa. El PGOU de Palma, en su adaptación a la LDOT, consideró que la zona en donde se ubica la parcela litigiosa debía ser considerada como área de interés agrario (AI A) en aplicación de los criterios transitorios previstos en la DT 8ª LDOT.

Con ello no estamos diciendo que la delimitación efectuada por el PGOU identificando dicha zona como AIA sea equiparable a lo que en el fundamento jurídico anterior hemos denominado como AIA "municipales". No es así porque el PGOU en su adaptación a la LDOT lo que hizo es definir sobre el terreno aquellos criterios



que la DT 8ª establecía con carácter provisional " *hasta que se aprueben los planes territoriales parciales correspondientes*". Por tanto, el régimen jurídico de la zona categorizada por el PGOU de Palma como AIA, era el de la LDOT, no la que hemos denominado categoría " *municipal*". Su régimen de usos era el impuesto por LDOT, en especial, el de su Matriz de Ordenación de Suelo Rústico (anexo I de la Ley 6/1999). Conforme a la misma, la actividad complementaria a campo de golf no estaría prohibida, sino condicionada. Esto es, uso vinculado a declaración de interés general.

Pero este era el régimen " *hasta que se aprueben los planes territoriales parciales correspondientes*".

Una vez que se aprobaron los Planes Territoriales (el de Mallorca con efectos 01.01.2005) estos realizaron una delimitación territorial de las zonas que consideraron merecedoras de la categoría AIA sin necesidad de sujetarse a los criterios transitorios de la DT 8ª LDOT. De lo informado en el expediente resulta que la delimitación de las AIA en el PTM y para el municipio de Palma era considerablemente más reducida que aquella que había fijado provisionalmente el PGOU en su adaptación a la LDOT. En lo que aquí importa, la parcela para la que se interesa la declaración de interés general para la ubicación de la actividad complementaria no fue categorizada en el PTM como AIA, sino como SRG. Categoría esta última que sí permite las actividades complementarias al campo de golf, según el propio PTM.

QUINTO. La categorización del PGOU, tras la aprobación del Plan Territorial de Mallorca.

Como quiera que por lo arriba explicado la categoría AIA delimitada territorialmente por el PGOU de Palma conforme a los criterios de la DT 8ª de la LDOT lo era " *hasta que se aprueben los planes territoriales parciales correspondientes*", con dicha aprobación los terrenos litigiosos dejaron de tener la categoría AIA, pasando a tener la categoría SRG establecida en el PTM. Esto es así, en tanto que cuando mencionamos estas categorías de suelo rústico común, nos referimos a las categorías de la LDOT. No a las posibles categorías municipales con mismo nombre.

Por tanto, lo que en el PGOU de Palma se delimitaba como AIA, tras la aprobación del PTM, dejó de ser AIA de la LDOT para pasar a ser un AIA " *municipal*", esto es, terrenos que según LDOT -y PTM que los concreta- son SRG, pero para los que se mantiene la condición de AIA, pero ahora como categoría municipal y sujeta al régimen jurídico que el propio planeamiento municipal establezca para la misma. En esta situación se encontraba, en 2006, la parcela litigiosa.

No obstante, todo lo anterior en realidad no resuelve el núcleo de la cuestión litigiosa, pues si la concesión/denegación de la declaración de interés general precisa que la actividad para la que se solicita la misma cumpla no solo con la ordenación territorial, sino también con la urbanística (art. 5.1 de la Ley 12/1988 de campos de golf), la clave está en determinar si el régimen de usos para la AIA "municipal" permitía o impedía la actividad complementaria. Ya se ha dicho que el PTM no lo impedía pues categorizaba la zona como SRG (no forestal) y en esta categoría de suelo rústico común, el PTM sí se admitía el uso condicionado.

Pues bien, a nivel municipal, el régimen de usos admitidos/condicionados/prohibidos para este AIA municipal es el que establecía el propio PGOU. Y lo estableció remitiéndose a la matriz de suelo rústico. Matriz que no se contenía en el propio PGOU sino que en su art. 71 estableció que dicha matriz de usos " *será la correspondiente a la legislación vigente en cada momento*".

Y ahí está el punto de discrepancia. La administración insular entiende que ello es una llamada a la matriz de ordenación del suelo rústico del PTM que, para las zonas AIA, impide el uso para actividades complementarias.

Discrepamos de dicha interpretación, por lo siguiente:

1º) Porque el art. 71 PGOU efectúa llamada a la matriz de ordenación del suelo rústico previsto en la "legislación" vigente en cada momento. Y resulta que la propia LDOT - legislación- estableció en su Anexo I una matriz de ordenación de suelo rústico, que ha venido sufriendo diversas modificaciones. Concretamente, por la Ley 9/1999 de 6 de octubre; por la Ley 8/2003, de 25 de noviembre; por la Ley 10/2003, de 23 de diciembre; por la Ley 12/2014, de 16 de diciembre y por la Ley 1/2016, de 12 de enero (aunque éstas últimas ya no aplicables al caso por razones temporales). Así, por ejemplo, las actividades complementarias como la litigiosa eran uso admitido en la redacción inicial de la LDOT y luego pasó a uso condicionado, que es el que tenía atribuido por dicha matriz en 2006.

2º) Que la llamada que efectúa el art. 71 PGOU a la Matriz de Ordenación de Suelo Rústico es a la de la Ley, se desprende del art. 21 LDOT cuando afirma que los " *instrumentos de planeamiento general deberán regular el suelo rústico y sus usos y actividades, con sujeción a la Matriz de Ordenación del Suelo Rústico y sus definiciones del Anexo I de esta Ley, a la Ley 6/1997, de 8 de julio , de suelo rústico de las Illes Balears, y a la Ley 19/1995, de 4 de julio*"



3º) No hay razón para interpretar que la matriz de usos a la que se remite el PGOU no sea la que entonces se previó: la de la legislación aplicable en cada momento, con sus posibles alteraciones. Esto es, la del Anexo I de la LDOT y sus modificaciones. La remisión no es a la matriz de ordenación de suelo rústico de la Ley "y a la que luego apruebe el Plan Territorial que desplazará a la fijada por la Ley". Previsión que podría haberse realizado, pero no se hizo.

4º) La interpretación de la Administración demandada parece presuponer que sólo existe una matriz de ordenación de suelo rústico (MOSR): la de la LDOT que luego, la aprobación del PTM vino a sustituirla, de modo que a partir de entonces era la única a la que podía remitirse el PGOU de Palma cuando cita "*la correspondiente a la legislación vigente en cada momento*".

Entendemos que es no es así porque la MOSR de la LDOT no ha sido derogada, sino que permanece vigente, pese a sus modificaciones. Entre otras, por la Ley 12/2014, de 16 de diciembre y luego por la Ley 1/2006, de 12 de enero. Modificaciones posteriores al PTM, lo que demuestra que la MOSR del PTM no sustituyó o dejó sin efecto la de la LDOT.

La eventual discrepancia entre la MOSR de la LDOT y la MOSR del PTM se soluciona con la aplicación del principio de mínimos, conforme al cual prevalecerán las determinaciones de los planeamientos generales municipales que supongan mayor restricción o grado de protección del territorio. Aunque en propiedad no debería existir tal discrepancia (art. 21 LDOT).

5º) La matriz de ordenación de suelo rústico del PTM es una matriz para las categorías de suelo que el propio plan establece, no para las categorías que, con mismo o distinto nombre, puedan establecer los planes urbanísticos municipales. Así, si la norma 18.2.b.2.c del PTM establece que en las AIA está prohibida la oferta complementaria asociada a campos de golf, se ha de entender que lo está en las áreas que el propio PTM ha definido como AIA. No en las áreas que, con el mismo nombre, figuren delimitadas en los planes municipales.

En consecuencia, si incluso se entendiese que el uso condicionado fijado por la matriz LDOT lo fuese con remisión a las condiciones del PTM, resulta que éste no prohíbe la actividad complementaria en el área en el que está ubicada la parcela litigiosa.

6º) El PTM no puede ser disposición que impida el uso complementario en la parcela litigiosa porque precisamente dicho plan categorizó los terrenos como SRG (no forestal) y en su matriz de usos especificó que tanto los campos de golf como su oferta complementaria estaban permitidos en dicha categoría conforme a las condiciones que se establecían en su norma 18.2.b.2.

Con la aprobación definitiva de la adaptación del PGOU de Palma al PTM queda resuelta la cuestión en la medida en que el PGOU debe categorizar como SRG la zona en la que se ubica la parcela litigiosa. Nos referimos a categoría de LDOT, porque nada impide al plan urbanístico que con la denominación AIA (municipal) u otra, establezca un régimen de usos más restrictivo.

Ya vemos que la controversia deriva de la aplicación de un PGOU con un régimen transitorio por su adaptación a la LDOT, pero todavía no adaptado al PTM. Pero como clave interpretativa debe verse que tanto la LDOT al que ya se había adaptado el plan urbanístico, como el PTM al que debía haberse adaptado -pero todavía no había completado su adaptación- prevén que la categoría asignada a la zona en la que se ubica la parcela, el uso de equipamiento complementario, no es un uso prohibido, sino condicionado a la declaración de interés general.

Por tanto, vemos que el PTM y su matriz de ordenación de suelo rústico no es obstáculo para la concesión de la declaración de interés general interesada. Como tampoco lo es el PGOU de Palma vigente a 2006 desde el momento en que éste fijó un régimen de usos ligado al que estableciese la matriz de ordenación de suelo rústico legislación vigente en cada momento. Y la vigente a 2006 (la establecida por la D.A. 15ª de la Ley 10/2003, de 22 de diciembre) lo fijó como condicionado.

No hay, por tanto, duda o contradicción entre el planeamiento general municipal y el PTM con respecto a la calificación o categoría del suelo rústico que precise de ser salvada conforme a la Disposición Transitoria Cuarta del propio Plan Territorial de Mallorca.

Procede con ello, la estimación de la demanda y apelación, con la salvedad que seguidamente se indica.

SEXTO. La vinculación de las fincas afectas a la actividad de campo de golf.

En el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de 26 de febrero de 2016, denegando la declaración de interés general para la actividad de hotel, precisaba que "*l'eventual autorització d'aquesta oferta complementària -si no hi ha altres causes impeditives- restarà supeditada a la seva vinculació conjunta amb*

l'activitat de camp de golf respecte de les finques objecte del projecte únic de camp de golf amb oferta complementària d'allotjament, el qual s'haurà de sotmetre a les autoritzacions i llicències que pertoquin".

Todo ello en base a la propuesta de la ponencia técnica que al respecto precisaba:

"Així, com ja s'ha apuntant anteriorment, resulta que la parcel·la sobre la qual es planteja el projecte està constituïda per dues finques registrals: la FR 4401, amb una extensió de 34.000m² i que es defineix com una "eventual àrea turística", i la FR 4402, de 656.018 m², és on es situen el camp de golf, el local social, l'aparcament i la resta de dependències.

Aquestes dues finques registrals, juntament amb la FR 4403 (amb una àrea de m², queda fora de l'objecte del projecte i és on es situen les cases i la resta d'edificacions antigues de la possessió) provenen - segons la informació registral aportada - de la divisió horitzontal tombada de la finca registral 4193, la qual va ser inscrita en el Registre de la Propietat dia 22-06-2001.

De la documentació que forma part de l'expedient tampoc no ha quedat suficientment acreditada la vinculació de les finques a l'activitat de camp de golf, conforme amb el que exigeix l'article 15 de la LSR que s'ha explicar més amunt.

Hem de recordar una vegada més que, a banda del que exigeix l'esmentat article 15 de la LSR, la possibilitat de construcció d'un establiment d'allotjament vinculat a un camp de golf ve determinada precisament per la seva complementarietat respecte de la instal·lació esportiva, com recull la regulació sectorial avui dia en vigor, és a chi., la disposició addicional dinovena de la Llei 8/2012, a la qual hem fet referència anteriorment. Per això, en qualsevol cas, l'eventual autorització d'aquesta oferta complementària - si no hi ha altres causes impeditives - restarà supeditada a la seva vinculació conjunta amb l'activitat de camp de golf respecte de les finques objecte del projecte únic de camp de golf amb oferta complementària d'allotjament, el qual s'haurà de sotmetre a les autoritzacions i llicències que pertoquin."

Sobre la imposición de esta condición, subsidiaria a la denegación, nada a dicho la parte recurrente, por lo que entendemos que debe mantenerse.

Ello implica estimación parcial del recurso.

SÉPTIMO. Costas procesales.

En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, ratificamos el criterio de la sentencia apelada respecto a la no imposición de costas porque las dudas jurídicas de la cuestión litigiosa descartan la aplicación del criterio del vencimiento objetivo.

En cuanto a las de segunda instancia y ante la estimación parcial tampoco procede imposición de costas.

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 GOLF PARK ENTERTAINMENT MALLORCA,S.L. contra la sentencia Nº 54, de fecha 4 de enero de 2018 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma, la cual se REVOCA y en su lugar se acuerda:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 8 de septiembre de 2016, adoptada por la Comissió de Govern del Consell Insular de Mallorca, en la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente al Acuerdo de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en la sesión de 26 de febrero de 2016, en la que se denegó la declaración de interés general al proyecto de construcción de una actividad de hotel de cinco estrellas a ubicar en un campo de golf situado en el kilómetro 10 de la Carretera Vieja de Sineu, finca s#Estanyol de Puntiró en el municipio de Palma.

Se declara disconforme a derecho y se ANULA la resolución recurrida excepto en cuanto al inciso *"l'eventual autorització d'aquesta oferta complementària -si no hi ha altres causes impeditives- restarà supeditada a la seva vinculació conjunta amb l'activitat de camp de golf respecte de les finques objecte del projecte únic de camp de golf amb oferta complementària d'allotjament, el qual s'haurà de sotmetre a les autoritzacions i llicències que pertoquin".*

SE RECONOCE EL DERECHO de la entidad recurrente a la obtención de la declaración de interés general ya mencionada, con la condición indicada en el apartado

B) anterior.



2º) No ha lugar a expresa imposición de costas procesales 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO