



ACTA

Expediente nº	Órgano Colegiado
JGL/2024/2	La Junta de Gobierno Local

DATOS DE CELEBRACIÓN DE LA SESIÓN

Tipo Convocatoria:

Ordinaria

Fecha:

11 de enero de 2024

Duración:

Desde las 12:15 hasta las 12:30

Lugar:

Dependencias municipales

Presidida por:

MARCOS SERRA COLOMAR

Secretario:

PEDRO BUENO FLORES

ASISTENCIA A LA SESIÓN

DNI	Nombre y Apellidos	Asiste
[REDACTED]	ANTONIO MARÍ MARÍ	NO
[REDACTED]	DAVID MÁRQUEZ BOZA	SÍ
[REDACTED]	EVA MARÍA PRATS COSTA	SÍ
[REDACTED]	JOSEFA TORRES COSTA	SÍ
[REDACTED]	MARCOS SERRA COLOMAR	SÍ
[REDACTED]	MARÍA RIBAS BONED	NO
[REDACTED]	MIGUEL TUR CONTRERAS	SÍ
[REDACTED]	NEUS MATEU ROSELLÓ	SÍ
[REDACTED]	PEDRO BUENO FLORES	SÍ

Una vez verificada por el Secretario la válida constitución del órgano, el Presidente abre sesión, procediendo a la deliberación sobre los asuntos incluidos en el Orden del Día.

PEDRO BUENO FLORES (1 de 2)

Secretario
Fecha Firma: 22/03/2024
HASH: d870dd8d054a3ec13b39be5ac893a8aa

MARCOS SERRA COLOMAR (2 de 2)

Alcalde
Fecha Firma: 25/03/2024
HASH: 06bc41d2846a13b9499902bce3fd25ad

ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO
Número: 2024-0002 Fecha: 22/03/2024

Cód. Validación: [REDACTED]
Verificación: <https://santantoni.sedelectronica.es/>
Documento firmado electrónicamente desde la plataforma esPublico Gestiona | Página 1 de 82



A) PARTE RESOLUTIVA

1. Aprobación del acta de la sesión de 21 de diciembre de 2023

El Sr. Secretario informa que el acta de la sesión correspondiente al día 21 de diciembre de 2023 ya está lista para ser aprobada, la cual se ha repartido conjuntamente con la convocatoria.

Sometido el asunto a votación, **la Junta de Gobierno Local aprueba el acta del día 21 de diciembre de 2023**, por unanimidad de los miembros presentes.

2. Expediente 4497/2018. Otorgamiento de prórroga por el inicio de las obras correspondientes a la licencia urbanística por la construcción de vivienda en suelo rústico

En relación con el expediente núm. 4497/2018 de licencia urbanística que ante este Ayuntamiento se tramita con motivo de la solicitud formulada por el señor [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], en representación del señor [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], de licencia para la construcción de vivienda unifamiliar aislada con piscina, en Polígono 19 Parcela 259, del término municipal de Sant Antoni de Portmany otorgada mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 25 de mayo de 2023 y vista la solicitud de prórroga para el inicio de las obras formulada por el interesado, en relación a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 25 de mayo de 2023, la Junta de Gobierno Local adopta Acuerdo por el que otorga al señor [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], licencia urbanística para la construcción de vivienda unifamiliar aislada con piscina, en Polígono 19 Parcela 259, del término municipal de Sant Antoni de Portmany según Proyecto Básico y Ejecutivo con visado n.º 13/00488 /23 de fecha 27/03/2023, y documentación complementaria visada n.º 13/00615/23 de fecha 24/04 /2023 para la construcción de vivienda unifamiliar aislada con piscina en Polígono 19 Parcela 259, del término municipal de Sant Antoni de Portmany, redactado por el arquitecto Antonio Miguel Díaz González colegiado n.º951.291 del COAIB. Promotor: [REDACTED], con DNI [REDACTED]. Superficie construida: 210,90m². Ocupación: 301,75 m². Volumen: 695,97m³. Esta resolución fue notificada al interesado en fecha 29 de mayo de 2023.

Segundo.- En fecha 20 de diciembre de 2023 mediante 2023-E-RC-10288 el interesado presenta el instancia por el que invoca la existencia de problemas financieros y dificultad para el pago de tributos y tasas y poder proceder a la retirada de la licencia y en consecuencia, el inicio de las obras, solicitando una ampliación de tal plazo en seis meses.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Legislación aplicable:

- La Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de les Illes Balears. (LUIB)
- Los artículos 178.1.b), 179.2.a), y siguientes de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears.



- El artículo 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.
- Los artículos 26.1.b) y 100 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

Segundo.- El artículo 154 LUIB relativo a la eficacia temporal y caducidad de la licencia urbanística prevé lo siguiente:

1. Las licencias que por la naturaleza de los actos que amparen así lo requieran se concederán por un plazo determinado, tanto para su inicio como para su finalización, que se reflejará expresamente en el acto del otorgamiento.

2. En todo caso, las licencias urbanísticas para ejecutar obras fijarán un plazo para empezarlas y otro para acabarlas, de acuerdo con lo previsto en las normas del plan general. En caso de que el plan general no lo fije se entenderá que el plazo para empezar las obras será de seis meses, y el plazo para acabarlas será de tres años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de comunicación del acto de otorgamiento de la licencia, en el caso de haberla obtenido de acuerdo con un proyecto básico y de ejecución; y desde la comunicación expresa del acto de validación del proyecto de ejecución o del transcurso del plazo de un mes desde la presentación a que se refiere el artículo 152.6 anterior.

3. Las personas titulares de una licencia urbanística tendrán derecho a obtener una prórroga tanto del plazo de inicio como del plazo de finalización de las obras, y la obtendrán, en virtud de la ley, por la mitad del plazo de que se trate, si la solicitan de forma justificada y, en todo caso, antes de agotarse los plazos establecidos. La licencia prorrogada por este procedimiento no quedará afectada por los acuerdos regulados por el artículo 51 de la presente ley.

4. Tendrán derecho a obtener una segunda y última prórroga del plazo de finalización de las obras, por la mitad del plazo establecido en la primera prórroga, si la solicitan de una manera justificada, siempre que el coeficiente de construcción ejecutada sea al menos del 50 % y estén finalizadas fachadas y cubiertas, carpinterías exteriores incluidas, y todo ello se refleje en un certificado de la dirección facultativa de la obra. El plazo de presentación de la solicitud y los efectos derivados del artículo 51 de la presente ley, y serán los mismos del punto anterior.

5. La licencia urbanística caducará si al acabar cualquiera de los plazos establecidos en este artículo o las prórrogas correspondientes, que se indicarán expresamente en el acto administrativo del otorgamiento, no se han empezado o no se han acabado las obras. A estos efectos, el documento de la licencia incorporará la advertencia correspondiente.

6. Una vez caducada la licencia urbanística, el órgano municipal competente lo declarará y acordará la extinción de los efectos, de oficio o a instancia de terceras personas y previa audiencia de la persona titular.

7. Si la licencia urbanística ha caducado, las obras no se podrán iniciar ni proseguir si no se pide y se obtiene una nueva, ajustada a la ordenación urbanística en vigor aplicable a la nueva solicitud, salvo en los casos en que se haya acordado la suspensión del otorgamiento.



Tercero.- Para valorar la procedencia de la concesión de la prórroga será necesario determinar si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 154 LUIB antes referido, concretamente en el apartado 3 que a tal efecto indica que, *“Las personas titulares de una licencia urbanística tendrán derecho a obtener una prórroga tanto del plazo de inicio como del plazo de finalización de las obras, y la obtendrán, en virtud de la ley, por la mitad del plazo de que se trate, si la solicitan de forma justificada y, en todo caso, antes de agotarse los plazos establecidos. La licencia prorrogada por este procedimiento no quedará afectada por los acuerdos regulados por el artículo 51 de la presente ley.”*

En el caso que nos ocupa, se entiende que se cumplen todos los requisitos para conceder la prórroga sin embargo sólo por el periodo legalmente prevenido, esto es, por tres meses y no los seis meses solicitados, esto es:

- La prórroga que se solicita es para el inicio de las obras objeto de la licencia urbanística dentro del plazo de inicio de las obras, esto es, el plazo máximo de seis meses previsto en el apartado 2 del mismo artículo 154 LUIB, todo ello tal y como exige el apartado 4 del mismo artículo.
- El plazo de prórroga solicitado es de seis meses, lo cual no resulta, en su caso procedente puesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 154 LUIB antes transcrito, procede conceder la mitad del plazo que se trata, habida cuenta que se trata del plazo de iniciación, siendo como es éste de seis meses, procederá conceder una prórroga por el periodo de tres meses.
- Se han aportado motivos que han de entender que la solicitud de prórroga se encuentra justificada.

Se considera igualmente que la prórroga, además de cumplir con la normativa de aplicación, no vulnera ni afecta intereses de terceros y se entiende que responde a criterios de buena fe, por lo que resulta procedente.

Cuarto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1 letra q), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, la Alcaldía ostenta la competencia administrativa para resolver, quien la tiene delegada en la Junta de Gobierno Local, mediante Decreto de Alcaldía núm. 2222 de 25 de junio de 2023.

Vista la propuesta de resolución PR/2024/12 de 4 de enero de 2024.

ACUERDO

Primero. CONCEDER al señor [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], **prórroga por el plazo de TRES MESES, para el inicio de las obras** relativas a la licencia urbanística para la construcción de vivienda unifamiliar aislada con piscina, en Polígono 19 Parcela 259, del término municipal de Sant Antoni de Portmany otorgada mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 25 de mayo de 2023 por concurrir los motivos fácticos y jurídicos para ello, ello según motivación expuesta en el fundamento jurídico segundo y tercero del presente escrito, **debiéndose entender desestimada la solicitud del interesado de prórroga del plazo inicial para el comienzo de las obras por periodo de seis meses** por contravenir la normativa de aplicación de conformidad con la motivación contenida en el fundamento jurídico segundo y tercero aquí indicados.

Segundo.- INDICAR al interesado, que la prórroga aquí concedida comienza a computarse desde el día siguiente al vencimiento del plazo de inicio de seis meses previsto en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de otorgamiento de la licencia urbanística **INFORMÁNDOLE** que, una vez



transcurrido el plazo concedido sin haber iniciado la obra, este Ayuntamiento podrá proceder a incoar el procedimiento para declarar la caducidad de la licencia, con lo que las obras no podrán proseguir si no se solicita y se obtiene una nueva licencia ajustada a la ordenación aplicable a la nueva solicitud.

Tercero.- NOTIFICAR la resolución al interesado con indicación de los recursos pertinentes.

Votación y acuerdo:

Sometido el asunto a votación, **la Junta de Gobierno Local aprueba el acuerdo transcrito** por unanimidad de los miembros presentes.

3. Expediente 5120/2018. Autorización de modificaciones en el transcurso de las obras respecto de permiso de instalación para la reforma de los apartamentos turísticos en suelo urbano

En relación al expediente de licencia urbanística que ante este Ayuntamiento se tramita de permiso de instalación y de obras reforma de los apartamentos Confort Plaza a Hotel de 4 estrellas, sito en C/ Sant Antoni, 30, del T.M de Sant Antoni de Portmany otorgada al señor [REDACTED] con DNI núm. [REDACTED] mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 31 de octubre de 2019, presentado como ha sido certificado final de obra en el que se presentan modificaciones en el transcurso de las obras, en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 31 de octubre de 2019, la Junta de Gobierno Local adopta Acuerdo por el que otorga CONFORT PLAZA S.A. permiso de instalación para la reforma de los apartamentos turísticos denominados Confort Plaza, situados en la calle San Antonio 30, de Sant Antoni de Portmany, según Proyecto Básico y de Ejecución de reforma de Hotel, con visado 13/01218/19 de 23/10/2019, con los planos sustituidos con visado 13/01231/19 de fecha 28/10/2019, redactados por los arquitectos Judith González García y Martí Palau Martorell; del Proyecto de demolición, con visado 13/00971/19 de fecha 01/08/2019, redactado por los mismos técnicos; del Proyecto de actividad con n.º de visado 145406/0005 del COEIB de 10 de octubre de 2019, redactado por el Ingeniero Industrial D. Juan Tur Torres y del resto de condicionantes señalados en los informes anteriormente transcritos, en los informes sectoriales y en toda la normativa propia que le es de aplicación.

Segundo.- En fecha 6 de julio de 2023, mediante RGE 2023-E-RE-5502 se presenta certificado final de obra visado de fecha 14 de octubre de 2020 núm. 13/01078/20 y se solicita certificado municipal de final de obra del expediente municipal del permiso de instalación y obras de reforma de los apartamentos Confort Plaza a Hotel de 4 estrellas, sito en C/ Sant Antoni, 30, del T.M de Sant Antoni de Portmany en el que se refleja la ejecución de modificaciones en el transcurso de las obras. Todo ello se tramita en expediente 4100/2023.

Tercero.- En fecha 3 de octubre de 2023 mediante registro núm. 2023-S-RE-8089 se realiza requerimiento para la subsanación de deficiencias según informe técnico municipal de fecha 29 de septiembre de 2023. Expediente 4100/2023.

- En fechas 4 y 18 de diciembre mediante registros núm. RGE 2023-E-RE-9769 y RGE 2023-E-RE-10105 respectivamente, se aporta documentación para adjuntar al expediente. Expediente 4100/2023.



Cuarto.- En fecha 15 de diciembre de 2023 se realiza visita de inspección por los Servicios Técnicos municipales. Expediente 4100/2023.

Quinto.- En fecha 21 de diciembre de 2023 se emite informe favorable a las modificaciones en el transcurso de las obras por los Servicios Técnicos municipales (arquitecto con contrato de servicios Rodrigo Bodas Turrado) que se adjunta, cuyo contenido constituye parte de este escrito y se ha de entender aquí reproducido mediante la indicación de la url de verificación <https://santantoni.sedelectronica.es/doc/████████████████████>

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Legislación aplicable:

1. – La Ley 12/2017 de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balears (LUIB)
2. – La Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears.
3. – Los artículos 178.1.b), 179.2.a), y siguientes de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears.
4. – El artículo 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.
5. – Los artículos 26.1.b) y 100 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
6. – Decreto 145/1997 de 21 noviembre de 1997, de habitabilidad.
7. – El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

Segundo.- El artículo 156.2 LUIB dispone:

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si en el transcurso de la ejecución de las obras se modificara la estructura o la disposición interior o el aspecto exterior, sin alteración de ninguno de los parámetros previstos en el apartado 1 anterior, las obras no se paralizarán durante la tramitación administrativa de la solicitud de modificación del proyecto o relación de obras por ejecutar. La autorización o la denegación de las modificaciones corresponderá al órgano que otorgó la licencia originaria. En este caso, la normativa de aplicación a las modificaciones será la vigente en el momento de concesión de la licencia originaria o de presentación de la comunicación previa inicial, siempre que no se haya superado el plazo fijado para la ejecución de las obras”.

Habida cuenta lo dispuesto por los Servicios Técnicos Municipales en informe técnico favorable adjunto, las modificaciones ejecutadas en el transcurso de las obras no varían parámetros urbanísticos máximos autorizados en la licencia original otorgada por Junta de Gobierno Local en fecha 31 de octubre de 2019 y, por lo tanto, son compatibles con ésta y del tipo previsto en el artículo referido (art. 156.2 LUIB) y no ha sido necesaria la paralización de las mismas siendo procedente resolver, en su caso, su autorización en este momento.

Tercero.- La competencia para la resolución del presente expediente de autorización de las modificaciones en el transcurso de las obras respecto de licencia urbanística corresponde a la Junta de Gobierno Local, según el apartado tercero, letra C, del Decreto de Alcaldía núm 2222 de 25 de



junio de 2023 de delegación de competencias a favor de la Junta de Gobierno que literalmente dice:
“ *Primero.- Delegar en la Junta de Gobierno Local las siguientes competencias de esta Alcaldía: C2. Resolución de procedimientos administrativos de otorgamiento de licencias urbanísticas*”.

Visto cuanto antecede, se considera que el expediente ha seguido la tramitación establecida en la legislación aplicable y, habida cuenta que (i) obra en el expediente informe técnico favorable, respecto de las modificaciones en el transcurso de las obras y (ii) que las mismas son conformes y compatibles con la licencia otorgada y (iii) que éstas son conforme a la ordenación urbanística aplicable;

Vista la propuesta de resolución PR/2024/13 de 4 de enero de 2024.

ACUERDO

Primero.- AUTORIZAR las modificaciones en el transcurso de las obras según documentación según documentación aportada con RGE 2023-E-RE-9769 de fecha 04/12/2023 consistente en documentación anexa a certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa de las obras, informe de final de obra de la reforma del Hotel Confort Plaza, aportado con visado del COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/20 **COMPATIBLES y/o SIN VARIACIÓN** de parámetros urbanísticos máximos autorizados respecto a la licencia otorgada en fecha 31 de octubre de 2019 a la entidad CONFORT PLAZA S.A. de permiso de instalación para la reforma de los apartamentos turísticos denominados Confort Plaza, situados en la calle San Antonio 30, de Sant Antoni de Portmany.

Segundo.- INFORMAR al interesado que la autorización de las modificaciones en el transcurso de las obras que aquí nos ocupa **es presupuesto previo necesario** para la obtención del certificado final de obra municipal, el cual se deberá tramitar, en su caso una vez resueltas las modificaciones que aquí se autorizan.

Tercero.- INDICAR al interesado que los informes técnicos municipales referidos en el presente escrito son los siguientes:

Descripción	Url de verificación
Informe técnico favorable de fecha 21 de diciembre de 2023	https://santantoni.sedelectronica.es/doc/████████████████████

Cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución al interesado con indicación de los recursos pertinentes.

Documentos anexos:

- Anexo 1. 4100_2023 CFO_HOTEL STIC FAVMTO Y CFO

Votación y acuerdo:

Sometido el asunto a votación, **la Junta de Gobierno Local aprueba el acuerdo transcrito** por unanimidad de los miembros presentes.

4. Expediente 6102/2021. Autorización de modificaciones en el transcurso de las obras respecto de obras de cambio de uso de dos locales a dos viviendas en suelo urbano



En relación al expediente de Declaraciones Responsables o Comunicaciones Urbanísticas que ante este Ayuntamiento se tramita para las obras de cambio de uso de dos locales a dos viviendas, locales ubicados en C/ Vara de Rey 13 planta 01, pta A y B, del T.M de Sant Antoni de Portmany presentada por el señor [REDACTED] con D.N.I. [REDACTED], en representación de la entidad SUNSET OASIS IBIZA SL con C.I.F. B16532061, presentado como ha sido en expediente 6833/2023 certificado final de obra en el que se presentan modificaciones en el transcurso de las obras, en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 10 de diciembre de 2021, mediante registro núm. 2021-E-RE-7574 presenta Declaración responsable régimen excepcional Ley 2/2020, Obras, edificaciones, Instalaciones, para las obras de cambio de uso de dos locales a dos viviendas, locales ubicados en C/ Vara de Rey 13 planta 01, pta A y B, del T.M de Sant Antoni de Portmany presentada por el señor [REDACTED] con D.N.I. [REDACTED], en representación de la entidad SUNSET OASIS IBIZA SL con C.I.F. B16532061, mediante la presentación de Proyecto técnico para cambio de uso de dos local a dos vivienda, redactado por el ingeniero de la edificación Jose Alfonso Manzanares Castellanos, con visado colegial del COAATEEEF - 2021/00884 de fecha 10/12/2021 y demás documentación adjunta.

Segundo.- En fecha 7 de junio de 2023, mediante registro núm. 2023-E-RE-4774 el interesado, solicita certificado de final de obra municipal de la Declaración responsable régimen excepcional Ley 2/2020, Obras, edificaciones, Instalaciones, para cambio de uso de dos locales a dos viviendas, locales ubicados en C/ Vara de Rey 13 planta 01, pta A y B, del T.M de Sant Antoni de Portmany presentando certificado final de obra visado por el COAATEEEF n.º 2022/00167 de fecha 07/06 /2023. Todo ello se tramita en expediente 6833/2023.

Tercero.- En fecha 1 de diciembre de 2023, mediante registro núm. 2023-S-RE-10131 se realiza requerimiento para la subsanación de deficiencias según informe técnico de 24 de noviembre de 2023 en el que, entre otros, se solicita al interesado la presentación de las modificaciones en el transcurso de las obras ejecutadas. Expediente 6833/2023.

- En fecha 7 de diciembre de 2023, mediante RGE 2023-E-RE-9850 , se aporta documentación para subsanación de requerimiento indicado anteriormente. Expediente 6833/2023.

Cuarto.- En fecha 21 de diciembre de 2023 se emite informe favorable a las modificaciones en el transcurso de las obras por los Servicios Técnicos municipales (arquitecto con contrato de servicios Rodrigo Bodas Turrado) que se adjunta, cuyo contenido constituye parte de este escrito y se ha de entender aquí reproducido mediante la indicación de la url de verificación [https://santantoni.sedelectronica.es/doc/\[REDACTED\]](https://santantoni.sedelectronica.es/doc/[REDACTED])

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Legislación aplicable:

1. – La Ley 12/2017 de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balears (LUIB)
2. – La Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears.



3. – Los artículos 178.1.b), 179.2.a), y siguientes de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears.
4. – El artículo 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.
5. – Los artículos 26.1.b) y 100 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
6. – Decreto 145/1997 de 21 noviembre de 1997, de habitabilidad.
7. – El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

Segundo.- El artículo 156.2 LUIB dispone:

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si en el transcurso de la ejecución de las obras se modificara la estructura o la disposición interior o el aspecto exterior, sin alteración de ninguno de los parámetros previstos en el apartado 1 anterior, las obras no se paralizarán durante la tramitación administrativa de la solicitud de modificación del proyecto o relación de obras por ejecutar. La autorización o la denegación de las modificaciones corresponderá al órgano que otorgó la licencia originaria. En este caso, la normativa de aplicación a las modificaciones será la vigente en el momento de concesión de la licencia originaria o de presentación de la comunicación previa inicial, siempre que no se haya superado el plazo fijado para la ejecución de las obras”.

Habida cuenta lo dispuesto por los Servicios Técnicos Municipales en informe técnico favorable adjunto, las modificaciones ejecutadas en el transcurso de las obras no varían parámetros urbanísticos máximos previstos en la Declaración responsable régimen excepcional Ley 2/2020, Obras, edificaciones, Instalaciones, para las obras de cambio de uso de dos locales a dos viviendas, locales ubicados en C/ Vara de Rey 13 planta 01, pta A y B, del T.M de Sant Antoni de Portmany presentada en fecha 10 de diciembre de 2021 mediante registro núm. 2021-E-RE-7574 , y, por lo tanto, son compatibles con ésta y del tipo previsto en el artículo referido (art. 156.2 LUIB) y no ha sido necesaria la paralización de las mismas siendo procedente resolver, en su caso, su autorización en este momento.

Tercero.- La competencia para la resolución del presente expediente de autorización de las modificaciones en el transcurso de las obras respecto de licencia urbanística corresponde a la Junta de Gobierno Local, según el apartado tercero, letra C, del Decreto de Alcaldía núm 2222 de 25 de junio de 2023 de delegación de competencias a favor de la Junta de Gobierno que literalmente dice: *“ Primero.- Delegar en la Junta de Gobierno Local las siguientes competencias de esta Alcaldía: C2. Resolución de procedimientos administrativos de otorgamiento de licencias urbanísticas”*.

Visto cuanto antecede, se considera que el expediente ha seguido la tramitación establecida en la legislación aplicable y, habida cuenta que (i) obra en el expediente informe técnico favorable, respecto de las modificaciones en el transcurso de las obras y (ii) que las mismas son conformes y compatibles con el título habilitante y (iii) que éstas son conforme a la ordenación urbanística aplicable;

Vista la propuesta de resolución PR/2024/15 de 4 de enero de 2024.

ACUERDO



Primero.- AUTORIZAR las modificaciones en el transcurso de las obras según documentación aportada en fecha 7 de junio de 2023 con registro núm. 2023-E-RE-4774 consistente en documento de modificaciones introducidas durante las obras redactado y suscrito por el director de la obra y director de ejecución de la obra, el ingeniero de la edificación José Alfonso Manzanares Castellanos, visado por el COAATEEF n.º 2022/00167 de fecha 07/06/2023, así como documentación aportada con RGE 2023-E-RE-9850 de fecha 07/12/2023 **COMPATIBLES y/o SIN VARIACIÓN** de parámetros urbanísticos máximos previstos en la Declaración responsable régimen excepcional Ley 2 /2020, Obras, edificaciones, Instalaciones, para las obras de cambio de uso de dos locales a dos viviendas, locales ubicados en C/ Vara de Rey 13 planta 01, pta A y B, del T.M de Sant Antoni de Portmany presentada en fecha 10 de diciembre de 2021 presentada por el señor Jose Alfonso Manzanares Castellanos con D.N.I. [REDACTED], en representación de la entidad SUNSET OASIS IBIZA SL con C.I.F. B16532061.

Segundo.- INFORMAR al interesado que la autorización de las modificaciones en el transcurso de las obras que aquí nos ocupa **es presupuesto previo necesario** para la obtención del certificado final de obra municipal, el cual se deberá tramitar, en su caso una vez resueltas las modificaciones que aquí se autorizan.

Tercero.- INDICAR al interesado que los informes técnicos municipales referidos en el presente escrito son los siguientes:

Descripción	Url de verificación
Informe técnico favorable de fecha 21 de diciembre de 2023	https://santantoni.sedelectronica.es/doc/[REDACTED]

Cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución al interesado con indicación de los recursos pertinentes.

Votación y acuerdo:

Sometido el asunto a votación, **la Junta de Gobierno Local aprueba el acuerdo transcrito** por unanimidad de los miembros presentes.

5. Expediente 1242/2020. Desestimación de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial presentada por la entidad BAMBAGAS, S.L., basada en la imposibilidad de iniciar la actividad económica de chiringuito en la zona de dominio público marítimo-terrestre de Cala Gració

Visto el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado bajo número 1242/2020 (al que se acumuló el expediente 2460/2019), incoado a instancias del Sr. Guillermo Llompart Borràs, actuando en nombre y representación de la entidad BAMBAGAS, S.L., basado en la imposibilidad de iniciar la actividad económica de chiringuito en la zona de dominio público marítimo-terrestre de Cala Gració, derivadas de las decisiones municipales adoptadas en relación con el permiso de instalación y obras otorgado a tal efecto, y vinculadas a la no concesión del certificado final de obra, primera, y de la decisión de decretar la suspensión de los efectos del permiso de instalación otorgado por la Junta de Gobierno Local, celebrada en fecha 25 de abril de 2018, sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



A) ACTUACIONES PRACTICADAS EN EL EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

I. En fecha 2 de mayo de 2019, la mercantil BAMBAGAS, S.L., con NIF núm. B16507303, presentó escrito de formulación de reclamación de responsabilidad patrimonial por la imposibilidad de llevar a cabo la actividad de Chiringuito que debía emplazarse en una zona rocosa de Punta Cala Gració de este municipio en la temporada estival de 2018. Dicho escrito fue registrado con núm. 2019-E-RE-2040, aperturándose expediente administrativo núm. 2460/2019.

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada se basa en la omisión de expedir el certificado municipal final de obras, tras la finalización de las mismas, y la presentación de la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad permanente mayor con obras de conformidad con lo previsto en el artículo 47.1 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears.

La tramitación iba precedida, tal y como señala en su escrito la interesada de:

a) Obtención de la autorización de la demarcación de costas para ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

b) Obtención del permiso de instalación y obras para la implantación de quiosco-bar en la Punta de Cala Gració, otorgada por acuerdo de la Junta de gobierno Local de 25 de abril de 2018.

Los daños que se consideran vinculados a la ausencia de expedición del certificado final de obras ascienden a la cantidad de 672.412,89 €.

- Daño emergente: Considera incluidos todos los gastos de instalación del chiringuito y los costes de la inversión que se realizó con anterioridad a la puesta en marcha de la actividad, así como los gastos para desmontar las instalaciones. Entre los conceptos que considera indemnizables incluye:

a) La inversión que ha sido necesaria para ejecutar la instalación (maquinaria, pérgola, coste del proyecto de actividad, coste de proyecto técnico, etc.)

b) Los gastos derivados de la contratación de profesionales que ha requerido la ejecución de la instalación (ingeniería, dirección de obra, notaría, etc.) y que completaron los trabajos con la expedición de la documentación técnica que debía permitir la puesta en marcha de la actividad.

c) Los gastos de seguridad generados por la vigilancia privada que ha requerido la instalación por estar cerrada durante la temporada de verano de 2018.

d) Los gastos de personal y reestructuración de la plantilla que ya había de estar contratada para poder dar inicio a la actividad y que tuvo que ser despedida.

e) El canon de ocupación del dominio público que debía ser satisfecho para la temporada 2018.

f) Los honorarios satisfechos a Manubens Abogados y al Auditor de cuentas José Miguel Cregenzán.

Todos estos conceptos ascienden a 159.908,89 €.

- Lucro cesante: Considera que consisten en los beneficios que BAMBAGAS habría obtenido en caso de haber podido explotar la actividad. Para acreditar el lucro cesante, se parte de un Dictamen emitido por economista y Auditor de cuentas, Sr. José Miguel Cregenzán Sanz. El mencionado informe llega a la conclusión de que el lucro cesante asciende a la cantidad de 512.504 €.



II. Posteriormente, en fecha 19 de marzo de 2020, BAMBAGAS, S.L. presentó nueva reclamación de responsabilidad patrimonial por la imposibilidad de llevar a cabo la actividad de Chiringuito que debía emplazarse en una zona rocosa de Punta Cala Gració de este municipio, en la temporada estival de 2019, registrándose de entrada con núm. 2020-E-RE-1312, y habiéndose expediente administrativo núm. 1242/2020.

La reclamación se formula por los daños que ha generado a dicha mercantil el acuerdo de suspensión de la ejecutividad del permiso de instalación referido, al iniciarse por Acuerdo de Pleno de 15 de abril de 2019, el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2018, por el que se había concedido a BAMBAGAS, S.L. el permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar a ubicar en la zona de dominio público marítimo terrestre de Punta Cala Gració.

Cabe señalar que la decisión de suspensión no fue impugnada por BAMBAGAS, S.L., según manifiesta en su escrito de presentación de reclamación de responsabilidad patrimonial *“donada / avançada data de la decisió municipal d’obertura del procediment de revisió d’ofici, pocs dies abans de l’obertura de la temporada d’estiu, i els nombrosos danys patits la temporada anterior, BAMBAGAS es va veure obligada a renunciar a la posada en marxa de l’activitat sense qüestionar la resolució de suspensió”*.

Los daños que se solicitan ascienden, en total, a 550.586,46 €, considerando los siguientes:

- Daño emergente: comprendido por la parte proporcional de los gastos de adecuación de las instalaciones de Cala Gració que se llevaron a cabo en el año 2018, así como el coste de la inversión que se realizó para adquirir todos los materiales de la estructura y muebles de la instalación, y otros gastos que se dicen incurrido como consecuencia de la imposibilidad de explotar la actividad de chiringuito durante toda la temporada de verano. Dichos gastos consisten, según los términos de la reclamación en:

a) la inversión que fue necesaria para ejecutar la instalación.

b) Los gastos derivados del mantenimiento de la actividad (alquileres de almacén, gestoría, notaría, etc.).

c) El canon de ocupación del dominio público que debía ser satisfecho a la Demarcación de Costas para la temporada 2019

d) Los honorarios satisfechos a Manubens Advocats y al Auditor de cuentas, por el asesoramiento que ha sido necesario para la presentación de la propia reclamación de responsabilidad patrimonial, así como por el asesoramiento legal prestado en el procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ajuntament de Sant Antoni de Portmany.

Estos conceptos ascienden a la cantidad de 68.888,46 €.

- Lucro cesante: consistente en los beneficios que BAMBAGAS, S.L. habría obtenido en el caso de haber podido explotar la actividad de quiosco-bar, y que ha dejado de percibir por la suspensión del permiso de instalación de la actividad acordada por este Ajuntament. Para la temporada 2019, se preveían unas ganancias de 418.698 € que son los que reclamar la interesada en concepto de lucro cesante.



Ambas solicitudes de responsabilidad patrimonial guardan íntima conexión, ya que en las mismas se está reclamando al Ayuntamiento determinadas indemnizaciones por la imposibilidad de iniciar la actividad de Chiringuito que debía emplazarse en una zona rocosa de Punta Cala Gració de este municipio interpuestas ambas reclamaciones por la mercantil BAMBAGAS, S.L., por no haberle sido, inicialmente, concedido el certificado final de obra, y por haberse suspendido los efectos del permiso de instalación y obras para la implantación del quiosco-bar, otorgado por la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2018, después.

III. En atención a ambas solicitudes, la Regidora de Servicios Generales, Contratación y Relaciones Institucionales dictó Decreto núm. 2021-0828, de 22 de marzo de 2021, en virtud del que resuelve, el inicio del expediente administrativo a instancia de interesado, ordenando la acumulación y la resolución conjunta de ambas solicitudes de responsabilidad patrimonial, en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Iniciar expediente administrativo a instancia de interesado con objeto de determinar si procede el reconocimiento del derecho a indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la imposibilidad de iniciar la actividad económica de chiringuito en la zona de dominio público marítimo-terrestre de Cala Gració, derivadas de las decisiones municipales adoptadas en relación con el mencionado permiso de instalación y obras, considerándose por el interesado que ello supone un funcionamiento anormal de los servicios públicos de competencia municipal que dicha mercantil, siempre bajo su criterio, no tiene el deber jurídico de soportar.

SEGUNDO.- Ordenar la acumulación y resolución conjunta de ambas solicitudes de responsabilidad patrimonial que se tramitan en este Ayuntamiento a fin de que sean resueltas mediante un único acto administrativo en el expediente núm. 1242/2020.

TERCERO. Nombrar como instructora del procedimiento, para determinar si existe o no responsabilidad por parte este Ayuntamiento, a Marina Santos Boned, Técnica de Administración General, y como secretaria del mismo a la funcionaria Pilar García Fernández, teniendo en cuenta lo establecido sobre abstención y recusación en los artículos 23 y 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. La comunicación del nombramiento se llevará a cabo mediante la asignación del presente expediente administrativo al instructor y secretaria en el gestor de expedientes municipal.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo a la parte interesada informándola de los extremos siguientes:

1º. De conformidad con el artículo 53.1 apartados a) y e) tendrá derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento y tendrá derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en el mismo. Asimismo, tendrá derecho a formular con anterioridad al trámite de audiencia, alegaciones y a aportar los documentos que considere oportunos.

2º. Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía superior a 30.000 euros, será preceptivo solicitar dictamen del Consell Consultiu de les Illes Balears.

3º El Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany tiene suscrita una póliza de seguros con la entidad MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. al objeto de cubrir la responsabilidad patrimonial/civil del Ayuntamiento por lesiones producidas a una persona física o jurídica, a sus bienes y derechos, y se le dará traslado, a los efectos oportunos, de la reclamación y de cuantas alegaciones, acuerdos y resoluciones se dicten durante la tramitación del expediente.



QUINTO.- Notificar la presente resolución a la compañía aseguradora a los efectos de que apertura la correspondiente incidencia y aportes cuantas manifestaciones crea convenientes en relación con la reclamación objeto del presente procedimiento.”

El citado Decreto consta notificado al representante de la mercantil que promueve la acción de reclamación, el Sr. Guillermo Llompart Borrás, en fecha 12 de abril de 2021; a la compañía aseguradora MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., en fecha 25 de marzo de 2021.

IV.- Se llevan a cabo actos de instrucción en sede del procedimiento de Responsabilidad Patrimonial incorporando, además de los escritos de responsabilidad patrimonial que dan pie a la tramitación del procedimiento -presentados en fechas 2 de mayo de 2019 y 19 de marzo de 2020- los documentos que disponen de mayor relevancia y que han recaído en los expedientes tramitados en relación con la autorización solicitada por BAMBAGAS para la ocupación de un espacio de Punta Cala Gració con las instalaciones de quiosco-bar, baño químico, tarima de madera y red de sombreo, 11 mesas, 38 sillas, durante 4 años. Asimismo, se pone de manifiesto que en el expediente administrativo núm. 1224/2020, recayó informe técnico por parte del Director Técnico de Infraestructuras, Mantenimiento y obras en el que se manifestaba, entre otras consideraciones, lo siguiente:

1.- La falta de ajuste de las obras ejecutadas al proyecto presentado, (entregado mediante la presentación telemática en fecha del día 6 de febrero de 2018 y nº de registro 2018-E-RE-690), en algo tan importante y relevante para un proyecto como es su propia estructura portante.

2.- Un mayor impacto de la obra construida respecto del que se produciría con la obra contemplada en el proyecto presentado, poniéndose de manifiesto una tarima sobre-elevada respecto del terreno natural, (cosa que no habría ocurrido si la orografía del terreno real se hubiese puesto de manifiesto en el proyecto identificado, por ejemplo mediante varias secciones en sentido longitudinal y en sentido transversal).

3.- Al no contemplar el proyecto la estructura portante que mantenga sobre-elevada la tarima, no se ha podido verificar el necesario cálculo de la misma, ni su diseño, ni características resistentes de los elementos que la constituyen, todo ello necesario para garantizar la seguridad de los usuarios.

4.- Al no verse inicialmente dispuesta en “vuelo” la tarima, no había riesgo de caídas desde aquella, por lo que no era necesaria la disposición de una barandilla, cosa que finalmente sí aparece en la obra ejecutada, debido al riesgo manifiesto de caídas.

Y concluyendo el informe técnico lo siguiente: “Las obras ejecutadas en 2018, no se corresponden o adecuan al proyecto presentado.”

Dada la trascendencia de dichos antecedentes, y la relación existente con el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, se adopta la decisión de incorporar dicho informe al expediente que nos ocupa.

El acto de instrucción del procedimiento es notificado a BAMBAGAS, S.L. en fecha 12 de abril de 2021 (con núm. de registro S-RE-1561); y a MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., en fecha 30 de marzo de 2021 (con núm. de registro S-RE-1562).

V.- En fecha 9 de junio de 2021 se incorpora al expediente administrativo un informe de valoración elaborado a solicitud de este Ayuntamiento, al objeto de determinar el coste la instalación, y desmontaje posterior de un quiosco-bar con baño químico y tarima de madera con red de sombreo



para 11 mesas y 38 sillas en Punta Cala Gració, DPTM entre los hitos 588-590, firmado por D. Bartomeu Tous Julià, Arquitecto Técnico inscrito en el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Mallorca, con el núm. de colegiado PM00888. Valora esos conceptos por importe de 119.066,17 €.

VI. En fecha 14 de junio de 2022, consta incorporado al expediente administrativo informe emitido por D. Joan Catalá Torrens, economista colegiado 1232, en el que, por encargo de este Ayuntamiento, se evalúan las consideraciones económicas que han llevado a la determinación de los importes reclamados por la mercantil BAMBAGÁS, S.L. y que se apoyan, asimismo, en informe emitido por economista. Las conclusiones alcanzadas tras el análisis realizado por el Sr. Catalá son esencialmente las siguientes:

1. Al constar acreditado que lo ejecutado por BAMBAGAS, S.L. no resulta acorde a lo autorizado por el Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, la Administración no debe indemnizar la inversión realizada por la mercantil reclamante.

2. Existe discrepancia entre el período de amortización considerado por la mercantil (3 años) y el Plan General Contable, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, que determina que los coeficientes lineales máximos de amortización de las instalaciones son del 10%, asignándoles a dichos bienes una vida útil de 10 años y a la maquinaria se le asigna un coeficiente de amortización del 12%. En consecuencia, concluye que la cuantía de 33.425,82€ no puede ser estimada.

3. El Canon de ocupación de dominio público marítimo-terrestre no debe ser indemnizado, pues, en cualquier caso, corresponde a la mercantil interesada reclamar por devolución de ingresos indebidos al no haber podido llevar a cabo la ocupación efectiva del espacio de dominio público marítimo-terrestre.

4. Respecto de las facturas de Manubens Abogados, considera que no puede reclamarse por importes vinculados a la asesoría jurídica desplegada, al tratarse de unos daños que tienen el origen en una actuación que comporta un incumplimiento (ejecución de un proyecto distinto a aquél que obtuvo la licencia) de quien ahora formula la reclamación. Además, se señala que si bien BAMBAGAS puede contratar abogados para defender su pretensión en sede administrativa, y sin embargo, esa intervención no es preceptiva.

5. En cuanto al lucro cesante, la reclamación se lleva a cabo mediante comparación con otra entidad PRODUCCIONES MAMBO, S.L.. Y, respecto de dicha comparación señala que:

a) Producciones Mambo prevé un plazo de recuperación de la inversión de 18 años, y en cambio Bambagas, tan sólo de tres años.

b) La hipótesis de comparación parte de unas circunstancias muy diferentes a las que reúne el proyecto de Bambagas, en consideración de la ubicación (zona urbana Producciones Mambo, zona remota Bambagas), metros cuadrados de la explotación (Producciones Mambo tiene muchos más metros cuadrados disponibles), y la proyección se hace respecto del año 2016 (año en el que Producciones Mambo obtiene las mejores rentabilidades, con mucha diferencia. Ese año 2016 tiene un beneficio de 1.314.174,98 y en cambio, en el año 2015 tan sólo obtiene un beneficio 233.658,08 €). Tampoco considera creíbles la ratio de beneficio si se compara con el volumen de ventas esperadas.



VII.- A petición del Ayuntamiento, en fecha 14 de junio de 2022, fue emitido informe jurídico por la Abogada Da. Eva Velasco Rico, que analiza las consideraciones jurídicas, concluyendo en los siguientes términos:

“La ausencia de antijuridicidad del daño debe conducir a la desestimación íntegra de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por la mercantil BAMBAGAS, S.L. en fecha 2 de mayo de 2019, y 18 de marzo de 2020.”

VIII.- A la vista de lo actuado, en fecha 14 de junio de 2022, la instructora dio por concluida la fase de instrucción del expediente, poniéndolo en conocimiento de la interesada, y de la compañía aseguradora, y se le facilitó la relación de documentación obrante en el expediente, concediendo a la interesada el trámite de audiencia previsto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por un plazo de 10 días, siendo notificado a la interesada en fecha 15 de junio de 2022.

IX.- La interesada ha procedido a la presentación de alegaciones, en fecha de 30 de junio de 2022, en las que pone de manifiesto las siguientes alegaciones:

a. Fundamenta, según su criterio, la antijuridicidad del daño, distinguiendo entre la temporada estival de 2018 y la temporada estival de 2019. Así, para la primera de las temporadas residencia el origen del daño en la falta de emisión del certificado municipal, y en la falta de razonabilidad de la motivación y de las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento.

Para la temporada 2019, considera que los daños que considera irrogados resultan antijurídicos porque no existía, a su juicio, motivación que amparara la revisión de oficio y la suspensión cautelar del permiso de instalación y obras.

b. Defiende que BAMBAGAS no ha contribuido a la causación del daño:

- Considera que la instalación sí cumplía con la normativa que le resultaba de aplicación

- Manifiesta que ninguna incidencia tiene el hecho de haber presentado la documentación en fecha 22 de mayo de 2018, entendiendo que el certificado debe expedirse en el plazo máximo de un mes, aplicando por analogía el plazo previsto en el art. 158.1 de la LUIB.

- entiende irrelevante el hecho de que no se combatieran -mediante el ejercicio de acciones- ni la falta de emisión del certificado, ni la medida cautelar de suspensión del permiso de actividad.

c. finalmente, realiza una serie de consideraciones respecto al informe económico incorporado al expediente, para tratar de combatir sus conclusiones.

Aporta, asimismo, una serie de documentos que respaldan los elementos fácticos a los que se refiere como antecedentes.

X.- En fecha 13 de junio de 2023 se remite el expediente administrativo al Consell Consultiu de las Illes Balears, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18.12.a) y 21.c) de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears.

XI.- En fecha 7 de diciembre de 2023 se recibe dictamen núm. 130/2023, de fecha 15 de noviembre de 2023, del Consejo Consultivo de las Illes Balears, desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial.



B. ANTECEDENTES VINCULADOS A LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Con carácter adicional a los antecedentes vinculados, propiamente, a la tramitación del expediente responsabilidad patrimonial, a continuación deben ponerse de manifiesto las distintas vicisitudes acaecidas en relación con la pretensión de instalación del quiosco-bar con baño químico y tarima de madera con red de sombreado, resultando todas esas actuaciones precisas para resolver sobre el objeto del planteamiento de la acción de responsabilidad patrimonial interesada por la mercantil BAMBAGAS ,S.L.. Para ello, asumiremos literalmente los relacionados en el informe jurídico emitido en sede del expediente, dado que reflejan el detalle de los principales hechos y fundamentos jurídicos controvertidos y relevantes al objeto de resolver en sede del presente expediente de responsabilidad patrimonial.

Expediente núm. 6116/2017.

B.1.- En fecha 16 de diciembre de 2017 (con núm. de RE 2017-RE-6809), la entidad BAMBAGAS, S. L. presenta Proyecto de actividad para la instalación de un quiosco-bar, baño químico y tarima de madera con red de sombreado para 11 mesas y 38 sillas, en un enclave rocoso ubicado en Punta de Cala Gració (TM de Sant Antoni de Portmany), para la obtención de la licencia municipal de apertura y funcionamiento.

Atendiendo al contenido de la memoria de dicho proyecto, cabe destacar lo siguiente:

- Considera que la actividad puede clasificarse de actividad permanente mayor, al enclavarse en zona de dominio público, y de acuerdo con la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears.
- La tramitación seguida hasta aquél momento consistió en la obtención de autorización por parte de la Demarcación de Costas de les Illes Balears (su expte. 1533 CE). Dicho procedimiento fue resultado en fecha 25 de julio de 2017, con el otorgamiento de la autorización, previos informes favorables del Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, de 11 de mayo de 2017, y de la Conselleria de ordenación del Territori, de fecha 11 de mayo de 2017.
- Se trata de una instalación de temporada, por lo que se manifiesta que las estructuras proyectadas serán desmontadas y retiradas completamente finalizada cada temporada turística. Según descripción de la memoria, la implantación de los elementos no requiere ningún tipo de obra que pueda afectar al medio natural.
- En cuanto a la localización de la implantación del kiosco, se afirma que se trata de una zona rocosa de dominio público marítimo-terrestre, prácticamente desprovista de flora, dado el sustrato, así como debido a la influencia del viento y del oleaje. Por otra parte, se manifiesta que la zona se había visto fuertemente afectada por el acopio de material y trasiego de maquinaria pesada para las obras de construcción de ciertas infraestructuras cercanas, considerando que ese enclave había sufrido un proceso de antropización.

B.2.- En fecha 12 de enero de 2018, el Ingeniero Municipal emite informe en el que manifiesta la necesidad de subsanar distintos aspectos del proyecto, efectuándose, por Resolución de la Concejal de Urbanismo y Actividades, Cultura y Fiestas Tradicionales, el correspondiente requerimiento de documentación, en fecha 15 de enero de 2018.



B.3.- Seguidamente, en fecha 30 de enero de 2018, BAMBAGÁS presenta solicitud de permiso de instalación de actividad permanente mayor CON OBRA, así como Proyecto de Actividad subsanando todas las deficiencias señaladas con anterioridad (RE núm. 2018-E-RE-690).

B.4. El ingeniero Municipal emitió informe, de 9 de febrero de 2018, en el que se limita a constatar que procedía la continuación de la tramitación del expediente, según lo especificado en el capítulo // *“procedimiento para el inicio de instalación y ejecución de obras, si cabe, que requieren permiso de instalación o permiso de instalación y obras” del título IV “procedimiento aplicable de las actividades permanentes y a sus modificaciones” de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en lese Illes Balears, debiéndose someter el expediente a un periodo de información pública respecto de la actividad y la obra por un plazo de diez días, todo ello sin perjuicio de las comprobaciones posteriores a realizar en el informe técnico integrado de la actividad según lo establecido por el artículo 42 de la misma ley”.*

B.5. Tras someter el proyecto a información pública por un plazo de 10 días, el Ingeniero Municipal, en fecha 23 de abril de 2018, informa favorablemente el proyecto de actividad que había sido presentado para la concesión de permiso de instalación y de obras siempre y cuando se cumplieran las condiciones que allí se indicaban. En dicho informe se señalaban las siguientes consideraciones:

- El proyecto cumple con la normativa urbanística en cuanto a uso del suelo.
- Se considera que el proyecto no se encuentra sujeto a evaluación de impacto ambiental, al no afectar al espacio de Red Natura 2000, y no incluirse entre los proyectos enumerados en el Anexo I y II de la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10 de dicho texto normativo.
- Se condiciona el inicio del ejercicio de actividad a que se aporte *“certificado de dirección y final de obra, suscrito por técnico competente donde se especifique que la misma se ajusta al Proyecto, a la normativa vigente, a las medidas correctoras, y prescripciones impuestas. En su caso justificar influencia de posibles modificaciones.”*
- Se recuerda que, para poder iniciar y ejercer la actividad solicitada, y de acuerdo con el artículo 47.1 de la ley 7/2013, “1. Una vez finalizadas la instalación de la actividad y las obras, previa obtención del permiso de instalación y obras, el titular presentará una declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad e instará a su inscripción en el registro autonómico de actividades. (...)”

B.6. La Junta de Gobierno Local, a propuesta del Vicesecretario de la Corporación, acordó en fecha 25 de abril de 2018, otorgar el permiso de instalación en los términos que resultaban de la previa propuesta y del informe emitido a tal efecto. El acuerdo fue notificado en la misma fecha de 25 de abril de 2018 (núm. registro 2018-S-RE-2461).

B.7. En fecha 18 de mayo de 2018, la Concejal de Urbanismo y Actividades, Cultura y Fiestas Tradicionales dicta Providencia por la que *“Vista la alarma social despertada por las recientes noticias de la instalación de un chiringuito desmontable y la explotación del mismo, en la costa del municipio de Sant Antoni, en la zona de Dominio Público de Punta de Cala Gració, y atendiendo al interés de este Equipo de Gobierno de constatar la legalidad y la viabilidad de la misma”* solicitó: “



Que se emita informe por parte de la inspectora de urbanismo y Actividades sobre: 1.- El estado de tramitación del expediente en cuestión, con el objeto de valorar los trámites realizados y los títulos habilitantes concedidos.”

B.8. En cumplimiento de dicha Providencia la Inspectora de Urbanismo del Ajuntament, emitió en fecha 18 de mayo de 2018 un informe, del que cabe destacar las siguientes conclusiones, que se alcanzan tras realizar un análisis exhaustivo de la normativa que, en materia de costas, de ordenación del territorio y urbanístico, resulta de aplicación, y tras afirmar que existen diferencias entre los proyectos presentados ante la Demarcación de costas y el presentado ante el Ajuntament de Sant Josep existen sensibles diferencias:

“- No consta en el expediente título habilitante para la instalación y la realización de las obras tal y como se define en la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, por lo que NO se deberían haber iniciado las obras e instalaciones. Deberán suspenderse de inmediato hasta la obtención del título habilitante correspondiente.

- En relación con lo anterior, y teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la Ley 7/2013, de actividades, la Declaración Responsable de inicio y ejercicio de actividad se aportará una vez finalizadas la instalación y las obras. En caso de aportarse una Declaración Responsable de inicio de actividad previamente a la obtención del Permiso de Instalación y obras, se consideraría que contendría inexactitudes, falsedades u omisiones de carácter esencial. De acuerdo con el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente.

- Por todo lo anterior, procedería la revisión del expediente 6116/2017 con objeto de completarlo hasta la obtención de los títulos habilitantes correspondientes, teniendo en cuenta lo indicado en el apartado CUARTO del presente informe y especialmente, el principio unidad de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, que determina que mediante el proyecto de actividad se deben coordinar todas las autorizaciones sectoriales.”

B.9. Posteriormente, y a la vista del anterior informe, la arquitecta municipal, en fecha 22 de mayo de 2018, emite nuevo informe, al objeto de analizar la procedencia o no de la revisión del expediente núm. 6116/2017. Dicho informe pone de manifiesto lo siguiente:

- Los informes emitidos en el expediente 1775/2017, instruido a raíz de la solicitud de informe por parte de la Demarcación de Costas de las Illes Balears, manifestaban que no se estaba analizando el aspecto territorial, y que para materializar el proyecto se requería la obtención de todas las autorizaciones necesarias. Entiende el informe que las autorizaciones aún no se han emitido, a la fecha de su emisión.
- Que la autorización otorgada por la Demarcación de Costas no eximía -y así lo refería expresamente- de la obtención de otras autorizaciones procedentes.
- Analiza, a continuación, la documentación y tramitación seguida en el expediente núm. 6116 /2017, señalando, entre otras consideraciones, lo siguiente:

i. Que el proyecto de actividad permanente mayor entregado ***“presenta diferencias respecto al proyecto en base al cual se solicita la autorización de ocupación del Dominio Público Terrestre a la***



Demarcación de Costas.” Entre las diferencias que constata, encontramos la siguiente: *“En las fotografías consultadas se aprecia que la edificación está formada por un módulo prefabricado de madera cerrado que se sitúa sobre una tarima con una subestructura a base de madera y tirantes metálicos que no aparecía en el proyecto autorizado. Además, el conjunto cuenta con una pérgola de madera compuesta por pilares y vigas que producen un gran impacto visual que nada tiene que ver con la red de sombre autorizada. A parte de esto, la tarima cuenta con una barandilla no autorizada a lo largo de su perímetro.”*

(el énfasis es nuestro).

ii. Que no se ha aportado un proyecto integrado (que contemple obra y actividad) o un proyecto de obra coordinado con el de actividad, según lo señalado por el artículo 15.1 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, constatando que, de conformidad con lo previsto en el apartado 5 de dicho precepto que cualquier licencia de obras o uso del suelo otorgada en contra de lo previsto en los apartados anteriores de dicho precepto es nula de pleno derecho.

iii. Entiende que, de conformidad con lo previsto en el PTI de Eivissa y Formentera y la matriz de usos de suelo rústico (Anexo I de la Ley 6/1999, de 3 de abril), el suelo debe ser considerado suelo rústico protegido con la categoría de área de protección territorial (SRP-APT). Manifiesta que los equipamientos sin construcción están condicionados.

iv. Que el Consell Insular debe informar con carácter previo a la concesión de la licencia, en virtud de las competencias que tiene atribuidas en materia de ordenación territorial.

v. Que, en aplicación del artículo 131, 134.1d. y 136 del PGOU el suelo tiene la consideración de Paraje Preservado, y que para poder implantar una nueva edificación o instalación deberá justificarse suficientemente ante el Ajuntament la necesidad de instalarse en el medio rural por no existir otra alternativa, en términos similares a lo dispuesto para la implantación de los usos en zonas de dominio público marítimo-terrestre el artículo 61 del Reglamento de la Ley de Costas.

vi. Constata que, en efecto, la edificación NO se corresponde con la que figura en el Proyecto objeto del informe de costas ni con el Proyecto de actividades presentado, y manifiesta a este respecto: *“En las fotografías consultadas se aprecia que la edificación está formada por un módulo prefabricado de madera cerrado que se sitúa sobre una tarima con una subestructura a base de madera y tirantes metálicos que no aparecía en el proyecto autorizado. Además, el conjunto cuenta con una pérgola de madera compuesta por pilares y vigas que producen un gran impacto visual que nada tiene que ver con la red de sombreado autorizada. A parte de esto, la tarima cuenta con una barandilla no autorizada a lo largo de su perímetro.*

(...) Además, se observa que el proyecto respecto del que se obtiene autorización de Demarcación de Costas difiere en algunos puntos del proyecto presentado en el expediente de actividad en los siguientes aspectos:

- *Demarcación de Costas autoriza un proyecto de expedición de comidas y bebidas, sin previsión de cocinado, mientras que en el proyecto de actividad se refiere la instalación de horno, microondas y plancha para cocinado.*
- *Se autoriza una red de sombreado mediante malla tipo camuflaje, sin embargo, en el expediente de actividad no se menciona el modo en que se ejecutará esa red de sombreado. En los planos tampoco se grafía, por lo que no es posible saber las obras e instalaciones que se pretenden realizar para obtener esta red de sombreado.*



- *En los planos aportados en el proyecto de actividad no se indica dónde se ubican las placas solares ni los depósitos para aguas residuales y agua potable.”*

B.10. En fecha 22 de mayo de 2018, la promotora presenta instancia en la que exponía *“Que una vez finalizada la **instalación y obras** de la actividad, en cumplimiento de lo establecido en el permiso de instalación y obras, se aporta **declaración responsable de inicio y ejercicio de actividad, así como certificado del técnico directo de instalación y obras** conforme al modelo oficial y anexo de justificación de variaciones que no implican un nuevo permiso de instalación y obras”,* y solicita *“sea admitida la documentación adjunta e instar la inscripción en el Registro Autonómico de Actividades”.*

B.11. El Secretario Municipal, en fecha 23 de mayo de 2018, formula informe-propuesta concluyendo que procede adoptar acuerdo en los siguientes términos:

“Primera.- Advertir a BAMBAGAS, S.L. que no puede iniciar la actividad permanente mayor de quiosco-bar en tanto en cuanto no se expida el certificado municipal de finalización de obras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre.

Segunda.- Dar traslado de los informes técnicos emitidos y que constan en el expediente administrativo, para que en el plazo de 10 días presenten las alegaciones que tengan por conveniente.”

B.12. El mismo día de la emisión de aquél informe, se dicta y notifica (registro núm. 018-S-RE-3107) Decreto de la Concejal de Urbanismo y Actividades, Cultura y Fiestas tradicionales, acogiendo los términos de la propuesta previamente emitida.

B.13. En fecha 1 de junio de 2018, BAMBAGAS, S.L. presenta escrito de alegaciones (RE 2018-E-3602) en las que manifiestan que, según su criterio, las obras no requieren de proyecto y no tienen la consideración de edificación (artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la Edificación), que en el municipio existen otros establecimientos con características similares, por lo que los servicios del Ayuntamiento conocen cómo debe seguirse la tramitación. Además, manifiestan que el ordenamiento prevé la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración por las actuaciones del personal que de aquélla dependa. Es decir que, ya en esa fecha, anticipan que procederán a reclamar la responsabilidad patrimonial derivada de las actuaciones de los servicios técnicos municipales.

Niega que en la zona de Dominio Público los municipios puedan ejercer competencias sobre ordenación del territorio y urbanísticas.

Y finalmente, solicita el levantamiento de *“la prohibición existente para iniciar la actividad permanente mayor de quiosco-bar que ordena la resolución ante la que se formulan alegaciones, por no ser ajustada a derecho y permitir el ejercicio de la actividad autorizada.”*

B.14. En fecha 5 de julio de 2018, el Secretario Municipal emite informe jurídico en relación con *“ Estudio de las cuestiones planteada en el expediente de permiso de instalación y obras de actividad de quiosco-bar en un tramo de costa de Cala Gració.”*

El informe concluye en los siguientes términos:



*“De los fundamentos jurídicos anteriores se concluye que tanto el expediente administrativo tramitado por Demarcación de costas, como el tramitado por el Ayuntamiento, ha cumplido todos los trámites exigidos por la legislación sectorial correspondientes, de costas en el primer caso, y de actividades en el segundo. No hay, en opinión del funcionario que suscribe, argumento jurídico que permita defender **por cuestiones formales** la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en estos expedientes, y es en este momento en el que hace falta realizar una reflexión final.*

Tal y como se ha señalado en las conclusiones del Fundamento III referido al análisis de cuestiones de fondo en la autorización de Demarcación de Costas, la autorización otorgada por el Ayuntamiento en sesión de Junta de gobierno de fecha 25 de abril de 2018, y que habilita para la implantación de la instalación de temporada en una zona de Cala Gració, es acto administrativo ejecutivo (artículo 38 LPAC), se presume válido y produce efectos desde la fecha en que se dicta (artículo 39 LPAC). El inicio de la actividad está condicionada a la presentación por el promotor de la misma de declaración responsable (artículo 47.1 Ley de Actividades), y a la emisión por parte del Ayuntamiento de certificado municipal de final de obras (artículo 47.2 Ley Actividades). Pues bien, a día de hoy el expediente administrativo 6116/2017 de actividad permanente mayor para el otorgamiento de permiso de instalación y de obra a efectos de la implantación de instalación de temporada en tramo de Costa de Cala Gració, no se ha suspendido, por lo que el inicio de la actividad queda pendiente del trámite de emisión del certificado municipal de final de obra. Se han incorporado, eso sí, trámites no previstos en el procedimiento administrativo, como informes técnicos posteriores que han obligado a conceder un trámite de audiencia no regulado en la Ley de Actividades para no causar indefensión a los interesados. Pero la realización de este trámite inusual no ha suspendido el procedimiento, y a día de hoy el certificado municipal de final de obra sigue sin haberse emitido. El plazo de su emisión, aplicando por analogía el artículo 158.1 LUIB, es de un mes desde que el Ayuntamiento tuvo conocimiento oficial de la implantación de la instalación desmontable, es decir, en la fecha de presentación de la declaración responsable el día 22 de mayo de 2018. Corresponde ahora emitir este certificado al Ayuntamiento para permitir el inicio de la actividad conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 Ley de actividades.”

B.15. En fecha 12 de julio de 2018, tiene entrada una instancia presentada por BAMBAGAS, S.L. (RE 2018-E-RE-4410) en la que, aludiendo a la emisión de aquél informe, pide la emisión del certificado final de obra. Días más tarde, reitera la petición mediante nueva instancia presentada (RE 2018-E-RE-4519), de 19 de julio.

B.16. Atendiendo a las discrepancias surgidas entre los servicios técnicos y Secretaría del Ayuntamiento en relación con la interpretación de la normativa aplicable al supuesto, el Ayuntamiento acude a solicitar dos informes jurídicos, al objeto de analizar el procedimiento seguido, y su adecuación a la normativa que aplicaba al supuesto:

- El primer informe fue evacuado por el letrado D. Pablo Mir Capellá, col. Núm. 1522 del ICAIB (RE 2018-E-RE-4669). El mencionado documento, tras un repaso exhaustivo a la tramitación seguida en sede del expediente núm. 6116/2017, analiza los siguientes aspectos:

a. Clasificación y calificación de los terrenos: Los terrenos son suelo rústico protegido pues se trata de Suelo No urbanizable emplazado en Paraje Preservado, según determinaciones del PGOU, haciendo especial referencia a lo señalado en el artículo 131 y 133 de las NNUU del PGOU y señalando que el mismo dispone de un alto interés panorámico. Destaca que estos espacios no son susceptibles de transformación.



b. En cuanto a las consecuencias de la clasificación y calificación de los terrenos, hace especial hincapié en la necesidad de cumplir debidamente con la necesidad de motivación de no existencia otras alternativas de emplazamiento. Aprecia que se trata de un uso condicionado y que, de conformidad con lo señalado en la Ley 6/1997, de 8 de julio, de Suelo Rústico de les Illes Balears (Art. 26) se sujeta la autorización de dichos usos a la previa declaración de interés general por la Comisión Insular de urbanismo. Considera que al no haberse seguido la tramitación correspondiente, y dado el carácter sustancial de dichos trámites, pues permiten compatibilizar el interés público o general con el grado de protección de la zona, se aprecia un motivo de nulidad de pleno derecho de la autorización, en atención a lo dispuesto en la letra g) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

c. Sobre la compatibilidad de la implantación del equipamiento con la legislación de costas, concluye que no se ha justificado ni acreditado que la ocupación del dominio público resulta imprescindible para la actividad de que se trata y que, en consecuencia, se conculcan los artículos 61.2 del Reglamento de Costas, y el artículo 32 de la Ley de Costas.

d. Analiza la posibilidad de extinguir unilateralmente la autorización por parte de la Administración de Costas, y concluye que procedería instar a la Administración Estatal para que, al amparo del artículo 51 de la Ley de costas y el artículo 112 de su Reglamento, proceda a la revocación unilateral de autorización dada a BAMBAGAS, S.L., todo ello considerando el grave daño que puede ocasionar sobre el dominio público la generación de afluencia de visitantes, en una zona intransitada, y para acudir a un establecimiento que no guarda relación con el uso o finalidad propia del demanio marítimo-terrestre.

e. Aborda la posibilidad de revisar de oficio el permiso de instalación otorgado por la Junta de gobierno Local, en fecha 25 de abril de 2018. En atención al necesario control de la implantación de la actividad desde una perspectiva estrictamente urbanística, pues considera que la actuación pretendida estaba sujeta a licencia urbanística. Considera que se ha omitido un análisis integrado del proyecto, y que ello vicia de nulidad (ex. Artículo 47.1.e) LPACAP) o de anulabilidad (ex artículo 48.1 de la misma Ley) el permiso de actividad concedido a BAMBAGÁS, S.L.

Por su parte, la ausencia de los informes técnicos y jurídicos asociados a la concesión de una licencia urbanística, entiende que merecerían de un reproche de anulabilidad, posibilitando que se declare el acto lesivo, previa impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a menos que esos vicios fueran previamente subsanados (ex. art. 52 LPACAP).

- El segundo informe es emitido por Da. Marta Lora Tamayo, de 12 de noviembre de 2018, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la UNED, que concluye en términos similares al anterior (2018-E-RE-6235).

B.17. Tras la emisión del informe del informe por parte del Sr. Mir, la regidora de urbanismo y Actividades, Cultura y Fiestas Tradicionales dicta providencia, de fecha 31 de julio de 2018, por la que requiere de la Jefa del Departamento de Urbanismo y Actividades que emita informe sobre la conformidad a Derecho del permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar, a ubicar en la zona de Dominio Público de Punta Cala Gració, otorgado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 25 de abril de 2018, y sobre las alegaciones formuladas por el promotor del proyecto.



B.18. La Jefa del Departamento de Urbanismo y Actividades evacúa dicho informe en fecha 10 de agosto de 2018. El análisis que de la tramitación llevada a cabo en sede de tramitación del permiso de instalación para actividad permanente mayor de quiosco-bar le lleva a concluir que, atendiendo a la documentación incluida en el proyecto, éste no reúne las características mínimas para poderlo considerar proyecto integrado (de obra y actividad). Ello conduce también a considerar que el procedimiento administrativo no ha sido tramitado conforme a los artículos 38 y siguientes de la Ley 7/2013, por lo que considera que el título concedido no habilita para la instalación y las obras que se pretenden, y que, habiéndose omitido, a su juicio, trámites esenciales, dicho título se encuentra viciado de nulidad, ex artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas o, en todo caso, de anulabilidad, ex artículo 48.1 de la misma Ley.

B.19. En la misma fecha de 10 de agosto de 2018, se solicita informe al Departament de Territori i Mobilitat del Consell d'Eivissa, extendiéndose oficio por la Regidora de Urbanismo y Actividades, cultura y Fiestas Tradicionales, en los siguientes términos (2018-S-RE-4637):

“Arrel de l'alarma social que ha provocat la implantació d'una instal·lació de temporada en un tram de costa de Cala Gració, en el terme municipal de Sant Antoni de Portmany, per part de l'entitat BAMBAGAS SA.

Vist que l'entitat BAMBAGAS SA ha interposat una querrela criminal pel delictes de l'article 404 del Codi Penal contra l'Alcalde, la Regidora Delegada d'Urbanisme i Activitats, l'Arquitecta Municipal i la Inspectora d'Urbanisme i Activitats.

Existint a l'expedient un informe jurídic que en les seves consideracions i conclusions s'aparta de les contingudes a la resta d'informes jurídics.

Se us dona trasllat d'aquest expedient perquè en virtut d'allò disposat als articles 36.1.b) i 41.3 de la Llei 7/1985 i a l'article 143 de la Llei 40/2015, emeteu informe sobre la conformitat a Dret del permís d'instal·lació per a l'activitat permanent major de quiosc-bar a ubicar en la zona de domini públic de Punta Cala Gració, atorgat a l'entitat BAMBAGAS SA per acord de la Junta de Govern Local adoptat el 25 d'abril de 2018.”

B.20. En fecha 20 de agosto de 2018, BAMBAGAS, S.L. presenta nueva instancia urgiendo que se desbloquee la tramitación, porque si no procederán en fecha 31 de agosto, a desmontar la instalación, sin perjuicio de volver a instalar la estructura si una decisión judicial o la rectificación del criterio municipal lo permite (RE 2018-E-RE-4934). En fecha 20 de septiembre de 2018, presentan nueva instancia (2018-E-RE-5401) en la que manifiestan que en los próximos días procederían a retirar la instalación. Y, horas más tarde, comunican que el quiosco ha sido objeto de un acto vandálico (2018-E-RE-5409), aportando fotografía adjunta.

B.21. En fecha 5 de octubre de 2018, el Consell Insular emite informe (con Registro de Entrada núm. 2018-E-RC-8224, de 8 de octubre) con base en la función de asistencia y cooperación jurídica a los municipios, que corresponde a los Consejos Insulares, de acuerdo con lo previsto en los artículos 36.1.b) y 41.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 4.1 de la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de Consells Insulars. Tras repasar profusamente los principales documentos obrantes en el expediente administrativo, y poner de manifiesto los preceptos aplicables tanto en materia de costas, en materia urbanística y en materia de actividades, el informe concluye en los siguientes términos:



“Però, a més de la declaració responsable, l’art. 47 de la Llei Balear d’activitats, exigeix als projectes d’instal·lació i obres, la presentació d’un certificat municipal final de les obres executades; certificat que en principi té per objecte precisament comprovar l’ajust de les obres al projecte autoritzat.

No tindria gaire sentit que la mateixa norma estigués contemplant la possibilitat que s’executin variacions no emparades en el projecte inicialment aprovat, sempre que no impliquin la necessitat d’obtenir un nou permís (i es posi de manifest en la documentació adjunta a la declaració responsable) i que a l’hora estigués exigint un certificat municipal final de les obres, el qual no pogués ser emès si aquestes obres no s’ajustessin al projecte autoritzat.

Per tant, entenem que la clau d’aquesta aparent contradicció estaria en determinar si les variacions executades impliquen o no la necessitat d’obtenir un nou permís. En aquest sentit, l’art. 11 de la Llei Balear d’activitats recull les modificacions no emparades en el projecte original que impliquen la necessitat d’obtenir un nou títol habilitant i entre d’elles trobem:

“a) L’exercici d’una nova activitat o l’ampliació d’activitats existents.

b) La nova emissió de contaminants o impactes no previstos en el projecte o en la documentació tècnica, sempre que suposin una molèstia potencial al veïnatge o estiguin subjectes expressament a l’aprovació prèvia de l’Administració pública.

c) La disminució de les condicions de la prevenció i la protecció contra incendis i/o riscos col·lectius o variacions de la normativa específica de prevenció i protecció contra incendis.

d) Els canvis en la capacitat que suposin l’execució de noves condicions d’evacuació, així com noves instal·lacions en les que sigui preceptiva la seva adopció i autorització.

e) La transformació, la remodelació i la reforma del local o de les instal·lacions que siguin substancials”.

En la nostra opinió, mancaria, doncs, analitzar per part de l’Ajuntament, ja que no consta l’emissió de cap informe al respecte entre la documentació remesa, les conseqüències de la presentació de la declaració responsable ometent-ne l’execució, no emparada en el projecte autoritzat, de l’estructura sobre la qual s’assenta el quiosc.

I també mancaria analitzar si el conjunt de les modificacions executades implicaven la concessió d’un nou títol habilitant, tenint en compte especialment en el present cas que la nova estructura executada i sobre la qual s’assenta el quiosc -que afecta a l’estructura de l’edificació i, per tant, a la seguretat de les persones- podria incomplir el previst a l’article de 51.2 de la vigent Llei de Costes, que impedeix que les instal·lacions desmuntables sobresurtin del terreny i que això no ha estat autoritzat per la Demarcació de costes, atès que el projecte bàsic presentat en el seu dia no ho contemplava.”

(...)

-en cuanto a la legalidad de la autorización concedida por la demarcación de costas:-

“La finalitat de la instal·lació d’aquest quiosc-bar no és, com reconeix el mateix projecte presentat, donar servei als usuaris de les platja ja que està clar que no hi ha platja, i ni tan sols és una zona freqüentada per banyistes, donada la seva difícil orografia, que fa inviable l’accés al mar i des del mar.



El mateix projecte presentat no oculta aquest extrem i en la memòria assenyala que els clients del quiosc podran gaudir de la “puesta de sol sobre el mar”.

En conseqüència, com bé assenyalen els informes jurídics emesos per l'Ajuntament, el quiosc en qüestió serà un focus d'atracció de públic amb aquesta finalitat, gaudir de la posta de sol, en un lloc que no era freqüentat pels usuaris del domini públic marítim, ni pels banyistes i, en conseqüència, es trenca la finalitat prevista per la legislació de costes per aquest tipus d'autorització, que no és altra que donar un servei als usuaris de la platja la qual cosa pressuposa, en primer lloc, que hi ha platja i, en segon, que hi ha usuaris, elements que no concorren en el present supòsit. En definitiva, el règim d'utilització de les platges dels arts. 56 al 74 de la vigent Llei de Costes no està pensat per a aquest tipus d'actuacions, deslligades de la finalitat per a la qual s'ha previst, que no és altra, que donar un servei als usuaris de les platges.

A més, cal posar de manifest que l'informe tècnic municipal no analitza res de tot això sinó que de pla, i sense cap justificació, informa favorablement el projecte.

D'altra banda, l'informe del Servei de Costes i del Litoral parteix de l'error de fet essencial consistent en considerar que l'indret on es projecta ubicar el quiosc és “tram de costa catalogat provisionalment per la Demarcació de Costes en Illes Balears com a tram urbà” quan aquest tram de costa no es troba catalogat, ni com a tram urbà, ni com a tram natural; ja que la única catalogació provisional existent al terme municipal de Sant Antoni cataloga com a urbà la platja de Cala Gració, que, com hem dit, no arriba fins l'emplaçament on s'ha autoritzat el quiosc-bar. (...).

Per tant, l'autorització de la Demarcació de Costes ha incorregut en un clar error- de fet, en aquesta autorització e fa referència a la zona on es projecta el quiosc com a “Cala Gració”- en partir de la premissa errònia que hi havia platja i que estava dins una platja catalogada provisionalment com a urbana.

Al respecte, l'article 119 de la vigent Llei de Costes conté un procediment especial d'impugnació dels actes contraris a la mateixa:

1. Se declaran contrarios al interés general los actos y acuerdos que infrinjan la presente Ley o las normas aprobadas conforme a la misma, y podrán ser impugnados directamente por la Administración del Estado, autonómica o local, ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con petición expresa de suspensión. El Tribunal se pronunciará sobre dicha suspensión en el primer trámite siguiente a la petición de la misma ...”

En conseqüència, entenem que l'Ajuntament podria sol·licitar a la Demarcació de Costes en Illes Balears, bé, que iniciï el procediment de revisió d'ofici -que es pot efectuar en qualsevol moment- de l'acte administratiu dictat, ex art. 47.1, apartats c) i f) de la Llei 39/2015 (actes amb un contingut impossible o actes expressos o presumpte contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan es manquin els requisits essencials per a la seva adquisició), bé, que procedeixi a la revocació d'aquest acte administratiu pels danys que aquest quiosc podria ocasionar sobre el domini públic, pels motius i fonaments que consten en l'informe jurídic emès pel lletrat Sr. Pau Mir, i que obra a l'expedient administratiu remès.”

B.22. En fecha 28 de febrero de 2019, la entidad promotora, BAMBAGAS, S.L., con presenta un escrito, con núm. de registro de entrada 2019-E-RE-980, por el que solicita que se ponga en su conocimiento si se ha adoptado alguna resolución que suspenda los efectos de la licencia municipal



de obras y actividad concedida en fecha 25 de abril de 2018, i mediante el que pone en conocimiento que procederá, a lo largo del mes de mayo de 2019 a instalar de nuevo el quiosco-bar con vistas a su explotación.

B.23. En fecha 21 de marzo de 2019, BAMBAGAS, S.L. presenta nuevo escrito (núm. de registro 2019-E-RE-1381) mediante el que solicita información sobre:

a) Si el Ayuntamiento ha puesto en marcha algún procedimiento de revisión de la legalidad del permiso de instalación concedido en fecha 25 de abril de 2018.

b) Si el Ayuntamiento había dirigido algún escrito a la Demarcación de Costas de les Illes Balears para promover la extinción de la autorización de ocupación del dominio público marítimo-terrestre que le había sido concedida en fecha 25 de julio de 2017.

Asimismo, solicita certificado sobre la vigencia y eficacia del título habilitante para la instalación de quiosco-bar en fecha 25 de abril de 2018.

Deberemos poner en relación esta solicitud con las notificaciones que se cursaron desde el Ayuntamiento en los procedimientos iniciados con posterioridad y a los que nos referiremos a continuación.

B.24. En fecha 21 de enero de 2020, BAMBAGAS, S.L. reitera la solicitud de emisión de certificado sobre la eficacia y la vigencia del permiso de actividad permanente mayor concedido por el Ayuntamiento en abril de 2018 (núm. de registro de entrada 2020-E-RE-243. Se reitera la petición en fecha 6 de febrero de 2020 (núm. de registro de entrada 2020-E-RE-534), advirtiendo que la no emisión del certificado "per se" comporta el "*incremento de los daños causados a la compañía*" dado que, a su criterio, ello comporta añadir dificultad a la puesta en marcha de la actividad.

B.25. En respuesta a las anteriores peticiones, el Secretario Municipal emite oficio, en fecha 17 de febrero de 2020, en virtud del que comunica a la empresa BAMBAGAS, S.L. "*(...) que, a fecha de hoy, no consta en el expediente acuerdo alguno que anule dicho permiso de instalación.*" (núm. de registro 2020-S-RE-906).

B.26. En fecha 17 de febrero de 2020, BAMBAGAS, S.L. pide expedición del certificado del permiso de actividad permanente para la implantación de un quiosco-bar (Núm. de registro 2020-E-RE-740).

B.27. En fecha 25 de febrero de 2020, el Alcalde, acusando recibo de la presentación de un escrito de BAMBAGAS en el que anunciaba la apertura del Kiosco-Bar para la temporada estival de 2020, solicita la emisión de un informe por el Técnico Municipal, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, como responsable Director Técnico del Departamento de Infraestructuras, mantenimiento y obras, sobre si las obras ejecutadas se corresponden con el proyecto autorizado.

B.28. En atención a dicha providencia, el Ingeniero municipal emite un informe, en fecha 26 de febrero de 2020, que aborda un análisis comparativo completo entre el "PROYECTO DE ACTIVIDAD. INSTALACIÓN DESMONTABLE DE UN QUIOSCO-BAR CON BAÑO QUÍMICO Y TARIMA DE MADERA CON RED DE SOMBREO PARA 11 MESAS Y 38 SILLAS", y lo realmente ejecutado. También lleva a cabo una interesante comparación entre la descripción de la localización entre el proyecto de actividad, y el proyecto básico que fue presentado ante la Demarcación de costas para solicitar la autorización para la ocupación temporal de un espacio de dominio público marítimo-terrestre, y que le permite afirmar lo siguiente:



“La coincidencia entre planos del Proyecto de Actividad y Proyecto Básico, es total, pero es de destacar que si bien el Proyecto de Actividad se refiere al lugar de ubicación de la actividad como Punta de Cala Gració, (zona de clara naturaleza rocosa, así la define el propio redactor, "... Se trata de una zona rocosa de dominio público marítimo terrestre, prácticamente desprovista de flora -ta como se detalla en el histórico de imágenes- debido a la naturaleza propia del sustrato y, en parte, a la influencia natural del viento sobre el oleaje, que arrastra gotas de agua salada hacia la costa, impidiendo la proliferación de la vegetación litoral.”), algunas imágenes que figuran en el Proyecto Básico, se refieren a zonas de playa, (Ver imagen 6. Ejemplo de un quiosco-bar similar al proyectado, en pág 8; Ver imagen 10. Ejemplo de red de sombreado y tipología de tarima de madera, en pág. 15).

También ha llamado la atención del técnico que suscribe, que si bien en ambos documentos se hace referencia a la existencia de una "red de sombreado", ésta no aparece en ninguno de los planos, motivo por el cual, el proyectista no se ha visto en la necesidad de graficar los elementos de sujeción de la referida "red de sombreado", y por consiguiente ningún elemento de cimentación de éstos en la zona rocosa.”

A continuación, desarrolla en qué consisten las discrepancias de lo ejecutado respecto del proyecto, y acaba concluyendo en los siguientes términos:

“1.- La falta de ajuste de las obras ejecutadas al proyecto presentado, (entregado mediante presentación telemática, en fecha del día 6/02/2018 y Nº de registro: 2018-E-RE-690), en algo tan importante y relevante para un proyecto, como es su propia estructura portante.

2.- Un mayor impacto de la obra construida respecto del que se produciría con la obra contemplada en el proyecto presentado, poniéndose de manifiesto una tarima sobre-elevada respecto del terreno natural, (cosa que no habría ocurrido si la orografía del terreno real se hubiese puesto de manifiesto en el proyecto identificado, por ejemplo mediante varias secciones en sentido longitudinal y en sentido transversal).

3.- Al no contemplarse estructura portante que mantenga sobre-elevada la tarima, no se ha contemplado el necesario cálculo de la misma, ni su diseño, ni características resistentes de los elementos que la constituyen, todo ello necesario para garantizar la seguridad de los usuarios.

4.- Al no verse inicialmente dispuesta en "vuelo" la tarima, no había riesgo de caídas desde aquella, por lo que no era necesaria la disposición de una barandilla, cosa que finalmente si aparece en la obra ejecutada, debido al riesgo manifiesto de caídas.

CONCLUSION

Las obras ejecutadas en 2018, no se corresponden o adecuan al proyecto presentado.”

B.29. El 14 de noviembre de 2020, se solicita nuevamente certificación del permiso de actividad permanente mayor para la implantación de un quiosco-bar (núm. de registro 2020-E-RE-5511). Tras el requerimiento de liquidación de la correspondiente tasa para su emisión, en fecha 15 de diciembre de 2020, se expide la certificación correspondiente (núm. de registro 2020-S-RE-5844).

C) HECHOS RELEVANTES EN RELACIÓN CON LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE MUNICIPAL 3480/2018, CONSISTENTE EN EL CURSO DE SOLICITUD DE REVOCACIÓN DE AUTORIZACIÓN DE COSTAS PARA LA OCUPACIÓN DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO



MARÍTIMO-TERRESTRE CON INSTALACIONES DE TEMPORADA EN UN TRAMO DE COSTA DE CALA GRACIÓ.

C.1. El procedimiento seguido se inicia mediante Providencia dictada por la Alcaldía del Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, en la que se dispone que por parte del Secretario de la Corporación se emita informe jurídico sobre la viabilidad jurídica de solicitar la revocación de la autorización de Costas para la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre con instalaciones de temporada en un tramo de Cala Gració. La providencia es de fecha 7 de marzo de 2019.

C.2. En fecha inmediatamente posterior, 8 de marzo de 2019, el Secretario Municipal emite informe jurídico, en el que señala lo siguiente:

“La revocación, por tanto, se ejerce de oficio por parte de la Administración Pública del Estado, y en concreto por Demarcación de Costas en las Islas Baleares, sin que un interesado en el expediente administrativo, como es el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, pueda iniciar el procedimiento de revocación para dejar sin efectos la autorización de Costas. Sí puede, en cambio, solicitar en ejercicio del derecho de petición que la Administración del Estado revoque dicha autorización.”

Para ello deberá motivarse que concurre alguno de los supuestos que establecen los artículos 55,1 LC y 112 RLC. La acreditación del supuesto concreto que justifique la revocación de la autorización de Costas exigirá la incorporación al expediente administrativo de un informe jurídico que valore las circunstancias concurrentes, tras lo cual procedería resolución de Alcaldía o, en su caso, acuerdo de Junta de Gobierno Local, solicitando a la Demarcación de Costas en las Islas Baleares la revocación de la autorización núm. 1533 CT a favor de Bambagas S.L para la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con instalaciones de temporada en un tramo de costa de Cala Gració.”

C.3. En sesión de 13 de marzo de 2019, la Junta de Gobierno Local, a la vista del informe propuesta emitido por D. Pablo Mir Capellà, en fecha 12 de marzo de 2019, y del informe jurídico emitido por el Secretario Municipal en relación con la posibilidad de plantear a la Demarcación de Costas de les Illes Balears la revocación de la autorización de constante referencia, adopta el siguiente acuerdo:

“Primera. Solicitar a la Administración de Costas la Revocación de la AUTORIZACIÓN dada por la Demarcación de Costas en Illes Balears a BAMBAGAS, S.L., el 25 de julio de 2017, para la instalación de quiosco-bar, a ubicar en la zona de Dominio Público Marítimo Terrestre de Punta de Cala Gració, en este municipio de Sant Antoni de Portmany, en tanto que impide la utilización del demanio público para actividades de mayor interés público, o, cuando menos, menoscaba el uso público.”

Segunda. Notificar el presente acuerdo a la Demarcación de Costas en las Islas Baleares.”

Dicho acuerdo es notificado a la Demarcación de Costas del Estado en Illes Balears, en fecha 19 de marzo de 2019 (núm. de registro 2019-S-RE-1643), y a BAMBAGAS, S.L. en fecha 21 de marzo de 2019, (núm. de registro 2019-S-RE-1796).

C.4. En fecha 17 de julio de 2019 (núm. de registro 2019-E-RC-5988) se recibe notificación procedente de la Subdirección General de Dominio Público Marítimo-Terrestre, del Ministerio para la Transición Ecológica, que concluye lo siguiente:

“No se observa que se den los supuestos fácticos a los que se refiere el artículo 112 del Reglamento General de Costas para que se proceda a la revocación de la autorización.”



No obstante lo anterior, y tal como se señala en la condición 5 de la autorización otorgada: el otorgamiento de esta autorización no exime a su titular de la obtención de otras autorizaciones legalmente procedentes, así como de la observancia de la normativa vigente sobre ...establecimientos expendedores de alimentos”, si el Ayuntamiento ha cambiado de criterio sobre esta instalación, con respecto a su informe emitido con fecha 11/10/2017, puede actuar en el ámbito de sus competencias, no otorgando, revocando o anulando, en su caso, las licencias o autorizaciones oportunas de su competencia.”

No se llevan a cabo más trámites en dicho expediente.

D) PRINCIPALES ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DEL EXPEDIENTE MUNICIPAL NÚM. 1519/2019, DE REVISIÓN DE OFICIO DE LA LICENCIA.

D.1. Con carácter previo, incluso a la resolución relativa a la solicitud de revocación del acto administrativo de autorización de ocupación del dominio público marítimo-terrestre, en fecha 10 de abril de 2019, Alcaldía dicta providencia, en virtud de la que, visto el contenido de los informes jurídicos y técnicos emitidos en sede del expediente 6116/2018, que concluyen que el permiso de instalación concedido a BAMBAGAS, S.L. adolece de vicios de nulidad de pleno derecho, y en concreto, a lo señalado en:

“ - Informe de la inspectora de Urbanismo y Actividades de fecha 18 de mayo de 2018.

- Informe de la arquitecta municipal de fecha 22 de mayo de 2018.

- Informe del letrado externo Pablo Mir Capellà de fecha 30 de julio de 2018.

- Informe de la Jefa de Urbanismo y Actividades de este Ayuntamiento de fecha 10 de agosto de 2018.

- Informe de la letrada de los Servicios Jurídicos del Consell Insular d'Eivissa, de fecha 5 de octubre de 2018.

- Informe de la profesora de Derecho Administrativo Marta Lora-Tamayo Vallvé de fecha 12 de noviembre de 2018.”

Dispone que se incorporen dichos informes al expediente administrativo que se inicia, así como que:

(i) El abogado D. Pablo Mir Capellà, emite informe sobre los motivos de nulidad de pleno derecho de que adolece el permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar concedida a la entidad BAMBAGAS, S.L.

(ii) El secretario emita informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para la tramitación del expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 25 de julio de 2018, dictado en expediente administrativo núm. 6118/2018, por el que se concedió a la entidad BAMBAGAS, S.L. con CIF B16507303, permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar a ubicar en la zona de dominio público marítimo-terrestre.



D.2. El Sr. Mir Capellà emite informe jurídico, en fecha 10 de abril de 2019. Tras una relación de los antecedentes del expediente núm. 6116/2017, en el que se tramitó el permiso de instalación de la actividad de un quiosco-bar, baño químico y tarima de madera con red de sombreado para 11 mesas y 38 sillas, aborda un análisis de distintas cuestiones jurídicas:

i.- Las relativas a la revisión de oficio desde el punto de vista del procedimiento:

En el referido apartado aborda la regulación y principales notas características de la institución de la revisión de oficio, de conformidad a doctrina y jurisprudencia. En especial se hace hincapié en la necesidad de perfilar y determinar con precisión el orden jurídico vulnerado, el alcance de la vulneración, la naturaleza y gravedad de esta, y en especial, la justificación y motivación del encaje de la vulneración con uno de los supuestos tipificados en la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, señala una cuestión fundamental, que tiene que ver con el DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN de reaccionar frente a un acto que adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho, de los contemplados en el artículo 47.1 de la LPACAP. En este sentido manifiesta:

“Quiere ello decir que si la Administración tiene conocimiento de la nulidad de pleno derecho de un acto, de una nulidad de las comprendidas en el artículo 47.1 LPACP, carece de discrecionalidad para iniciar o no la revisión de oficio, ya que viene compelida a incoar el correspondiente expediente en los términos expuestos en la consideración 1.3. del presente informe, no así si de lo que se trata es de una disposición, en cuyo caso la Administración puede también depurar o corregir los eventuales defectos de forma, de procedimiento o de fondo advertidos en una disposición mediante el dictado de una nueva que subsane el defecto advertido.”

ii.- Las relativas al fondo del asunto.

Inicia su análisis refiriéndose a qué consideraciones y elementos legitima al Ayuntamiento para proceder a la declaración de nulidad del acto, inscribiéndose las mismas en el quebranto de la finalidad última, y también la primigenia, tanto de la legislación de Costas como de la legislación urbanística y *“sobre todo rompen con los principios internacionales que rigen el régimen de la protección del paisaje como un bien jurídico susceptible de protección.”*

El informe pone de relevancia cuál es la finalidad de interés general que debe perseguir la Administración en la tramitación de procedimientos vinculados a la ocupación del litoral y a la autorización de la implantación de usos e instalaciones en espacios de dominio público marítimo terrestre, y/o sometidos a algún grado de protección urbanística, y señala que *“consideramos que son éstas orientaciones junto con la necesaria protección del litoral y no otras destinadas a satisfacer otro tipo de intereses, que puedan ser legitimados pero al tiempo deberían ubicarse en otros lugares, las que condicionen y orienten los criterios de la actividad Municipal a la hora de otorgar autorizaciones y licencias de actividades económicas.”* Así, realiza un completo análisis sobre la protección paisajística como deber sustantivo de los poderes públicos, siendo ése un bien jurídico que necesariamente que la administración debe salvaguardar, debiendo inspirar la toma de decisiones en los procedimientos de concesiones o autorizaciones en dominio público marítimo terrestre.

Adicionalmente, analiza el régimen jurídico urbanístico en el que se pretendió la instalación de la actividad, concluyendo que se trata de paisaje preservado según el PGOU de Sant Antoni de Portmany, constituyendo ésa una calificación urbanística que comporta un régimen especial de



protección, no siendo este suelo susceptible de transformación. Es reseñable que dicho suelo, según lo describe el artículo 131 del PGOU de Sant Antoni de Portmany se caracteriza por lo siguiente: ***“El suelo no urbanizable de paraje preservado está constituido por los valores simbólicos, constantes, inmutables, cuya defensa como bien nacional y regional debe manifestarse, tanto por su valor estratégico, histórico, paisaje monumental o de alto interés panorámico y para preservar el ecosistema y las especies botánicas y de fauna características, haciendo inaccesible su transformación, delimitadas y calificadas como tales en el plano de ordenación correspondiente.”***

Señala el informe que, atendiendo a que el uso estaba condicionado, se debía sujetar en todo caso a la previa declaración de interés general por la Comisión Insular de urbanismo, de conformidad con lo previsto en la Ley de Suelo Rústico (artículo 26). Y pone en relación esa obligación con el carácter absolutamente excepcional del otorgamiento de autorizaciones en suelo no urbanizable y suelo rural según lo señalado en la normativa urbanística y en la legislación de suelo estatal. Es especialmente relevante la vinculación de la finalidad que se persiga mediante la implantación del uso o la transformación del suelo, que siempre deberá estar vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, así como al uso del suelo conforme a su naturaleza, debiendo estar presididas las decisiones que se adopten por la necesaria preservación de los valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que constituyen objeto de protección de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Así, señala que *“De todo ello, se desprende que no es la implantación o no de una edificación en suelo rústico lo definitorio de la declaración del interés general, sino el uso que pretenda implantarse en esta clase de suelo, lo cual reviste singular importancia en el caso, dado el carácter de suelo rústico protegido de los terrenos en que pretende implantarse el uso.”*

Vinculando, así, la ausencia de la declaración de interés general con las finalidades que son objeto de protección, concluye que asistimos a un supuesto de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en la letra g) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, citando para ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013 (rec. 6333/2009).

iii. *Las relativas a la suspensión del acto del que se solicita la revisión.*

Sobre la suspensión del acto señala lo siguiente:

“En el caso, al apreciarse (que) concurren manifiesto motivos de nulidad de pleno derecho atendido lo expuesto en la anterior Consideración Jurídica en cuanto al fondo del asunto y al hecho de que la no suspensión mientras dure el procedimiento de revisión supondría un beneficio para el interesado al que legalmente no tiene derecho, unido a que se presume que los perjuicios que puede ocasionar la continuidad de la ejecución podrán ser, en todo caso, indemnizados, hace necesaria la adopción de dicha medida cautelar, se considera no procede la no suspensión del acto.

Es decir, no sólo la concurrencia de una clara de nulidad de pleno derecho determina la suspensión del acto cuya revisión se pretende, sino que al tratarse de unos terrenos protegidos urbanísticamente y, además, situados, en el litoral, dada la actividad que se desea implantar en ellos, ésta que puede determinar su desnaturalización, lo que hace precisa la adopción de la suspensión de la ejecutividad del acto que determina la posibilidad de su revisión, precisamente por cuanto los daños y perjuicios que su desarrollo pueden ocasionar.”



D.3. En fecha 10 de abril de 2019, el Secretario Municipal emite informe sobre la normativa de aplicación y la tramitación que debe seguirse en el expediente de revisión de oficio.

D.4. En fecha 15 de abril de 2019, el Pleno del Ajuntament de Sant Antoni de Portmany adopta el acuerdo de iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2018, en expediente administrativo 6116/2018, por el que se concedió a la entidad BAMBAGAS, S.L. permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar a ubicar en la zona de dominio público de Punta Cala Gració; y se adopta la decisión de suspender la ejecutividad de dicho acto. Además, se dispone notificar el inicio del procedimiento a la entidad BAMBAGÁS, S.L. adjuntándole el informe jurídico emitido por el Sr. Mir Capellá, y concediendo a la interesada un plazo e 10 días para formular alegaciones. La notificación se hace efectiva el 17 de abril de 2019 (núm. de registro 2019-S-RE-2338).

D.5. En fecha 7 de mayo de 2019, la mercantil BAMBAGAS, S.L. presenta escrito de alegaciones (núm. de registro 2019-E-RE-2132) mediante el que plantea, en esencia, los siguientes argumentos:

a) Tratan de menoscabar la contundencia de los informes emitidos en el expediente en el que se resolvió conceder el permiso de instalación, aludiendo a la existencia de discrepancias de criterio en las conclusiones que alcanzan dichos documentos. Menosprecian la alarma social, y niegan la existencia de un paraje que disponga de un valor digno de ser protegido.

b) Sostienen que la calificación urbanística del suelo es de no urbanizable de régimen general, según se desprende del PTI. Consideran que la clasificación y calificación del suelo del PGOU ha quedado desplazada por la posterior aprobación del PTI, a la que no se había adaptado el planeamiento urbanístico municipal.

c) Niega que se requiera la previa obtención de la declaración de interés general, considerando que la normativa en materia urbanística queda desplazada por la competencia estatal y autonómica en materia de costas. Considera que el uso es admitido por dicha normativa y, además, la tramitación del otorgamiento de la autorización de ocupación de dicho espacio ya prevé la intervención de las administraciones competentes con la emisión de informes previos al otorgamiento.

d) Manifiesta que concurren los límites a la revisión de oficio previstos en el artículo 110 de la Ley Procedimental.

e) Alega la concurrencia de desviación de poder en la actuación municipal.

f) Insisten, de nuevo, en que aprecian que deberá indemnizarse a BAMBAGAS si se declara la nulidad de pleno derecho del acto de concesión del permiso de instalación del quiosco-bar.

En fecha 29 de mayo de 2019, BAMBAGAS, S.L. presentó escrito de alegaciones complementario manifestando que ningún otro proyecto ubicado en zona de dominio público marítimo terrestre del municipio de Sant Antoni de Portmany había requerido de declaración de interés general para su instalación (2019-E-RE2605).

D.6. En fecha 17 de julio de 2019, el Jefe de urbanismo y Actividades del Ajuntament de Sant Antoni de Portmany emite informe propuesta de Resolución, en el que analiza los motivos que deben conducir a la desestimación de las alegaciones formuladas por la interesada, y propone la adopción de los acuerdos consistentes en:



“PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas en fecha 7 y 29 de mayo de 2019 por la entidad BAMBAGAS, S.L. en relación con el expediente de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 25 de abril de 2018, por el que fue concedido a aquella permiso de instalación para actividad permanente mayor de un quiosco-bar en la zona de dominio público de Punta Cala Gració (expediente número 6116/2018).

SEGUNDO.- Declarar nulo de pleno derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha 25 de abril de 2018, por el que fue concedido a BAMBAGAS, S.L. permiso de instalación para actividad permanente mayor de un quiosco-bar en la zona de dominio público de Punta Cala Gració, por considerar que se encuentra incurso en causa de nulidad absoluta o de pleno derecho, prevista en el artículo 47.1.g) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

TERCERO.- De conformidad con lo señalado en el punto séptimo de la parte resolutive del acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio acordado en sesión plenaria de fecha 15 de abril de 2019, suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución del procedimiento de revisión de oficio, por el tiempo que medie entre la petición de dictamen al Consell Consultiu de les Illes Balears, que deberá comunicarse al interesado, y la recepción del mismo, que igualmente deberá ser comunicada al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 22.1 d) LPACAP.

CUARTO.- Trasladar el dictamen del Consell Consultiu de les Illes Balears, una vez recibido, a la Comisión Informativa de Asuntos de Pleno para su estudio y propuesta de aprobación, que se elevará al Pleno en la siguiente sesión que se celebre.

QUINTO.- Notificar al interesado la resolución que sobre este asunto se dicte.”

D.7. En fecha 14 de noviembre de 2019, el Consell Consultiu emite DICTAMEN núm. 130/2019 (Núm. de registro de entrada 2019-E-RC-9055) en los siguientes términos:

“(…) Un cop revisat tot l'expedient de revisió d'ofici i l'expedient corresponent a l'acord de concessió del permís d'instal·lació objecte de revisió, aquest Consell Consultiu no pot considerar que l'acord d'atorgament sigui nul de ple dret en aplicació de l'article 47.1.g de la Llei 39/2015, perquè, com ja hem reiterat en múltiples ocasions, la nul·litat ha de ser objecte d'interpretació restrictiva.

Una altra cosa és que aquestes contradiccions, mancances o errades del projecte presentat i en la tramitació del procediment que s'ha seguit no puguin donar lloc a anul·labilitat contemplada a l'article 48.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, amb la consegüent aplicació del procediment de lesivitat dels actes anul·lables previst a l'article 107 de l'esmentada legislació bàsica estatal i que, en el seu cas, haurà d'acabar, amb la corresponent resolució judicial.

Queden fora de l'objecte de la nostra anàlisi les possibles deficiències en la tramitació de l'autorització per a ocupació de béns de domini públic marítimo-terrestre concedida per la Demarcació de Costes. En aquest cas, l'Ajuntament podria sol·licitar, si ho considera oportú, a la Demarcació de costes a les Illes Balears l'inici d'un procediment de revisió d'ofici de l'autorització concedida emparant-se en algun dels supòsits de nul·litat de ple dret de l'article 47 de la Llei 39/2015 o, en el seu cas, instar la revocació d'aquest acte administratiu d'autorització sempre que s'acreditin els suposats danys que el quiosc pugui ocasionar sobre el domini públic.

Finalment, les possibles divergències entre el projecte objecte d'autorització i les actuacions realment executades haurien de ser objecte de comprovació per part del personal tècnic de l'ajuntament amb



la finalitat de determinar la seva realitat i, en el seu cas, la necessitat de comptar amb un nou permís que habiliti l'actuació realment duta a terme.

El dictamen es notificado a la interesada en fecha 23 de diciembre de 2019 (núm. de registro de salida 2019-S-RE-7171), junto con el Acuerdo de Pleno del Ajuntament de 19 de diciembre de 2019, por el que se decide declarar que el permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar, otorgado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 25 de abril de 2018, no adolece de vicio de nulidad de pleno derecho.

E) EN CUANTO A LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE REVOCACIÓN DEL PERMISO PARA LA INSTALACIÓN DESMONTABLE DE UN QUIOSCO-BAR CON BAÑO QUÍMICO Y TARIMA DE MADERA CON RED DE SOMBREO PARA 11 MESAS Y 38 SILLAS, TRAMITADO BAJO NÚMERO DE EXPEDIENTE 1224/2020.

E.1. En fecha 11/12/2020 el Alcalde dicta Providencia en virtud de la que dispone la incorporación al expediente de los siguientes documentos:

i. Informe técnico del Responsable Director Técnico de Infraestructuras, Mantenimiento y Obras del Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, de fecha 26 de febrero de 2020, que concluye que “las obras ejecutadas en 2018, no se corresponden o adecuan al proyecto presentado”.

ii. Informe jurídico emitido por el Letrado externo D. Miguel Manuel Ramis d'Ayreflor Catany (contrato menor de servicios para asistencia jurídica en el expediente 6116/2017, aprobado por Decreto núm. 0749 de fecha 12 de marzo de 2020), en fecha 20 de marzo de 2020, en el que se señala que *“todo ello permite concluir que concurre razón suficiente para dejar sin efecto la licencia al incumplir las condiciones de su otorgamiento, por la afectación paisajística/panorámica desde la línea de playa, principal elemento a preservar en la ordenación de la zona, y por el carácter incompleto del proyecto al omitir la existencia de esa estructura sobre pilones”* y *“la falta de adecuación a proyecto de la ejecución ha afectado a la sustancia (el impacto paisajístico y la seguridad derivado de una estructura) de la instalación, respaldando plenamente el que se pueda dejar sin efecto la licencia concedida.”*

E.2. El informe emitido por el Director técnico de infraestructuras, mantenimiento y obras, de fecha 26 de febrero de 2020, se encuentra expuesto en el apartado b.28 del presente documento.

E.3. El informe emitido por D. Miguel Manuel Ramis d'Ayreflor expone las siguientes consideraciones tras repasar los principales antecedentes del expediente, y basándose en el análisis realizado por el informe técnico de 26 de febrero de 2020:

i. En cuanto a la ordenación de la parcela, asume las conclusiones de los informes técnicos, confirmados por el dictamen del Consell Consultiu. El suelo constituye suelo no urbanizable, paisaje preservado, aludiendo a lo dispuesto en los artículos 131 y 136 de las NNSS.

ii. Respecto de la no adecuación de la instalación ejecutada al proyecto y sus consecuencias, desarrolla un análisis del proyecto presentado para la obtención del título habilitante, y la obra finalmente ejecutada. Expone la existencia de tres discrepancias, dos de ellas – las vigas del sombreado, y la barandilla alrededor del local- aparecen justificadas al presentar la declaración responsable de inicio de actividad acompañada de un anexo al proyecto de actividad permanente mayor. En cambio, no aparece reflejado en ningún documento los pilones sobre los que se apoya el



entaramado, elemento que por conferir más altura afecta al impacto visual, especialmente desde la línea de la costa. Al objeto de ofrecer un análisis gráfico se insertan las fotos del plano y del resultado de la instalación.

iii. La discrepancia entre el proyecto y la actuación ejecutada comportan un incumplimiento del título habilitante, y una falsedad o inexactitud sustancia de la declaración responsable y de la documentación anexa presentada.

iv. El artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales señala que las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas. Respecto del mencionado precepto aporta jurisprudencia que analiza las principales características de la institución analizada.

v. En cuanto a la posibilidad de apreciar una condición expresa en la licencia analizada, se establece que así se contemplaba: en efecto, la concesión de la licencia aparecía condicionada al cumplimiento efectivo del proyecto de actividad.

vi. Se analiza la existencia de una mención respecto de la posibilidad de revocación de los título habilitantes en la Ley 7/2013, indicando que en sus artículos 84.g) y 871.f) se alude expresamente a esa posibilidad.

vii. Tras hacer referencia a distintos análisis jurisprudenciales, aborda la aplicación de la norma al supuesto que nos ocupa, y concluye lo siguiente:

“Existiendo como se ha acreditado un desajuste entre las previsiones del proyecto y su ejecución, falta por establecer si el incumplimiento indicado tiene la importancia suficiente para dejar sin efecto (revocar) la licencia otorgada. En mi opinión si reviste esa importancia, pues a) si estamos ante una parcela con calificación de paraje preservado, b) esta calificación comporta (artículo 131 de las NNSS) que estemos ante un suelo con valores simbólicos, constantes, inmutables, cuya defensa como bien nacional y regional debe manifestarse, tanto por su valor estratégico, histórico, paisaje monumental o de alto interés panorámico y para preservar el ecosistema y las especies botánicas y de fauna características, haciendo inaccesible su transformación, delimitadas y calificadas como tales en el plano de ordenación correspondiente y c) la ejecución final se ha realizado sin respetar las condiciones del proyecto alterando sustancialmente el impacto panorámico desde la línea de costa al ejecutar unos pilones que parecen tener al menos un metro de altura y que incrementan de forma exponencial el impacto panorámico, d) la importancia según el planeamiento del interés panorámico de la zona permite tener un nivel de exigencia proporcionado al valor que se le atribuye según la ordenación, e) tampoco se han efectuado los preceptivos cálculos de estructura, como señala el ingeniero autor del informe Sr. Tur, f) todo ello permite concluir que concurre razón suficiente para dejar sin efecto la licencia al incumplir las condiciones de su otorgamiento, por la afectación paisajística/panorámica desde la línea de playa, principal elemento a preservar en la ordenación de la zona, y por el carácter incompleto del proyecto al omitir la existencia de esa estructura sobre pilones.

Nótese, además, que el incumplimiento será siempre sustancial. El impacto aparece vinculado al punto concreto en que se ha producido la instalación, en el que se localiza la superficie rocosa. El interesado ha afirmado que se ha instalado exactamente en el punto ubicado según el proyecto. Por tanto, se abren dos hipótesis:

-si el certificado de la instalación es correcto (el punto de instalación se corresponde exactamente con el proyecto), el impacto pasajístico del proyecto es inevitable, pues lo cierto es que se parte de



un error del mismo proyecto, que no valoró el desnivel que existía en esa zona rocosa y que origina la necesidad de instalar esos pilotes; en esta hipótesis el certificado es incorrecto porque se ha certificado que la ejecución se ajustaba al proyecto, extremo que ya hemos comprobado que no es cierto.

-si como segunda hipótesis resulta que el certificado de la instalación no es correcto (el punto de instalación no se corresponde exactamente con el proyecto), la declaración responsable que acompaña al certificado sigue conteniendo datos que en el mejor de los casos son claramente erróneos, pues se ha certificado que la instalación se ajustaba al proyecto presentado, aseveración que ya sabemos que no es cierta, pues como ya sabemos la superficie no era plana sino rocosa y con desniveles.

Debe, por último, añadirse que el hecho de estar ubicada la instalación proyectada en dominio público no altera, sino que refuerza esta conclusión, pues por un lado debe considerarse implícita una mayor facultad discrecional a la administración municipal para valorar el impacto resultante. Esta mayor margen de discrecionalidad concuerda con la defensa del valor paisajístico protegido y del carácter de dominio público del terreno en que se ubica esta instalación. Por otro lado, no estamos ante un incumplimiento de un elemento accesorio de la instalación o del desarrollo de la actividad, como sucede si se sobrepasan niveles de ruido permitidos en una autorización. La falta de adecuación a proyecto de la ejecución ha afectado a la sustancia (el impacto paisajístico y la seguridad derivado de una estructura) de la instalación, respaldando plenamente el que se pueda dejar sin efecto la licencia concedida.”

Y, en cuanto a la falsedad, omisión o inexactitud sustancial de la declaración responsable, manifiesta:

“La inexactitud es sustancial por los mismos motivos antes expuestos, pues se ha omitido el impacto paisajístico y el cálculo de estructuras que era necesario. El impacto aparece vinculado al punto concreto en que se ha producido la instalación, en el que se localiza la superficie rocosa. El interesado ha afirmado que se ha instalado exactamente en el punto ubicado según el proyecto. Por tanto, se abren dos hipótesis:

-si el certificado de la instalación es correcto (el punto de instalación se corresponde exactamente con el proyecto), el impacto paisajístico del proyecto es inevitable, pues lo cierto es que se parte de un error del mismo proyecto, que no valoró el desnivel que existía en esa zona rocosa y que origina la necesidad de instalar esos pilotes; en esta hipótesis el certificado es incorrecto porque se ha certificado que la ejecución se ajustaba al proyecto, extremo que ya hemos comprobado que no es cierto.

-si como segunda hipótesis resulta que el certificado de la instalación no es correcto (el punto de instalación no se corresponde exactamente con el proyecto), la declaración responsable que acompaña al certificado sigue conteniendo datos que en el mejor de los casos son claramente erróneos, pues se ha certificado que la instalación se ajustaba al proyecto presentado, aseveración que ya sabemos que no es cierta, pues la superficie no era plana sino rocosa y con desniveles.

La ley 39/2015 dice en su artículo 69:

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.



No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

Sobre la necesidad de requerimiento de subsanación previo a dictar la resolución que declare la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, podemos señalar sentencias como la del TSJ de 17 de mayo de 2017, que declara que los defectos esenciales no admiten subsanación. En sentido similar para las actividades turísticas, la STSJ de Baleares de 20 de abril de 2018, refleja la no necesidad de requerimiento de subsanación cuando los errores, omisiones o inexactitudes son esenciales. Ya hemos razonado anteriormente los motivos que fundamentan el carácter esencial de los errores/omisiones del proyecto y declaración responsable. Ello sin perjuicio de que si sea preceptiva la audiencia antes de dictar la oportuna resolución aplicando el artículo 82 de la Ley 39 /2015.”

Asimismo, indica el procedimiento que debe seguirse para la tramitación del correspondiente expediente.

E.4. En fecha 26 de enero de 2021, Alcaldía dicta Decreto, en virtud del que resuelve (i) iniciar el procedimiento de revocación del permiso de instalación concedido a la entidad BAMBAGAS, S.L. con CIF núm. B16507303 por acuerdo de la Junta de gobierno Local de fecha 25 de abril de 2018, (ii) indicar a la entidad BAMBAGAS, S.L. la imposibilidad de ocnituar con el ejercicio de la actividad por los errores/omisiones/inexactitudes esenciales de la declaración responsable de inicio de actividad y certificado anexo, presentada en fecha 22 de mayo de 2018, y (iii) conceder un plazo de 15 días hábiles a la interesada para que presente las alegaciones y documentos que considere oportunos. El mencionado decreto es notificado a BAMBAGÁS (Núm. de registro 2021-S-RE-355) y es remitido un oficio a costas para informar de la referida resolución (núm. de registro 2021-S-RC-136).

E.5. En fecha 16 de febrero de 2021 BAMBAGAS, S.L. presenta escrito de alegaciones (núm. de registro 2021-E-RE-736), en virtud del que expone los siguientes motivos de oposición al decreto notificado:

i. No concurrencia de los incumplimientos señalados por el Ayuntamiento pues, según considera el proyecto presentado en su día disponía de una fotografía aérea con indicación de la ubicación exacta, y un plano topográfico con la orografía de la costa.



ii. La revocación resulta injustificada y desproporcionada, aludiendo para sustentar su tesis distintos argumentos, entre los que destaca que la instalación de la tarima fue respetuosa con el medio ambiente, que la misma está desmontada desde el año 2018, y que se presuponen incumplimientos o excesos de aforo para tratar de sostener que el sustento de la tarima pueda poner en riesgo la seguridad del establecimiento.

iv. concurrencia de desviación de poder en la actuación del Ayuntamiento.

E.6. Se incorpora al expediente Informe sobre las alegaciones presentada por BAMBAGAS, S.L., emitido por el letrado D. Miguel Ramis d'Ayreflor, de fecha 23 de abril de 2021. Se señala que:

a. El responsable de la compleción del proyecto y de la corrección de los datos en él consignados, es el interesado y no el Ayuntamiento.

b. La ley de ordenación de la edificación exige proyecto cuando las obras (aunque sean de escasa entidad constructiva y técnica sencilla) tienen un uso público, artículo 2, apartado 2 letra a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre.

c. La revocación se sustenta en el desajuste entre el proyecto aprobado y la ejecución realizada en un aspectos sustancial por su impacto visual y con ausencia total de un cálculo efectuado que garantice la estabilidad y seguridad de la instalación.

d. Respecto del hecho que acompañe un certificado de solidez del soporte de la tarima, el informante deduce que BAMBAGAS reconoce implícitamente que constituye un elemento documental que debió ser aportado en el momento procedimentalmente oportuno, y que ello debería haberse aportado junto con una planimetría expresiva de dichos elementos.

e. Analiza profusamente el principio de proporcionalidad. A este respecto, señala que: *“en el presente caso a) el problema radica no en la falta de documentos (el proyecto existe) sino que el planteamiento que realiza el proyecto no se ajusta a la realidad orográfica de la zona, y acaba determinando que se acaben ejecutando unos pilotes no previstos en el proyecto para salvar el desnivel que aumentan el impacto desde la línea de costa en una zona protegida precisamente por sus vistas panorámicas; a la vista de lo anterior, b) de nada sirve conceder trámite para subsanar deficiencias, puesto que el proyecto ejecutado siempre será distinto al inicialmente previsto. Dicho de otra manera, la concesión de un trámite para subsanar deficiencias tendría sentido si se está hablando de detalles o cambios minore, de defectos subsanables, básicamente documentales, pero no parece imprescindible encaso como el presente, en el que el cambio es sustantivo y tiene relevancia suficiente para considerar que existe una modificación sustancial respecto del proyecto ejecutado. (...) El hecho de estar actualmente desmantelado el quiosco tampoco determina (como alega el interesado) que la revocación pueda tildarse de desproporcionada. El interés público sigue existiendo aunque el quiosco esté desmontado, pues se satisfará igualmente evitando que se perjudique en el futuro el interés paisajístico que funda la figura de protección que existe en esa concreta localización.”*

f. Finalmente, aborda la desviación de poder aducida por la interesada. A este respecto concluye considerando que no existen indicios que permitan colegir la actuación desviada del fin que legitima el ejercicio de la potestad administrativa.

E.7. Como última actuación con relevancia a los efectos de analizar el presente expediente responsabilidad patrimonial hallamos el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del



Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, en su sesión de 26 de abril de 2021, en virtud de la que se desestiman las alegaciones presentadas por BAMBAGAS, S.L. contra el Decreto núm. 2021-0162, de 26 de enero de 2021, por el que se inició el procedimiento de revocación del permiso de instalación de constante referencia, y se revoca dicho permiso de instalación.

Frente a dicho acuerdo BAMBAGAS, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo que se está sustanciando con núm. PO 123/2021, en el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Palma.

Los hechos relacionados deben ser analizados a la vista de los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Consideraciones previas.

El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración viene genéricamente reconocido en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución (esos preceptos aluden a la responsabilidad de los poderes públicos y al derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que en sus bienes y derechos sufrieran como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos) y reiterado, a nivel local, en el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y en el artículo 223 del Real Decreto 2568/1986.

Con el carácter de legislación básica, el alcance y contenido del derecho de los ciudadanos a ser indemnizados en un supuesto de responsabilidad patrimonial, viene caracterizado en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

A continuación, y sin perjuicio de que más adelante se analicen de modo pormenorizado los motivos jurídicos que concreten los elementos aplicables al supuesto que nos ocupa, a continuación, referiremos los requisitos generales que la doctrina y jurisprudencia exigen para que se pueda acceder al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.

A) Los elementos constitutivos de la lesión resarcible:

Una lesión en el patrimonio del reclamante es el elemento fundamental para poder considerar factible la acción de responsabilidad patrimonial. No obstante, para que pueda ser indemnizable la lesión patrimonial también debe ser antijurídica, esto es, que el sujeto que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo (artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

Sobre esta cuestión, existe numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se exige la concurrencia de la nota de antijuridicidad para que proceda reconocer el derecho al resarcimiento.

La idea que se acaba de dejar señalada, se resume en los términos expresados por el TS, Sentencia de 19 de octubre de 2001, "(...) *si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio, no todo daño y perjuicio es constitutivo de lesión*".

Además de la necesidad de acreditar la antijuridicidad de la lesión, la doctrina exige que la misma sea efectiva. Es decir, lo que se requiere es que la lesión se corresponda con una repercusión patrimonial, actual y real, excluyéndose la indemnización por daños futuros, inciertos, así como la indemnización de las meras expectativas (STS de 18 de marzo de 2000). Sobre ello ahondaremos cuando tratemos los aspectos relacionados con la consideración del daño, según los términos en



que ha sido descrito por la mercantil BAMBAGAS, S.L. en sus reclamaciones de responsabilidad patrimonial que han dado pie a la tramitación del presente procedimiento.

En este punto, y a la vista de la articulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial que se formula de adverso, debe recordarse que no toda anulación de un acto administrativo (o la adopción de decisiones que impidan el despliegue de los efectos del mismo) supone el reconocimiento automático del derecho a percibir indemnización por responsabilidad patrimonial; y más aún en el presente caso, en el que el reclamante ha participado del hecho por el que se omitió el análisis de cuestiones esenciales en relación con la seguridad de una instalación de concurrencia pública, al presentar una documentación manifiestamente incompleta que impedía valorar aspectos esenciales, con carácter previo a la obtención del permiso de instalación de la actividad de quiosco-bar.

Es doctrina jurisprudencial –de la que se hace eco la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2009, que sigue igual línea que las del mismo Tribunal de 5 de febrero de 1996 y 4 de noviembre de 1997-, aquella que sostiene que, de la misma forma que en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, no hay duda de que siempre que el actuar de esta última se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debe entenderse que no puede hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre que éste se llevare a cabo en los términos antedichos. En ese caso existe una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

Este criterio, como así declaran las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo, es extensible a aquellos supuestos en que, en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto, no haya de atenderse sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que se requiere también que la norma, antes de ser aplicada, deba ser integrada mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos jurídicos indeterminados para concretar el sentido de la resolución, pues en este caso, forzoso es reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de parámetros razonados y razonables conforme a los criterios orientados de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión. Y ello porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sus pretensiones, en los supuestos en que para esto haya de valorar conceptos jurídicos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúen en la forma antes descrita.

En este sentido la STS de 29 de octubre de 1998 (RJ 1998\8422) que recuerda la de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\987), sienta esta doctrina general:

“El supuesto, sin embargo, no se agota en los de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución Española, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos jurídicos indeterminados determinantes del sentido de la resolución.”



En tales casos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación de la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme al os criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.”

En términos similares se expresa la STS de 21 de abril de 2005 (RJ 2005\4314).

En atención a los hechos que hemos expuesto en el apartado anterior y en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes reproducida en relación a la concurrencia o no del requisito de antijuridicidad del daño, es evidente que en el caso no puede hablarse de que el daño sufrido por la reclamante sea antijurídico y, en consecuencia, no deba soportarlo.

Muy al contrario, como se verá, existen motivos para sustentar:

a. De un lado, que la reclamante nunca dispuso de un derecho a iniciar la explotación, toda vez que, tal y como constata la resolución que decreta la revocación del permiso de actividad de la instalación de quiosco-bar, la documentación presentada por la interesada omitía información elemental y sustancial del proyecto. De haberse podido constatar tales elementos sustanciales en la toma de decisión, el sentido del acto de otorgamiento de la licencia de actividad habría sido denegatorio.

b. En segundo lugar, porque la actora ha omitido señalar que hasta fecha 22 de mayo de 2018, no presentó la solicitud del certificado final de obra. Como analizaremos más adelante, omite impugnar la resolución presunta denegatoria de su expedición.

c. En tercer lugar, porque cuando se adopta el acuerdo de suspensión de ejecutividad del permiso de actividad de la instalación de quiosco-bar, tampoco reacciona. No impugna dicha decisión. Y, por otro lado, de la documentación obrante en el expediente administrativo seguido al objeto de tramitar la revisión de oficio del acto por el que se había concedido dicho permiso se colige con claridad que la actuación desarrollada por la Administración en dicho expediente, no sólo está razonada -con argumentos sólidos, contundentes y de gran profundidad- sino que la actuación se corresponde con una actuación razonable. Es más, tal y como se indica en el informe que sustenta la decisión de suspensión de ejecutividad del acto administrativo, ésta se imponía a la Administración, no se trataba de una actuación que pudiera decidir no desplegar. Ante una actuación debida para la Administración-porque así lo impone el ordenamiento jurídico- la contrapartida es el deber del “perjudicado” de soportar la lesión que pudiera generarse en su esfera de intereses o patrimonial.

En consecuencia, y en palabras del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de junio de 2008, repele a nuestro sistema jurídico que la sociedad en su conjunto deba indemnizar el resultado de conductas que, o bien, persiguen resultados prohibidos por la normativa aplicable, o bien, cuando, quien las perpetra, conoce el riesgo de la actuación que está llevando a cabo:

“La comunidad, en este caso local, no debe responder de los daños sufridos por un ciudadano que colabora decisivamente a su producción. Procede, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso# administrativo, confirmando la decisión municipal que declara la inexistencia de responsabilidad patrimonial”

B) El daño debe ser evaluable económicamente



Asimismo, el daño ha de ser real, actual, individualizado y evaluable económicamente. En este sentido se expresa la STS de 17 de noviembre de 1990:

“La jurisprudencia de esta Sala viene interpretando el precepto legal dando al concepto de lesión resarcible su más exacto sentido que comprende no sólo los perjuicios económicos concretos, evaluables e individualizados, que, producen un detrimento en el patrimonio del reclamante, sino las lesiones físicas o mentales y los sufrimientos causados por el acto u omisión resarcible (daños morales), de manera que la reclamación alcance todas las consecuencias producidas por el funcionamiento de los servicios públicos en la esfera del individuo afectado que no deben ser soportados por él y sí por la Administración que asegura aquellos servicios en el cumplimiento de sus fines. La reparación se extiende no sólo al valor de la pérdida o el menos cabo sufrido –daño emergente- sino también a las ganancias dejadas de obtener –lucro cesante- siempre que quien lo alega pruebe suficientemente según una ponderación equilibrada y que sean consecuencia directa o indirecta del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se excluyen solamente, y no por su naturaleza sino por su falta de efectividad, los llamados daños eventuales o simplemente posibles, pero no actuales, sin perjuicio de que puedan ser reclamados cuando esa actualización se produzca en el futuro”.

En el caso que nos ocupa, y tal y como se tendrá ocasión de analizar en un apartado posterior del presente documento, el daño no se presenta con las características y requisitos exigidos por la jurisprudencia.

C) Relación de causalidad.

En relación con la consideración de que el sistema de responsabilidad patrimonial en el ordenamiento jurídico español opera como un régimen de responsabilidad objetiva, la misma viene condicionada por el desplazamiento hacia el sujeto lesionado de toda la carga de la prueba, tanto de la relación causal como de los daños.

En este sentido, según sostienen, entre otros, el Profesor LÓPEZ MENUDO, F. la jurisprudencia ha ido alumbrando ciertas doctrinas que, de hecho, operan como restricciones del régimen de responsabilidad objetiva.

Así, debemos expresar que, como consecuencia de ello, sólo cuando se detecta un elemento de anormalidad en el funcionamiento del servicio puede afirmarse la existencia de nexo causal del que pueda derivar la imputación del daño a la Administración.

En relación a esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996 dice:

“El concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más como resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados, si duda en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose entonces el problema a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final (...) por lo que la doctrina se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una conditio sine qua non, esto es un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por



sí sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo”.

Ahora bien, también puede darse el caso de concurrencia al daño de la conducta de un tercero.

En tal supuesto, se entiende que esa concurrencia puede no exonerar a la Administración de su obligación de indemnizar. Cuando ello concurre, la jurisprudencia, en primer lugar, afirma la responsabilidad de la Administración, siempre y cuando su actuación haya sido decisiva, de tal modo que, sin ella, el daño no se hubiera producido; y, en segundo lugar, de concurrir diversas causas decisivas, declara la responsabilidad patrimonial administrativa pero moderando la cuantía de las indemnizaciones. En este sentido, la STS de 13 de julio de 2000 recuerda la doctrina jurisprudencial según la cual:

“(…) la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirecta o concurrentes, si bien admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, lo que debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. Ello no es obstáculo para que, según los casos, se requiera para determinar la existencia de responsabilidad el carácter directo, inmediato y exclusivo del referido nexo. A estos efectos debe precisarse que la actividad administrativa no ha de ser enjuiciada aquí bajo el prisma psicológico o normativo de la culpabilidad, sino más bien desde la estricta objetividad mecánica de un comportamiento que se inserta, junto con otros eventos, en la causalidad material, a nivel de experiencia, en la producción de un resultado.”

No obstante, en otros casos, tal como debe valorarse en el supuesto que nos ocupa, se llega a excluir totalmente la responsabilidad de la Administración cuando concurre negligencia grave del promotor, aún en el caso de que el Ayuntamiento pudiera haber concedido el título que habilita para el ejercicio de un derecho –incluso a sabiendas de su ilegalidad, circunstancia ésta última que no concurre en los hechos que analizamos-.

Es decir, aún en el caso de presunta prevaricación de los técnicos o políticos municipales –que negamos que concorra en este caso- se alcanza a resolver que se quiebra la relación de causalidad, por el hecho de que el promotor ha incurrido en una negligencia grave.

En este sentido se expresa, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2008:

“El anterior relato muestra que el Sr. Pedro Francisco, dedicado a través de PRONASA a la promoción urbanística, instó una actuación groseramente ilegal. Esta apreciación nadie la discute, ni siquiera los propios impulsores que en 1997 provocaron la declaración de nulidad. Era ostensiblemente ilegal porque se pretendía urbanizar un suelo que aún no contaba con la ordenación integral ni por consiguiente con el diseño imprescindible para poder actuar ya que carecía de plan especial de reforma interior exigible en virtud de los artículos 23 y 15 del Texto Refundido de 1976, a la sazón vigente, así del 67 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio. Esa exigencia resultaba aún más obvia a partir de la Ley 8/1990, de 25 de julio de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, cuyo artículo 12, apartado 1 (...) condiciona la adquisición del derecho a urbanizar a la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de suelo.

Que la actuación era manifiestamente contraria a la ordenación urbanística es un hecho sobre el que hay consenso, pero los demandantes en la instancia, y ahora recurrentes sostienen que desconocía



esa posición, por lo que en su opinión, no se les puede hacer responsable del daño que padecieron. Ahora bien, la prueba de indicios admisible en derecho (artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) autoriza a presumir lo contrario, no sólo porque una vulneración tan notoria no puede escapársele a una persona que se dedica a promover actuaciones urbanísticas, sino porque de otra forma no tiene explicación que antes de presentar el proyecto de urbanización interrogara por escrito al Ayuntamiento sobre su viabilidad legal y, a la vista del silencio de este último, se decidiera a instarlo.

El fiscal que intervino en las diligencias previas tramitada por el Juzgado de instrucción núm. 9 de Zaragoza participaba de esta opinión al afirmar que todo indica que el propio querellante era consciente y sabedor de la posible ilegalidad de querer construir la citada zona residencial” opinión compartida implícitamente por la Audiencia Provincial cuando subraya el interés del Sr. Pedro Francisco en que fuera aprobada la actuación urbanística pretendida y otorgadas las correspondientes licencias.”

En suma, a juicio de Esta Sala el citado Sr. Pedro Francisco y la empresa que administraba se empeñaron en impulsar una operación de cuya inviabilidad eran conscientes; lo hicieron, al parecer, con la connivencia de ciertos miembros de la corporación municipal.

Por tanto, hay que concluir que, cuando menos, medió en su comportamiento una negligencia grave que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 240 in fine, del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, excluye su derecho a ser indemnizado.

NO puede ser de otra forma porque, en casos semejantes, hemos apuntado que merece el calificativo de tal comportamiento de quien solicita una licencia, sabedor de que no concurrían los presupuestos normativamente exigibles para su concesión (sentencia de 20 de enero de 2005, casación 4644 (RJ 2005\719) o el de quien no apunta la comprobación de que el proyecto presentado es respetuoso con el ordenamiento vigente (Sentencia de 9 de abril de 2007, casación 149/03, RJ 2007\4092, FJ5).

Esta conclusión no se ve enervada por la circunstancia de que el Ayuntamiento haya podido aprobar el proyecto de urbanización y otorgar la licencia de parcelación, consciente de su ilegalidad, pues, mediando negligencia grave en el comportamiento del perjudicado, la exclusión de responsabilidad se produce con independencia de ese componente subjetivo de la decisión municipal.”

Con idéntico alcance se expresa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 12 de noviembre de 2012 (RJCA 2013\21), en la que se establece la inexistencia de daños derivados de la anulación de licencias ya que la empresa a la que se concedieron las licencias tenía conocimiento de la ilegalidad del uso que pretendía para la parcela, por lo que no se da el requisito de nexo causal.

Puestos de manifiesto, someramente, los elementos que deben concurrir para que pueda prosperar, en abstracto, una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, cabe que a continuación, iniciemos nuestro análisis en razón de los elementos objetivos y temporales determinantes del alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto que nos ocupa, y a los términos en que se han formulado las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, procederemos a analizar los dos aspectos esenciales del debate, al tratarse de los dos elementos especialmente concernidos por el planteamiento de BAMBAGAS, S.L.:



A) En primer lugar, abordaremos la antijuridicidad del daño.

B) Y, en segundo lugar, la caracterización del daño.

En cada uno de los apartados, distinguiremos entre los fundamentos relacionados con el planteamiento de la primera reclamación de responsabilidad patrimonial, relacionada con el hecho de no haber otorgado el certificado final de obra, tras ser solicitado en fecha 22 de mayo de 2018; y la segunda, que considera elemento generador del daño, el Acuerdo del Pleno del Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, de 15 de abril de 2019, por el que se inicia el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2018, en expediente administrativo 6116 /2018, por el que se concedió a la entidad BAMBAGAS, S.L. permiso de instalación para la actividad permanente mayor de quiosco-bar a ubicar en la zona de dominio público de Punta Cala Gració, y se adopta la decisión de suspender la ejecutividad de dicho acto.

II.- Sobre la antijuridicidad del daño.

II.0. Consideraciones previas.

Se solicita por la mercantil BAMBAGAS, S.L. la aplicación del instituto de responsabilidad patrimonial. Dicha empresa había obtenido un permiso de instalación desmontable de un quiosco-bar con baño químico y tarima de madera con red de sombreado para 11 mesas y 38 sillas, tal y como ya se ha señalado, en sede del expediente municipal núm. 6116/2017.

La ejecutividad de dicho acto nunca llegó a producirse, toda vez que, al momento de presentarse la declaración responsable de inicio y ejercicio de actividad -en fecha 22 de mayo de 2018-, el artículo 47.2 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, exigía la expedición del certificado municipal de finalización de las obras. Dicho certificado no fue emitido ya que, con carácter previo a la presentación de la declaración responsable por parte del promotor, se habían emitido, a petición de la Concejal de Urbanismo y Actividades, Cultura y Fiestas Tradicionales de este Ajuntament, dos informes, a saber:

- Informe de la Inspectora de Urbanismo, de 18 de mayo de 2018.

- Informe de la Arquitecta Municipal, de 22 de mayo de 2018.

(hechos descritos en los apartados b.7, b.8 y b.9). Se manifiesta de adverso, en el escrito de alegaciones presentado, que esos informes no aludían a cuestiones vinculadas con la comprobación de las obras ejecutadas y su adecuación al título habilitante.

Debemos discrepar radicalmente de dichas afirmaciones. Basta una lectura de esos antecedentes para poder advertir que se ponen de manifiesto graves discrepancias entre lo que se ejecutó y el proyecto presentado. Precisamente, con base en dichas circunstancias se inició el posterior procedimiento que dio lugar a la revocación del título habilitante, y que a fecha de la firma se encuentra *sub iudice*.

Ambos informes ponían de manifiesto ciertas irregularidades tanto en el planteamiento del proyecto presentado para la obtención del permiso de instalación, como durante su tramitación, que requerían ser objeto de análisis a la hora de abordar si el título habilitante concedido por el Ayuntamiento resultaba ajustado a Derecho.



A los efectos de centrar el análisis de las cuestiones planteadas, cabe decir, en primer lugar, que de lo instruido, resulta acreditado un hecho imputable a la Administración municipal – si bien, con los matices que luego serán abordados- (la falta de emisión del certificado final de obras, y, posteriormente, la suspensión de los efectos del permiso de instalación), así como la producción de un perjuicio, derivado de tales decisiones, adoptadas por esta Administración – no obstante, como se ha dejado sentado, no toda lesión derivada de actuación u omisión de la Administración resulta indemnizable-.

En consecuencia, deberemos ubicar el centro de nuestro análisis, en la antijuridicidad del daño, porque como ya se ha dicho, en el ámbito de la responsabilidad de las administraciones públicas no resulta suficiente la concurrencia de un daño efectivo, real e individualizable, causalmente unido a una actuación pública, sino que aquél debe resultar, asimismo, antijurídico, con el sentido expresado por la norma que rige en esta materia: *“que quien lo padece no tenga el deber jurídico de soportar el daño”*.

El debate o examen de la antijuridicidad se encuentra caracterizada por unos perfiles propios, para los supuestos en que la responsabilidad patrimonial deriva, bien de la anulación de un acto o resolución administrativa, bien de las decisiones que privan al acto de desplegar sus efectos.

Así, en estos supuestos, de acuerdo con una constante doctrina jurisprudencial, se condiciona la apreciación del requisito de la antijuridicidad a la existencia de una actuación de la Administración fuera de los márgenes de apreciación razonables y razonados.

Podemos concretar las líneas esenciales de dicha doctrina jurisprudencial, con la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996, posteriormente citada por, entre otras, las SSTS de 24 de enero de 2006, de 13 de enero de 2000, de 16 de febrero de 2007, 31 de enero de 2008, o 5 de febrero de 2008.

Según la mencionada doctrina, que nuestros textos legales han recogido históricamente, que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”* (artículo 32.1 in fine de la Ley 40/2015, 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, anteriormente expresado en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

No significa ello que estemos ante un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en los mencionados supuestos. En cambio, lo que encierra dicho postulado es la posibilidad de plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial, siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general y, en concreto, para tales casos *“el matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo de la concurrencia del tercero de los requisitos, antijuridicidad de la lesión.... El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuesto de anulación de resoluciones administrativas.”*



El denominado margen de tolerancia, o de la razonabilidad de la adopción de una determinada decisión administrativa que priva de efectos jurídicos la concesión previa de una licencia o de cualquier otro título habilitante, distingue entre dos escenarios:

- a) el que se plantea cuando asistimos al ejercicio de potestades discrecionales, en sede de las que la Administración puede optar entre diversas alternativas indiferentes jurídicamente, sin más límite de la arbitrariedad que proscribe el artículo 9.3 de la CE; de
- b) al que asistimos cuando la Administración opera en el ejercicio de potestades regladas, en las que carece de un margen de apreciación, y en las que debe limitarse a precisar la aplicación al supuesto de la previsions establecidas en el ordenamiento jurídico.

A su vez, se ha venido en diferenciar entre:

- b.1) cuando la administración actúa en situaciones en las que existe una predefinición estricta que alcanza a todos y cada uno de los elementos que deben valorarse para ejercer dicha potestad; de
- b.2) el supuesto en que para la determinación del resultado que deba originarse de la intervención administrativa, el órgano que debe resolver tenga que acudir a la técnica de interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados. En estos casos, únicamente habrá una solución adecuada a derecho, pero para poder alcanzar dicha solución se requiere definir los elementos que una determinada formulación normativa ha establecido de manera imprecisa.

Por tanto, cuando estamos en presencia del ejercicio de potestades regladas para las que se requiere la interpretación del sistema normativo a aplicar, definiendo los límites y precisando el alcance de conceptos jurídicos indeterminados, ocurre de igual modo que cuando estamos ante el ejercicio de potestades discrecionales, que si la decisión de la Administración ha sido adoptada dentro de los márgenes de lo razonable y de manera razonada -es decir, mediando una motivación jurídica precisa- el administrado o reclamante de la responsabilidad patrimonial vendrá obligado a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión.

Para completar el análisis de la concurrencia de la exigida antijuridicidad del daño, y atendiendo a la misma doctrina jurisprudencial generada en relación con el análisis de supuestos de esta naturaleza, se deberá proceder al examen de la posición jurídica del perjudicado por la actuación administrativa a la que se vincula el daño, pues para determinar si el interesado tiene el deber jurídico de soportar los efectos lesivos de las decisiones administrativas, es relevante atender al acervo de derechos y deberes que deriva del concreto sector normativo al que debía atenderse la resolución y que ha sido considerado por la Administración para resolver.

Resulta pertinente acudir a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 202/2019, de 18 de septiembre (JUR 2020\103126) que, con cita en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sostiene:

“En consecuencia, el matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo en la concurrencia del tercero de los requisitos, la antijuridicidad de la lesión, o lo que es lo mismo la ausencia de deber jurídico del ciudadano de soportar el daño producido, lo que nos permite abandonar el debate sobre la conducta de la Administración y trasladarlo al resultado, la antijuridicidad de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin introducir, por tanto, el requisito de culpa o negligencia en la actuación jurídica de la Administración.”



6.-El deber jurídico de soportar el daño, en principio, parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado; tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza. Esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, debe matizarse a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en una conducta arbitraria rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales, a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos. Estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

7.-El tema, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución.***

En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones.

Y en este sentido también cabría aplicar esta doctrina, entre otros, a aquellos supuestos en que el acto se inserta en un proceso administrativo complejo tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico-material y el jurídico- organizativo, y que atiende a distintos aspectos jurídicamente discutidos.

Y lo mismo para los casos en que la decisión administrativa tiene su base en una ponderación valorativa de los elementos concurrentes hecha de una manera (apreciación) razonada y razonable.



8.-Y así se expresan, a estos efectos, la reciente Jurisprudencia del TS al introducir el criterio de la razonabilidad de la actuación administrativa.

Señala la STS de 26 de junio de 2009 que "al no presuponer la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración, el derecho a indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial (artículo 142.4 de la Ley 39/1992 de 26 de noviembre), para resolver si existe o no ese derecho hay que examinar si concurren los requisitos que una constante y reiterada jurisprudencia concreta y del que interesa destacar el requisito de la antijuridicidad del resultado o lesión, inexistente, cuando "la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada" (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.009, recurso de casación 1887/2007, y las en ella citadas). En esos supuestos, según se expresa en la Sentencia de mención "el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión ...".

9.-Pues bien conforme a la anterior doctrina (del margen de tolerancia) rectamente aplicada no cabe sino concluir que la demandante no tiene derecho a indemnización alguna.

Debemos reiterar que atendemos en nuestra apreciación al aspecto objetivo (la valoración de la antijuridicidad) y no al aspecto subjetivo del actuar administrativo conforme a las peculiaridades del caso que nos ocupa.

Los distintos aspectos que tuvo en cuenta la Administración al dictar el acto anulado , no exentos de complejidad y diversidad valorativa (individual y conjunta) hace que no podamos apreciar traspasados por la Administración (a pesar de su nulidad) los márgenes de apreciación razonable y de tolerancia que han sido expuesto ut supra.

10.-Es por ello, conforme a la doctrina expuesta, por lo que debe desestimarse la demanda en este aspecto pues la demandante queda compelida a soportar las consecuencias que derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión.

En este sentido se viene pronunciando esta Sala en STJNavarra de fecha 29-12-2012 Rc 772/2010, 20-6-2007 Rc 421/2006, 15-6-2006 Ap38/2006, 28-1-2015 Rc 475/2014..... "

QUINTO.- Sobre la aplicación de la anterior doctrina al presente caso.

En cuanto a la concreta responsabilidad de la Administración en los hechos debe señalarse que sobre la actividad clasificada del proyecto de ampliación de la concesión de la explotación "Estandeta III" ha existido una intensa y compleja actividad administrativa y judicial, manifestada en una serie de pleitos entre el aquí recurrente y la Administración local, como ya hemos visto más arriba. "

En consecuencia, el juicio de antijuridicidad requiere realizar un ejercicio de análisis del caso concreto, desde la doble perspectiva de la naturaleza de la actividad administrativa, en abstracto, su concreto ejercicio, así como, por otro lado, la posición jurídica atinente al perjudicado por la toma de decisiones administrativas.

Pues bien, tal y como manifiestan diversos informes jurídicos emitidos en sede de los expedientes 6116/2017, y 1519/2019, la determinación tanto de la corrección de la decisión de otorgar la autorización de ocupación temporal por la Demarcación de Costas del Estado en les Illes Balears, como de la decisión de otorgar y autorizar el permiso de instalación por parte del Ayuntamiento, debe



partir, atendiendo a la clasificación y calificación del suelo en el que se pretende la implantación de la actividad, de las finalidades de interés general a las que debe servir dicho suelo, ya sea, desde una perspectiva del análisis de la normativa en materia de costas, ya sea desde la aplicación de la normativa y el planeamiento vigente, y que rigen en relación con ese concreto espacio.

Estos aspectos que comportan el manejo de conceptos jurídicos indeterminados, y que requieren de la interpretación de las diversas fuentes normativas aplicables a un entorno natural y costero como aquél en el que se pretendió ejercer la actividad económica, ya quedaron señalados en el informe jurídico incorporado al expediente, motivo por el que no cabe sostener que no se justificaba esta circunstancia.

Por todo ello, qué duda cabe, asistíamos -en lo que se refiere al ámbito decisorio municipal - al ejercicio de potestades regladas. Y, sin embargo, el ejercicio de dichas potestades no se encuentra desprovisto de la necesidad de acudir a conceptos jurídicos indeterminados para poder adoptar las decisiones que resulten adecuadas atendiendo al marco jurídico de aplicación, y a los hechos que debían tomarse en consideración para resolver.

La adopción de la decisión de solicitar nuevos informes y de valorar las posibles vías que el ordenamiento jurídico ofrecía al objeto de evitar el inicio de la actividad, no sólo se encontraba profusamente razonado -pues quedaba respaldado en múltiples informes, emitidos tanto por los servicios técnicos municipales, como por el Consell Insular, y por dos informes solicitados por el Ayuntamiento a juristas de reconocido prestigio.

Pese a lo que se sostiene de adverso, no se tomó la decisión de estudiar la adecuación a derecho y de incoar los distintos procedimientos administrativos instados por el Ayuntamiento, con base en la alarma social que se generó con la realización de las obras de instalación del quiosco-bar en aquél concreto emplazamiento. Ello constituyó, únicamente, el hecho que hizo detectar la necesidad de abordar un análisis, estrictamente urbanístico, de los motivos que se esgrimieron por los vecinos, ahondando sobre los aspectos que se habían orillado -por error u omisión- durante la tramitación de los procedimientos administrativos, tanto por la Administración Periférica del Estado, como por la propia Administración Local.

Sin embargo, los motivos o razones que residen tras la adopción de las decisiones por parte de este Ayuntamiento se encuentran extensamente razonados, y se vinculan a estrictos motivos de seguridad de la instalación proyectada, y de prevención de los daños que podían llegar a producirse en una zona de suelo rústico protegido.

En cambio, se ha constatado que, en efecto, lo que ha acontecido es una actuación dentro de los márgenes de la actividad de control y comprobación de los requisitos que se le imponen a un proyecto para poder ser autorizado.

II.1. Primera reclamación de responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la posición jurídica de BAMBAGAS, S.L., debemos señalar que la misma se encuentra claramente debilitada, por los motivos que expondremos a continuación, para uno y otro planteamiento:

a) considerando la naturaleza jurídica del certificado final de obra, bien podría haber iniciado actuaciones al objeto de impugnar el silencio administrativo, si lo entendía desfavorable a su concesión.



En cuanto a la regulación del certificado final de obra municipal, a nivel legislativo, ni la ley de urbanismo actualmente vigente (Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de les Illes Balears), ni la anterior Ley de 2014 (Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo), ni la antigua Ley de Disciplina Urbanística (Ley 10/1990, de 23 de octubre) definían el concepto de certificado final de obra. La regulación de dicho certificado la encontramos en el artículo 10 del Decreto 145/1997, de 21 de noviembre, que regula, entre otros aspectos, el procedimiento para la obtención de las cédulas. Dicho precepto señala lo siguiente:

“(...) Certificado municipal final de obra o documento equivalente, en el que se acredite que las mismas se han ejecutado de acuerdo con las condiciones exigidas en la licencia de obras.”

Según dispone, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2003, el certificado final de obra cumple un doble objetivo: de un lado, comprobar que lo edificado o instalado se acomoda o ajusta al proyecto previamente presentado para obtener la licencia de obras que habilita para ejecutar la actuación; de otro, constatar que la edificación se ajusta al uso que debe estar permitido por el planeamiento.

Procederá denegarlo cuando no exista licencia de obras o lo edificado se aparte de ésta, o cuando el uso a que se destine lo construido sea contrario al planeamiento (Sentencia del TSJ de Andalucía (Granada, de 24 de marzo de 2014).

Como ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo, la licencia de primera ocupación -cuyo análisis jurisprudencial puede trasladarse al acto de certificado final de obra- tiene por objeto confrontar la obra realizada con el proyecto que sirve de soporte a la licencia de obras en su día otorgada, comprobando que el edificio o instalación se acomoda a las previsiones contenidas en el proyecto o instrumentos complementarios que en su día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obra o edificación y si se han respetado los términos y condiciones lícitas, en su caso, establecidos en dicha licencia (SSTS de 18 de julio y 25 de noviembre 1997, 22 de octubre de 1998, 10 de marzo de 1999, 3 de abril de 2000, 8 de mayo de 2002 y 1 de febrero de 2006, entre otras), de tal manera que si existe adecuación el certificado final de obra no puede ser denegado, constituyendo, en efecto, una actividad reglada de la Administración (STSJ Andalucía de 7 de octubre de 2014).

La Ley 12/2017, de 29 de diciembre (en adelante, LUIB), no señala un procedimiento y plazo concreto para la expedición de certificado municipal de final de obra.

Por su parte, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de les Illes Balears, señala en sus artículos 178 y 179 los actos que están sometidos a autorizaciones y licencias municipales, entre los que figuran *“b) sumisión a licencia y actos de control preventivo, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”*, sometiendo la resolución de las solicitudes al plazo de tres meses.

Cabe considerar, a los efectos de determinar qué consecuencias se derivaban de la ausencia de emisión de dicho certificado, el artículo 151.4 de la LUIB:

“4. La resolución expresa se notificará en el plazo máximo de tres meses, sin perjuicio de la procedencia de la interrupción del plazo en los términos que fija el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Transcurrido este plazo se podrá entender otorgada la licencia solicitada, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 5.2 de esta ley, excepto en los casos en que una norma con rango de ley estatal o autonómica prevea expresamente el carácter negativo de la falta de resolución en plazo.”



Y, a su vez, lo señalado en el artículo 11.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que determina la regla del silencio negativo, para las “*obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta*” (habiendo sido declarada expresamente la constitucionalidad de dicho precepto por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 143/2017, de 14 de diciembre, y 75 /2018, de 5 de julio).

En consecuencia, en efecto, el sentido del silencio era negativo.

La interesada, considera, según su escrito de alegaciones que el plazo máximo para la concesión del certificado era el que prevé el artículo 158.1 de la LUIB, aplicándolo por analogía. Pues bien, frente a ello debe señalarse que sólo podría acudir a la analogía en caso de que existiera una laguna normativa. Sin embargo, la falta de previsión de un plazo máximo para su otorgamiento queda resuelto expresamente por el ordenamiento, en el sentido indicado en los artículos a los que hemos hechos referencia previamente.

No obstante, cabe dejar ya señalado que **la solicitud se cursó en fecha 22 de mayo de 2018, debiendo reafirmarnos, por los motivos expuestos en que el plazo de que disponía la Administración para realizar las labores de comprobación se extendía hasta 22 de agosto de 2018.**

Cuando se produjo dicho silencio, la mercantil BAMBAGAS, S.L. no planteó ningún recurso en el que se combatiera lo acertado o no, en atención a la legislación aplicable, del acto administrativo que le resultaba desfavorable, y en el que residencia el origen de los efectos lesivos.

Simplemente, espera a que se produzca la imposibilidad de apertura, y previas las advertencias oportunas, reclama todos los gastos en que haya podido incurrir la mercantil -como daño emergente- y todos los beneficios que no ha obtenido la actividad -como lucro cesante-, sin tener que exponerse a los riesgos propios de la explotación.

Por otro lado, si atendemos a las actuaciones desarrolladas en sede del expediente, precisamente, se advierten una serie de discrepancias entre el proyecto presentado en su día ante la Demarcación de Costas de les Illes Balears y aquél que fue presentado para la obtención del título habilitante ante el Ayuntamiento.

Ante las flagrantes evidencias de las inconsistencias y omisiones del planteamiento del proyecto presentado en sede municipal para su tramitación, de las que BAMBAGAS, S.L. ya era concedora cuando solicita el certificado final de obra, y ante la existencia de divergencias relevantes entre el proyecto presentado para la obtención de la autorización para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre, y el sometido a valoración para obtener el permiso de instalación de la actividad, BAMBAGAS, S.L. nunca plantea iniciar los trámites de una nueva autorización para la ocupación del dominio público, que cohoneste el alcance del proyecto básico con el presentado en sede municipal. Tampoco presenta un proyecto con la incorporación de un anexo que completara el proyecto sometido al Ayuntamiento, con el contenido apropiado y exigido por la normativa en materia de ordenación de la edificación, atendiendo al hecho, ya señalado en los informes técnicos municipales emitidos en fecha 18 y 22 de mayo de 2018, y sobre el que vuelve el informe emitido en el expediente 6116/2017, posteriormente incorporado al expediente 1224/2020 (revocación del permiso de instalación), emitido en fecha 26 de febrero de 2020, y que se refieren a la existencia de una estructura que no había sido prevista, ni estudiada, encontrándose ello engarzado con la exigencia de que las autoridades velen porque los establecimientos abiertos al público sean estables y seguros.



En cambio, la actuación de BAMBAGAS, S.L. ha exhibido una evidente desatención a los elementos que quedaron manifestados en los expedientes, defendiendo que lo que se había planteado se adecuaba, a su parecer, al ordenamiento jurídico, si bien, dichas manifestaciones se limitaron a la presentación de escritos de alegaciones, sin que, como ya se ha señalado anteriormente, consideraran la impugnación en sede contencioso-administrativa de las decisiones que consideraban especialmente lesivas para los intereses de la propia mercantil.

Y ello choca, frontalmente, con la decisión de acudir a los Tribunales del orden jurisdiccional penal, mediando una querrela, que si se analiza de manera conjunta con el anuncio e interposición de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, bien podría decirse que BAMBAGÁS, S.L. pretendía desplegar una estrategia para ejercer presión, y disuadir a las autoridades y al personal al servicio de este Ayuntamiento, exigiendo que no se ahondara en la apertura y prosecución de expedientes que pudieran impedir llevar a cabo la actividad.

Nótese, sin embargo, que no pretendían ajustar sus proyectos de ejercicio de la actividad a los requerimientos exigidos por la normativa, sino que en todo momento aspiraron a realizar la instalación y ejercer la actividad tal y como la plantearon y ejecutaron, independientemente de si los títulos que había obtenido realmente le habilitaban a ello, o si el proyecto se compadecía o no con la legalidad vigente.

Por tanto, pretenden no sólo que se conceda el certificado final de obra, sino que toda su actuación está dirigida a conseguir que se les permitiera abrir, imponiendo por la vía de los hechos consumados, y sin la previa tramitación procedente, las modificaciones que habían operado en relación, inicialmente, al proyecto presentado ante Costas, y posteriormente, la diferencia entre el proyecto presentado ante el Ayuntamiento y lo efectivamente ejecutado.

Nótese que el informe de la Arquitecta municipal de 22 de mayo de 2018 ya señalaba las discrepancias existentes entre la realidad de lo ejecutado y lo previsto en el proyecto presentado para la obtención del permiso de instalación. Así, constata que, en efecto, la edificación NO se corresponde con la que figura en el Proyecto objeto del informe de costas ni con el Proyecto de actividades presentado, y manifiesta a este respecto: ***“En las fotografías consultadas se aprecia que la edificación está formada por un módulo prefabricado de madera cerrado que se sitúa sobre una tarima con una subestructura a base de madera y tirantes metálicos que no aparecía en el proyecto autorizado. Además, el conjunto cuenta con una pérgola de madera compuesta por pilares y vigas que producen un gran impacto visual que nada tiene que ver con la red de sombreado autorizada. A parte de esto, la tarima cuenta con una barandilla no autorizada a lo largo de su perímetro.*”**

Esa mera circunstancia impedía la obtención del certificado final de obra. Y ello supone, en consecuencia, la juridicidad del daño. No puede producir un daño resarcible aquel acto expreso o presunto que deniega el acceso al ejercicio de una facultad, cuando no se disponen de los elementos requeridos para ello. O, en otras palabras, y atendiendo a lo expresado tradicionalmente por la normativa en materia de suelo y urbanística: ***“En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”***. (artículo 11.3 del TRLSRU y artículo 5.2 de la LUIB).

El acto presunto no impidió el ejercicio legítimo del derecho a desarrollar la actividad, pues en ningún caso podría haber accedido BAMBAGAS, S.L. a la apertura del establecimiento, al haber ejecutado un proyecto distinto a aquél que obtuvo la licencia, por lo que procedía la denegación del certificado final de obra.



Por otro lado, que el resultado de la actuación de la administración -consistente en la denegación del certificado final de obra- constituya un acto que se alinea con aquello que impone el ordenamiento jurídico, impide poder apreciar que la imposibilidad de desplegar la actividad de restauración -y de patrimonializar los beneficios que aquella le reporta- sea una situación que BAMBAGAS, S.L. no tenga el deber de soportar. Ello queda asimismo constatado, tras tramitarse el procedimiento de revocación del permiso de instalación (expediente 1224/2020).

Lo que acredita la resolución por la que se revoca el permiso de instalación es precisamente que existe una discrepancia o alteración sustancial del proyecto y aquello que finalmente se ejecutó (siendo sustancial, a los efectos de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 7/2013). El sistema de sustentación de toda la estructura, y que salva el desnivel de la zona rocosa donde se instaló el quiosco-bar, procurando una posición absolutamente privilegiada para la contemplación del horizonte y de la puesta de sol, pero también produciendo un evidente y flagrante impacto paisajístico, que no fue considerado al momento de otorgarse el título habilitante, no se contempló ni en el proyecto básico presentado ante la Demarcación de Costas, ni en el proyecto que sometió a evaluación por el Ajuntament de Sant Antoni de Portmany. Las alegaciones formuladas por la adversa a este respecto no hacen sino ahondar en las mismas consideraciones que ya fueron objeto de desestimación en sede de aquél expediente.

La revocación del permiso de instalación se sustenta en el desajuste entre el proyecto aprobado y la ejecución realizada, en un aspecto sustancial por el impacto paisajístico que provoca, y, adicionalmente, por la ausencia de un cálculo efectuado por técnico responsable que garantice la seguridad de un establecimiento abierto al público (motivo por el que se somete a proyecto de obra este tipo de instalaciones, ex artículo 2.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la Edificación).

Ello comporta que podamos acudir a la jurisprudencia que analiza qué efectos produce sobre una pretensión de resarcimiento la actuación de la propia reclamante en la causación del daño, y a los que nos hemos referido en el apartado I.C de los fundamentos jurídicos.

Sin lugar a dudas, se ha producido una quiebra del nexo causal entre la acción u omisión imputable a la administración -ausencia de concesión del certificado final de obra-, y el efecto lesivo, cuando la reclamante ha actuado con una evidente negligencia grave, al haber formulado un proyecto que no contemplaba una intervención fundamental (consistente en el sistema de sustentación de la instalación), que impidió la valoración adecuada del proyecto y que, además, constituye una discrepancia evidente entre lo que se somete a valoración de la Administración y lo que finalmente se ejecuta. Esa circunstancia, permite excluir la concurrencia de un supuesto legitimador de responsabilidad patrimonial, ex artículo 179.1. in fine de la LUIB y 48.d) del TRLSyRU.

II.2. Segunda reclamación de responsabilidad patrimonial.

Del mismo modo a lo que hemos reseñado en relación con la primera reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la decisión de suspender la ejecutividad del permiso de instalación de la actividad, en la medida en que, según la misma interesada reconoce, dicho acto administrativo podía provocar la imposibilidad de llevar a cabo la actividad durante toda la temporada de 2019, podría haber BAMBAGAS, S.L. recurrido ante los Tribunales el acuerdo adoptado.

Y, sin embargo, no planteó ningún recurso en el que se combatiera lo acertado o no, en atención a la legislación aplicable, del acto por el que se decretaba la suspensión de la ejecutividad del permiso de instalación, decisión que -a su juicio, por inopinada- le provoca el daño que reclama.



Simplemente, espera a que se produzca la imposibilidad de apertura, y se limita a interponer reclamación de responsabilidad patrimonial, tan sólo tres meses después de notificarse por el Ayuntamiento la resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto.

En cuanto a esta cuestión, el escrito de alegaciones se limita a señalar que presentar los pertinentes recursos para combatir las resoluciones administrativas no hubieran conducido a nada, y tampoco se hubiera impedido la causación del daño.

Frente a ello cabe decir que, el hecho de que las aceptara, y no planteara frente a ellas ningún motivo de nulidad o anulabilidad implica que se trate de actos firmes y consentidos, y en consecuencia, ajustados a la legalidad.

En efecto, existe cierta contradicción en el planteamiento de BAMBAGAS, S.L. pues parece orientarse a confiar en que se le conceda la responsabilidad patrimonial, sin que se haya dilucidado previamente si la actividad administrativa que le originaría los efectos lesivos cuyos importes reclama, se ajusta o no al ordenamiento jurídico. En consecuencia, no podemos afirmar que se haya comprobado la supuesta ilegitimidad de la actuación de la Administración.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder instar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración deberá (i) concurrir la efectividad del daño, así como (ii) caracterizarse el mismo y (iii) comprobar su ilegitimidad. Así se desprende de los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 1990, que indica lo siguiente: *“En efecto, el principio general de la actio nata significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del daño concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, en este orden o en el inverso.”*

Pues bien, en el presente supuesto, no se ha observado la necesidad de esperar a que se resuelva sobre los procedimientos instados por la Administración para revocar el permiso de instalación para ejercitar las acciones de reclamación de responsabilidad patrimonial (la segunda reclamación de responsabilidad patrimonial se ejercita en fecha 18 de marzo de 2020, y la revocación del permiso de instalación se adopta por acuerdo de la Junta de gobierno Local de 26 de abril de 2021).

La pretensión de indemnización por la imposibilidad de ejercer la actividad mercantil sobre un espacio de dominio público marítimo-terrestre la fundamenta la actora sobre la consideración de dos elementos mediante los que pretende haber acreditado la antijuridicidad del daño:

a) Según su criterio, la decisión de suspensión de ejecutividad del permiso de instalación no obedecía a ningún motivo jurídico cierto.

b) El hecho de que se decidiera declarar, mediante la resolución del procedimiento, que no se aprecia motivo de nulidad de pleno derecho, de conformidad con las conclusiones alcanzadas por el Dictamen núm. 130/2019 del Consell Consultiu de les Illes Balears.

Esas afirmaciones exigen la manifestación de una oposición enérgica, en atención a lo que expondremos a continuación:

a) Qué duda cabe, que la decisión de suspensión de ejecutividad del permiso de instalación se motivó en base a la necesaria atención a razones de interés general, y a una adecuada ponderación de los intereses en conflicto: de un lado, el interés de BAMBAGÁS, S.L. de ejercer una actividad sumamente lucrativa -si atendemos a los beneficios que reconoce esperaba obtener y que ahora



reclama- y que lo era, por encontrarse emplazada en un paraje de elevado valor paisajístico y panorámico; de otro, la necesidad de evitar perjuicios a un espacio especialmente protegido -de conformidad con lo previsto en los artículos 131 y 136 de las Normas Urbanísticas del PGOU del municipio.

Es evidente que ha existido una actuación razonable, que atiende a la preservación de los valores paisajísticos y naturales, y a la protección que todos los poderes públicos deben conferir a la zona de dominio público marítimo terrestre -a la que debe contribuir la competencia urbanística municipal-. Irrazonable hubiera sido permitir la implantación de la instalación en ese emplazamiento, apreciando diversos informes de los servicios técnicos municipales, de dos juristas externos, y del Consell Insular, la existencia de distintas irregularidades en el procedimiento y la concurrencia de la afectación a un suelo rústico protegido. Para poder ilustrar este razonamiento acudimos a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección3ª) núm. 467/2015 de 23 junio. JUR 2015\244371, que, precisamente, tilda de irrazonable la pretensión de la Administración de entender ajustado a derecho un acto administrativo que habilitaba usos de restauración en suelo rústico protegido, ante la concurrencia de valores que el ordenamiento jurídico impone preservar:

“Y, por si alguna duda existiese, la rotundidad de la Sentencia referida alcanza a que las omisiones padecidas en la resolución impugnada, para los valores a que hace referencia, para las realidades axiológicamente protegidas y para las exigencias legales que era preciso tenerlas en cuenta conllevan la nulidad que se estima --Fundamento Jurídico Octavo--.

Y se dice que procede detener la atención en esos dictados de la Sentencia nº 406, de 12 de mayo de 1997, recaída en los autos 1156/1994, seguidos en la Sección 2ª de esta Sala, ya que sin que sea dable abundar innecesaria y novedosamente en materia de interpretación en autorización autonómica para Suelo No Urbanizable -ahora en sede de responsabilidad patrimonial- resulta suficientemente claro, inclusive con valor de cosa juzgada, que ha concurrido una actuación omisiva de motivación y de fundamentación de la Administración autonómica al otorgar la autorización que le competía con apartamiento efectivo de los elementos de suyo necesarios y concurrentes que debió atender, valorar y defender y no lo hizo. Y, más todavía, habiéndose tenido en cuenta la tan discutible motivación y justificación "ex post" en sede jurisdiccional de la misma, su resultancia ha sido igualmente y de la misma forma sustancialmente desafortunada sin que haya resultado en nada variado el pronunciamiento de nulidad que se ha establecido jurisdiccionalmente.

Siendo ello así bien se puede comprender que por más esfuerzos que se hagan no se alcanza a ver el empleo de criterios interpretativos racionales o razonables cuando la resolución impugnada nada razonó al respecto y, si así se prefiere, la desatención ha sido sobresaliente y acentuadamente reveladora al punto que la motivación posterior en sede procesal no muestra tampoco ninguna interpretación mínimamente saludable o ajustada suficientemente a la doctrina sobre la materia, ni del régimen general de Suelo No Urbanizable, ni de la colindancia respetuosa de la Reserva Natural Salvaje de Sant Llorenç de Mongai, de la misma forma en materia de riesgos de avenidas y crecidas del río Segre y tampoco en materia de que la edificación o instalación haya de emplazarse en el medio rural cuando se orbita en meros usos de restaurante y de un espacio turístico a modo de área económica. Tal pluralidad de vertientes verdadera y sustancialmente decisivas y determinantes en el supuesto a enjuiciar no permiten excluir la antijuridicidad que se trataba de discutir.”

En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, en el que la Administración trata de impedir que los efectos de un acto, respecto del que se había apreciado nulidad, se desplieguen, precisamente, amparándose en la necesaria preservación de los valores del suelo sobre el que pretende



implantarse la actividad, y que no habían podido ser valorados en todos sus aspectos, precisamente, debido a las omisiones e inexactitudes del proyecto presentado por la promotora de la actuación, resulta evidente que no concurre la requerida antijuridicidad del daño derivado de la adopción de suspensión de ejecutividad del permiso de instalación.

En relación con el mismo supuesto de hecho que resolvió la Sentencia que acabamos de citar, resuelve la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 754/2017, de 4 de mayo (RJ 2017\2028), siendo sus fundamentos expresivos de cuándo puede predicarse antijuridicidad del daño originado de la ilicitud o desacierto de la decisión administrativa:

“Primero.- La ubicación de las instalaciones para las que se concedieron las licencias, si bien no se hallaba dentro del espacio natural de Sant Llorenç de Montgai, se encuentra en sus inmediaciones; así como contiguo al suelo con destino de uso público del cauce del río Segre. Circunstancias que debieron comportar un exceso de motivación, bien en el acuerdo o en los informes previos, que se echan de menos en el caso de autos, máxime con la incidencia que tales actividades en lugar tan sensible exigía.

Segundo.- Si la concesión de las licencias requerían la constatación de que las instalaciones tenían una naturaleza de utilidad pública e interés social, como se afirma por la Administración, debió dejarse constancia detallada de dicha circunstancia, como se declara en la sentencia de instancia, lo cual se omite en la resolución y solo referencialmente consta en los informes. Máxime por el carácter excepcional de dichas instalaciones y circunstancias.

Tercero.- Que resulta arbitrario apreciar como único fundamento de la concesión de las licencias la creación de puestos de trabajo en la zona, porque si bien es ese un fin que justificaría las autorizaciones, es lo cierto que con ello se ocultaban los demás bienes e intereses que la Administración estaba obligada a valorar antes de la concesión de las licencias. Y en este sentido se deja sin explicar, entre esos valores, la no apreciación de la necesidad de protección de determinadas especies salvajes en peligro de extinción e incluso de seguridad, como se verá.

Cuarto.- De manera especial debe reseñarse que en la concesión de las licencias no se tuvo en cuenta el riesgo de avenidas y crecidas del río mencionado, con evidente riesgo para las personas y bienes, lo cual hace decaer todos los fundamentos de utilidad pública o interés social, porque debe primar la seguridad de las personas y bienes.

Es decir, como ya concluyó la Sala de instancia, en la actuación de la Administración autonómica, cabe apreciar que en la valoración que hizo de los elementos reglados a que estaban sometidas las licencias concedidas, pese a la referencia a conceptos jurídicos indeterminados, la apreciación de las circunstancias del caso de autos, en su totalidad, no aparece ni razonado, tan siquiera acudiendo a los informes que preceden al acuerdo, ni razonada, porque se omite la mínima valoración de todas las circunstancias que debían haber integrado dichos conceptos. Y buena prueba de ello son los fundamentos de la sentencia que declara la nulidad de la decisión administrativa de concesión.”

Siendo ello así, y sensu contrario, analizando el proceder de la Administración en el supuesto que nos ocupa, con la decisión de adoptar la medida de suspensión de ejecutividad del permiso de instalación -acto del que la actora deriva las consecuencia lesivas- ésta actúa con el objeto de preservar valores cuya protección tiene encomendados, en razón del interés general que puede fácilmente advertirse de la motivación en la que se basaba dicha decisión.

b) Que el Consell Consultiu emitiera Dictamen en el sentido de considerar no concurrente un motivo de nulidad de pleno derecho no comporta, per se, ni una afirmación de que el acto cuya revisión de



oficio se había instado se ajustara íntegramente a derecho; ni mucho menos que la actuación desplegada por BAMBAGAS, S.L. en ejecución de aquél acto se hubiera limitado a lo que amparaba dicho título.

Lejos de poder deducir, de los términos en que se expresa el Dictamen del Consell Consultiu, que la actuación desarrollada por la reclamante se ajustó a derecho, lo que se pone de manifiesto es, en realidad, que estamos ante la posibilidad de apreciación de irregularidades que podrían llevar a invalidar el acto o a impedir la realización de la actividad pretendida.

En efecto, al folio 30 de aquél documento (consideración jurídica sexta del mismo) se expresa lo siguiente:

“Un cop revistat tot l'expedient de revisió d'ofici i l'expedient corresponent a l'acord de concessió del permís instal·lació objecte de revisió, aquest Consell Consultiu no pot considerar que l'acord d'atorgament sigui nul de ple dret en aplicació de l'article 47.1g de la Llei 39/2015, perquè, com ja hem reiterat en múltiples ocasions, la nul·litat ha de ser objecte d'interpretació restrictiva.

Un altre cosa és que aquestes condicions, mancances o errades del projecte presentat i en la tramitació del procediment que s'ha seguit no puguin donar lloc a anul·labilitat contemplada a l'article 48.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, amb la consegüent aplicació del procediment de lesivitat dels actes anul·lables previst a l'article 107 de l'esmentada legislació bàsica estatal i que, en el seu cas, haurà d'acabar, amb la corresponent resolució judicial.

Queden fora de l'objecte de la nostra anàlisi les possibles deficiències en la tramitació de l'autorització per a ocupació de béns de domini públic marítimo-terrestre concedida per la Demarcació de Costes. En aquest cas, l'Ajuntament podria sol·licitar, si ho considera oportú, a la Demarcació de Costes a les Illes Balears l'inici d'un procediment de revisió d'ofici de l'autorització concedida emparant-se en algun dels supòsits de nul·litat de ple dret de l'article 47 de la Llei 39/2015, o, en el seu cas, instar la revocació d'aquest acte administratiu d'autorització sempre que s'acreditin els suposats danys que el quisc pugui ocasionar sobre el domini públic.

Finalment, les possibles divergències entre el projecte objecte d'autorització i les actuacions realment executades haurien de ser objecte de comprovació per part del personal tècnic de l'ajuntament amb la finalitat de determinar la seva realitat i, en el seu cas, la necessitat de comptar amb un nou permís que habiliti l'actuació realment duta a terme.”

En consecuencia, si bien la ausencia de flagrancia o severidad de los vicios que se pueden constatar en la adopción del acto por el que se concede el permiso de instalación impiden constatar un vicio de nulidad de pleno derecho en aquella tramitación, es lo cierto que el Consell estima que han concurrido defectos en el proyecto y en la tramitación del procedimiento.

Atendiendo a las circunstancias expuestas precedentemente, debemos volver sobre la doctrina del margen de tolerancia. Para poder determinar si existe antijuridicidad reviste especial trascendencia el análisis de la motivación del acto cuya anulación genera el daño – en nuestro caso, el acto cuya falta de anulación afectaría, según criterio de BAMBAGÁS,S.L., a la legitimidad de la medida de suspensión de ejecutividad del permiso de instalación-. Si de los términos de la Sentencia que anula el acto, o en este caso, de los términos del Dictamen del Consell Consultiu se aprecia la consistencia de la motivación del acto dictado, no cabrá apreciar antijuridicidad del daño.

En este sentido, podemos citar la STSJ de Aragón núm. 246/2016, de 23 de mayo (rec. 293/2015, que desestima responsabilidad patrimonial de la Administración con base en la consideración de que



la denegación de la licencia de obras en un momento inicial fue una decisión razonable y razonada con base en las NNSS y su vigencia en el tiempo de presentación de la solicitud por lo que se proscribe la arbitrariedad en la actuación del Ayuntamiento. Con cita expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015, se acudía en aquél supuesto a la fundamentación jurídica de la sentencia que había anulado el acuerdo del Ayuntamiento y que había sido adoptado en sede del ejercicio de un acto reglado como es una concesión de licencia, sosteniendo que *“es preciso valorar si tal como se solicita es ajustada al ordenamiento urbanístico, la denegación por estas razones, aunque posteriormente sea anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa, no determina la responsabilidad patrimonial que se reclama”*.

Por ello, la apreciación de los vicios por parte de la Administración y su subsunción en un supuesto de nulidad de pleno derecho (ex artículo 47.1.g de Ley 39/2015) no constituye una actuación carente de razonabilidad. Es evidente, como hemos manifestado con anterioridad, que la tramitación del procedimiento exigía desplegar un razonamiento y análisis jurídico de basta profundidad que, sin duda, valora conceptos jurídicos indeterminados. En definitiva, la adopción de las decisiones en sede del expediente de revisión de oficio del permiso de instalación atiende a elementos concurrentes y reales.

Abunda en la razonabilidad de la actuación desplegada por el Ayuntamiento, el hecho de que, cuando la Administración aprecia la concurrencia de un motivo de nulidad de pleno derecho que vicia un acto, de las contempladas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, constituye **un deber para la Administración proceder a incoar el procedimiento de revisión** (artículo 106.1 de dicho texto normativo), en oposición a lo que sucede cuando se trata de un vicio de nulidad de una disposición de naturaleza reglamentaria.

Por otro lado, y en cuanto a la adopción de la decisión de suspender la ejecutividad del permiso de instalación, acto al que BAMBAGÁS anuda el nacimiento de un derecho a ser resarcido, la misma se justificaba en precisos motivos vinculados al riesgo que se corría de permitir que el mismo desplegara sus efectos. Se aducía no sólo a la patrimonialización de un beneficio al que el interesado nunca tuvo derecho, sino también al grave perjuicio que podría ocasionar la ejecución, considerando que el emplazamiento sobre el que se pretendía la realización de la actividad constituía suelo rústico protegido, y zona de dominio público marítimo-terrestre. Se señaló, en el acto que dio pie al inicio del procedimiento de revisión de oficio, que la realización de la actividad en aquel emplazamiento podría llegar a determinar su desnaturalización e infligir sobre el dominio público unos daños que no podrían ser revertidos.

De todo lo hasta aquí expuesto, y a criterio de quien suscribe el presente informe, procede desestimar las reclamaciones de responsabilidad interpuestas por la entidad BAMBAGAS, S.L., al no poderse tildar la presunta lesión de antijurídica.

III.- Sobre la determinación del daño

III.1. Indemnización solicitada en relación con la temporada 2018:

La interesada aportó en su día dictamen emitido por D. José Miguel Cregenzán Sanz, con N.I.F. [REDACTED], Economista, Censor Jurado de Cuentas inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas con el número 18.456 del Ministerio de Economía y Hacienda, para el cálculo de la indemnización solicitada, firmado en fecha 24 de abril de 2019.

El resumen de los importes reclamados es el siguiente:



El resumen detallado es el siguiente:

Naturaleza	Importe
DAÑO EMERGENTE	
Inversión en adecuación de instalaciones (a razón de 1/3 anual)	33.425,82
Gastos de redacción de proyecto (a razón de 1/3 anual)	12.438,89
Coste satisfecho a profesionales	47.296,38
Reestructuración de la plantilla y otros	38.378,46
Otros conceptos	28.369,34
LUCRO CESANTE	
Total lucro cesante del periodo	512.504,00
TOTAL (DAÑO EMERGENTE + LUCRO CESANTE)	672.412,89

III.2. Indemnización solicitada en relación con la temporada 2019:

Se basa en el Dictamen elaborado por D. José Miguel Cregenzán Sanz, con N.I.F. [REDACTED], Economista, Censor Jurado de Cuentas inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas con el número 18.456 del Ministerio de Economía y Hacienda.

La metodología empleada es esencialmente la misma que para la temporada inmediatamente anterior.

El resumen del daño que ha obtenido con base en el análisis que efectúa consiste en lo siguiente:

Naturaleza	Importe
DAÑO EMERGENTE	
Inversión en adecuación de instalaciones (a razón de 1/3 anual)	33.425,82
Coste satisfecho a profesionales en la reclamación del proyecto de Cala Gració	23.400,00
Costes satisfecho por los servicios de almacenamiento y gastos de gestoría en el proyecto de Ses Variades	9.231,54
Canon por utilización de bienes de dominio público en 2019	2.831,10
Total daño emergente	68.888,46
LUCRO CESANTE	
Total lucro cesante del periodo 2019	481.698,00
TOTAL (DAÑO EMERGENTE + LUCRO CESANTE)	550.586,46



III.3. Análisis del importe reclamado

Daño emergente

A continuación analizaremos individualizadamente los elementos sobre los que se ha manifestado discrepancia, y que son defendidos por la reclamante como sumas integradas en el montante de la indemnización que solicita:

a) Porcentaje de amortización de las inversiones.

Según las alegaciones formuladas por BAMBAGAS todas las inversiones de bienes vinculados a la explotación de la actividad debían ser íntegramente amortizados en tres años. Considera, y así lo sigue sosteniendo en su escrito de alegaciones, que el porcentaje de amortización de un 33,3% es el adecuado, y que debe distinguirse entre el período de amortización previsto en la normativa mercantil, contable y fiscal, y aquél que, para el supuesto que nos ocupa, debía considerarse adecuado, pues a su juicio es la imagen económica fiel de la empresa.

Sin embargo, tal y como ya se ha puesto de manifiesto tanto por el informe jurídico como por el informe económico emitidos en el expediente a requerimiento de este Ayuntamiento, sostener un período de amortización tan breve es del todo inasumible. En primer lugar, por imposibilidad económica real de recuperar la inversión en tres años, cuando se instaura una actividad -sea esta permanente, o desmontable- debe prever que el período de recuperación de la inversión es más largo, y que los bienes, tras transcurrir un período breve de tiempo (tres años) tienen un valor residual que puede recuperarse mediante la adscripción de esos bienes a otro negocio del mismo grupo empresarial o mediante su enajenación.

Así, resulta irracional desde la perspectiva económica pretender que 2/3 partes (pues se reclama la devolución de la inversión en relación con los dos ejercicios por los que se reclama) de una inversión de 100.277,47 € deba ser indemnizada en su integridad por la Administración, y además pueda estimar como lucro cesante beneficios derivados de la actividad tan desbordantes, a la sazón, también reclamados. Ningún negocio de hostelería que inicia su actividad *de cero* es capaz, en tres años, de recuperar toda la inversión del local, pues la media del sector -en cuanto a cifras de margen de beneficio oscila en entre el 5% y el 15%. Las cifras que presenta BAMBAGAS equivalen a prever que el negocio genera un margen del 44%, pudiendo asumir íntegramente, además, el coste de amortización de las inversiones en tan sólo tres años.

b) Redacción del proyecto técnico

Los gastos reclamados de redacción de proyecto técnico fueron controvertidos por los informes emitidos en sede del expediente, pues se considera que si no se ha hecho efectivo ningún importe - es decir, que si no se ha satisfecho realmente factura alguna- por dicho concepto, al ser la actuación llevada a cabo por uno de los socios, no podía procederse a su indemnización.

La representación de BAMBAGÁS sostiene en sus alegaciones que la existencia del proyecto está fuera de toda duda, y que el hecho de no satisfacer ningún importe de manera efectiva, no empece a que deba satisfacerse una indemnización, habiéndose acreditado que el importe que decide reclamar se adecúa al precio de mercado por dichos servicios, al haberse justificado mediante la aportación de diversos presupuestos.

Sin embargo, tal y como se ha señalado, el daño debe ser real y haberse hecho efectivo. Es decir, el detrimento patrimonial debe haberse manifestado. Ello no acontece en el presente supuesto, pues se



reclama un importe de 37.316,67 € que no queda respaldado por ningún documento contable. No se ha aportado ninguna prueba documental en la que se ponga de manifiesto una retribución a un socio por dicho importe, ni cantidad económica satisfecha a un socio que permita observar una pérdida patrimonial para la sociedad derivada de la elaboración del proyecto.

c) La empresa reclamante integra en la indemnización una serie de gastos profesionales. Considera en sus alegaciones que el hecho de que los documentos contables (facturas) no incorporen datos que permitan identificar el tipo de tareas realizadas por las empresas que emitieron dichas facturas, ni donde o cuándo se realizaron dichas intervenciones constituye una cuestión “absolutamente irrelevante” que, según considera, no suelen establecerse en las facturas.

Sin embargo, frente a ello es necesario sostener que existen facturas de conceptos genéricos (ver al respecto las consideraciones realizadas por el informe del Sr. Joan Catalá, en relación con la factura de Gestión y Asesoría García Collado, fra. 16/18, de 22 de mayo de 2018. Respecto a dicha factura evidencia que se ha descrito un concepto genérico, vacío de contenido, siendo la base imponible de 15.000 euros. Dicha factura describe los trabajos facturados como “*solicitud de presupuestos para las inversiones necesarias en el chiringuito, seguimiento y ejecución de los mismos, comprobación in situ de las instalaciones*”. En relación con esa factura no se llegó a especificar el alcance de los trabajos, ni cómo ni cuando se desarrollaron, ni qué profesionales estuvieron asignados a las hipotéticas tareas realizadas).

Por otro lado, también se incluyeron facturas de la sociedad HOMDOS ASESORÍA TÉCNICA, S.L. por valor de 1.437,19 €, incluyéndose conceptos como:

- Suplidos notaría Alonso Cuevillas Fortuny
- Registros,
- Honorarios de tramitación escrituras
- Registro mercantil
- Cierre 2017,
- Suplidos registro mercantil libros.
- Honorarios tramitación libros mercantiles.
- Cuota trimestral asesoría tributaria,
- Honorarios cuentas anuales impuesto de sociedades,
- Instancias de legalización de cuentas anuales.

Esos conceptos no guardan relación con las circunstancias que, a juicio de la reclamante, dieron lugar a la generación del daño. Es decir, tal y como manifiesta el informe del economista Sr. Joan Català, esos gastos son necesarios (es decir, todas las empresas mercantiles deben satisfacerlos, por el mero hecho de constituirse) y, sin embargo, su acaecimiento nace de la decisión del empresario de constituir una empresa para realizar la actividad. En este caso, se decide crear una sociedad mercantil. Pero nada impide que pudiera haberse explotado el negocio por persona física, circunstancia que, sin duda alguna, hubiera simplificado la gestión, y habría evitado incurrir en gran



parte de tales costes. Adicionalmente, cabe señalar que la mercantil puede seguir constituida y dedicarse a la actividad para la que fue creada (negocios de hostelería), sin que la falta de explotación del chiringuito impida la persistencia de dicha sociedad, por lo que los honorarios y costes necesarios para la creación de la sociedad no devienen necesariamente inútiles.

d) La empresa reclama los costes satisfechos a las empresas de seguridad, e insiste en que se debe considerar que se trata de unos costes lógicos, para que *“nadie entrar(a) a robar material - absolutamente nuevo y de valor- que se encontraba dentro del chiringuito”*.

Sin embargo, se trata, de nuevo, de un dispendio por importe elevadísimo (19.921,23 € reclamados). Ese mismo servicio podría haberse ofrecido instalando, por ejemplo, un circuito de cámaras y alarmas, con un coste muy inferior. Las facturas emitidas por la empresa de seguridad no justifican las franjas horarias de prestación del servicio, en qué costes se incurrió para la efectiva prestación, qué trabajo se realizaba, etc.

e) En cuanto a la reclamación de los costes de asesoramiento legal que satisfizo Bambagas a Manubens abogados para preparar la reclamación de responsabilidad patrimonial, pese a mantener los representantes de la mercantil su procedencia en su último escrito de alegaciones, lo cierto es que reconocen un “error” en la imputación de dos facturas incluidas en el ejercicio 2019, que ya habían sido reclamadas en la anterior reclamación de responsabilidad patrimonial de 2018 (28/1/2019 y 29/4/2018, de 5.566 y 9.680 euros cada una (IVA incluido)), por lo que habían reclamado por duplicado conceptos ya comprendidos en otra factura (a esa circunstancia se referían tanto el informe jurídico emitido en sede del expediente, como el informe de economista). Sin embargo, se añade ahora una nueva factura, no presentada inicialmente, por importe de 5450 euros, y que acompañan como documento núm. 7 adjunto a su escrito de alegaciones.

Por otro lado, se reclaman facturas vinculadas al asesoramiento en otros expedientes administrativos vinculados, pero que no son propiamente el de responsabilidad patrimonial, como el expediente de revisión de oficio de la licencia. Si se pretende reclamar estos últimos importes, debe iniciarse otro expediente de responsabilidad patrimonial, puesto que la causa de la generación del supuesto daño no está en los motivos que conducen a formular las dos reclamaciones que se han acumulado en este expediente. El asesoramiento prestado no tiene que ver con la no expedición del certificado final de obra (año 2018) o con el acuerdo de suspensión de ejecutividad de la licencia de actividad (año 2019), por lo que no cabe adicionar los 16.335 € de facturas derivadas del asesoramiento jurídico ante la incoación del expediente de revisión de oficio.

En cualquier caso, el ejercicio de una reclamación de responsabilidad patrimonial no requiere de la intervención preceptiva de letrado. En este sentido, la jurisprudencia que ha reconocido el derecho al resarcimiento por la intervención de letrados en sede administrativa hace hincapié en la necesidad de acreditar que se trata de una materia especialmente compleja en cuanto al planteamiento procesal, circunstancia que no concurre en el presente supuesto. Así, de conformidad con la jurisprudencia, de la que es buena muestra la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 20 de septiembre de 2022 (recurso núm. 1733/2019) los elevados importes reclamados por esta intervención, no resultan indemnizables.

f) En cuanto al coste de personal, la decisión del empresario de contratar a 7 personas -antes incluso de haber acabado la tramitación administrativa que le permitiera desplegar la actividad- y mantenerlas en plantilla, la achaca el empresario a la dificultad de reclutar trabajadores de temporada en la isla de Ibiza. Pues bien, pese a manifestar que están en disposición de mostrar la documentación acreditativa del mantenimiento en plantilla de dichos trabajadores (RLC y/o RNT de



cada uno de los trabajadores), lo cierto es que dicha documentación no ha sido aportada en ningún momento, no acreditándose la realidad del daño reclamado.

Por otro lado, y desde una perspectiva económica constituye un gasto que podría haberse evitado, si se hubiera gestionado la situación de otro modo. Es decir, si ante lo que se supone que es un retraso en la concesión de un certificado final de obra se obtiene el mismo a mediados de temporada impidiéndose reclutar al personal adecuado, podría haberse formulado la reclamación del lucro cesante por imposibilidad de abrir el local por causa imputable a la Administración. Ahora bien, lo que no es lógico desde un punto de vista económico es decidir contratar a un personal que no va a poder dedicarse a la prestación hasta que no se obtengan definitivamente las autorizaciones y pretender que el Ayuntamiento asuma el coste de dicha decisión, incluso adicionando el coste por el período en que la Administración aún se encontraba en plazo para resolver sobre el otorgamiento o no del Certificado final de obra. Una empresa que no está llevando a cabo actividad no debe tener personal contratado.

Lucro cesante

En cuanto al lucro cesante, y a las manifestaciones vertidas de adverso en su escrito de alegaciones, nos debemos remitir a lo ya señalado en las páginas 23 a 36 del informe emitido por el Sr. Joan Català, economista, en las que se desvirtúan las mismas, sin que, por lo demás, se hayan aportado nuevos argumentos que respalden el criterio adoptado por el informe pericial aportado por la reclamante.

Por lo demás, damos por reproducidos los argumentos expresados en los folios 61 a 68 del informe jurídico obrante en el presente expediente de responsabilidad patrimonial.

A esas consideraciones cabe adicionar lo señalado en la Sentencia del Tribunal supremo núm. 503 /2016, de 14 de noviembre de 2016, que en relación con la posibilidad de reconocimiento de lucro cesante señala que:

“Se reclama, en concepto de lucro cesante, la cantidad de 763.998,88 €, calculada -según informe técnico aportado por el recurrente y ratificado judicialmente- sobre la base de los siguientes datos: 1) ingresos obtenidos por el inicial adjudicatario, según datos del Comisionado para el Mercado del Tabaco de los años 2003 a 2009, y los relativos a los ejercicios 2010, 2011 y 2012, calculados conforme a la evolución y variación de las ventas publicadas en la página web de esa institución en relación con la provincia de Barcelona; 2) los gastos de explotación desde 2003 a 2012, con arreglo a los gastos actuales de la expendeduría que ya regenta el recurrente, deflactándolos con el IPC medio anual para la provincia de Barcelona; 3) de los ingresos netos así obtenidos, deduce las retribuciones dinerarias del trabajo profesional del actor durante el período 2003 a 2012, según sus declaraciones del IRPF, obteniendo así la cifra reseñada, a la que, dice el informe, asciende el lucro cesante.

*Al efecto, hemos de recordar nuestra jurisprudencia en materia de lucro cesante, a título de ejemplo, sentenciada 22 de febrero de 2006 (casación 1761/02), en la que se decía, en línea con otra de 15 de noviembre de 2002, que <<para que resulte procedente la indemnización por lucro cesante ha de resultar plenamente acreditadala pérdida de ingresos no meramente contingentes, **sin que en ningún caso las meras expectativas respecto al funcionamiento o desarrollo de un negocio, puedan conformar unas ganancias dejadas de obtener, que en derecho a ser indemnizadas** >> .*

En este caso, siendo incuestionable el perjuicio, la Sala no comparte su cuantificación, pues la explotación de un negocio y sus resultados económicos dependen de múltiples factores: ubicación y



características del local, infraestructura personal, capacidad comercial de quien lo explota, costes de la inversión etc....., lo que determina que los resultados del negocio puedan variar notablemente entre expendedurías de una misma localidad, a lo que cabría añadir que durante diez años ei recurrente no asumió el riesgo empresarial, circunstancia nada desdeñable a la hora de indemnizar el perjuicio.”

Pues bien, en el caso al que se refiere el supuesto analizado por la Sentencia citada, el lucro cesante se obtiene por referencia a la media de los locales que se dedican a la referida actividad. Y, precisamente, se hace notar, que deben ser consideradas las características intrínsecas de dicho local. En el supuesto que nos ocupa, el estudio económico realizado se refiere a un local de características muy disímiles, y aprecia unos ratios que se apartan de manera ostensible de las medias del sector. En consecuencia, el ejercicio realizado no sirve a los efectos pretendidos.

IV.- Competencia para resolver

De conformidad con el artículo 21-1º k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y artículo 186-6º de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de les Illes Balears, la Alcaldía ostenta la competencia administrativa para resolver, habiéndola delegado en la Junta de Gobierno mediante Decreto de Alcaldía núm. 2222 de fecha 25 de junio de 2023, modificado por el Decreto de Alcaldía núm. 2302 de fecha 4 de julio de 2023.

Vista la propuesta de resolución PR/2024/41 de 8 de enero de 2024.

ACUERDO

PRIMERO.- De acuerdo con el Consell Consultiu de les Illes Balears, desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por la entidad mercantil BAMBAGAS, S.L., de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO.- Notificar la resolución que se dicte al interesado, el Sr. [REDACTED], en representación de BAMBAGAS, S.L. para su conocimiento, junto con el dictamen preceptivo del Consell Consultiu de les Illes Balears que obra en el presente expediente.

TERCERO.- Dar traslado a la compañía aseguradora del acuerdo que sobre este asunto se dicte, a los efectos oportunos.

Votación y acuerdo:

Sometido el asunto a votación, **la Junta de Gobierno Local aprueba el acuerdo transcrito por unanimidad de los miembros presentes.**

B) ASUNTOS DE URGENCIA

El Sr. Presidente dice que se han presentado tres asuntos que, por razones de urgencia, se han de tratar en esta sesión.

6. Expediente 7449/2023. Aprobación del expediente de contratación de las Obras de renovación y dotación de nuevas infraestructuras y pavimentación de la calle Obispo Cardona, cofinanciación proveniente de fondo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia



Con carácter previo a debatir y someter a votación la presente propuesta, la Junta de Gobierno declara por unanimidad la urgencia del asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91.4 Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Dada cuenta del Decreto de Alcaldía núm. 2024-0045 de fecha 9 de enero de 2024, de inicio del expediente para realizar el contrato de las Obras de renovación y dotación de nuevas infraestructuras y pavimentación de la calle Bisbe Cardona, cofinanciado en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por procedimiento abierto.

Vistos los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y el Proyecto de ejecución de las Obras de renovación y dotación de nuevas infraestructuras y pavimentación de la calle Bisbe Cardona que debidamente diligenciados constan en el expediente administrativo.

Visto cuanto antecede, se considera que el expediente ha seguido la tramitación establecida en la Legislación aplicable procediendo su aprobación por la Junta de Gobierno Local de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el Decreto de Alcaldía núm. 2222 de fecha 25 de junio de 2023.

Visto que el informe-propuesta de resolución va suscrito con la conformidad del Secretario de la Corporación de acuerdo con lo dispuesto en el punto 8 la disposición adicional tercera de la Ley 9 /2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y con la conformidad del secretario de la Corporación, la que suscribe eleva la siguiente propuesta de resolución,

Vista la propuesta de resolución PR/2024/69 de 9 de enero de 2024 fiscalizada favorablemente con fecha de 9 de enero de 2024.

ACUERDO

PRIMERO. Aprobar el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, para realizar el contrato de las Obras de renovación y dotación de nuevas infraestructuras y pavimentación de la calle Bisbe Cardona, convocando su licitación.

SEGUNDO. Autorizar, por la cuantía total de 565.350,60 euros y el 118.723,63 euros correspondientes al IVA, el gasto que para este Ayuntamiento representa la contratación referenciada, y en concreto la cuantía de 684.074,23 euros (IVA incluido) con cargo a la partida 009-1532-619021 del estado de gastos del Presupuesto Municipal de este Ayuntamiento.

TERCERO. Aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir en el contrato de referencia y que debidamente diligenciados constan en el expediente administrativo.

CUARTO. Publicar el anuncio de licitación en el perfil de contratante con el contenido contemplado en el anexo III de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para que durante el plazo de 26 días naturales puedan presentar las proposiciones que estimen pertinentes.

QUINTO. Publicar en el perfil de contratante toda la documentación integrante del expediente de contratación, en particular el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones



técnicas. La documentación necesaria para la presentación de las ofertas tiene que estar disponible el mismo día de publicación del anuncio de licitación.

SEXTO. Publicar la composición de la mesa de contratación en el Perfil de Contratante, con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrarse para la calificación de la documentación referida en el artículo 140.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Votación y acuerdo:

Sometido el asunto a votación, **la Junta de Gobierno Local aprueba el acuerdo transcrito** por unanimidad de los miembros presentes.

7. Expediente 130/2024. Dar cuenta relación deudores cuota suministro listado de fecha 8 de enero de 2024

Con carácter previo a debatir y someter a votación la presente propuesta, la Junta de Gobierno declara por unanimidad la urgencia del asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91.4 Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Vista la documentació presentada el dia 8 de gener de 2024 amb registre d'entrada número 2024-E-RE-142, per l'empresa «SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE S.A.» concessionària del servei de subministrament d'aigua de Sant Antoni de Portmany, sobre la relació de deutors de la quota de subministrament de data 8 de gener de 2024, que no han fet efectives les seves deutes dins del període voluntari de cobrament.

Vist l'informe del departament de Serveis Socials de data 10 de gener 2024

Vista la propuesta de resolución PR/2024/73 de 10 de enero de 2024.

ACUERDO

1r. Autoritzar a la empresa «SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE S.A.» concessionària del servei de subministrament d'aigua a aquest municipi, per a que realitzi la interrupció del subministrament d'aigua contra els citats deutors.

2n. Procedir a la seva remissió a l'empresa concessionària amb la finalitat de tramitar el cobrament dels rebuts als abonats.

Acuerdo:

Sometido el asunto a **la Junta de Gobierno Local, queda enterada del mismo.**

8. Expediente 151/2024. Desestimar el Recurso contra la tasa de basura de referencia 046-21-06-7372

Con carácter previo a debatir y someter a votación la presente propuesta, la Junta de Gobierno declara por unanimidad la urgencia del asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91.4 Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.



La Junta de Gobierno acuerda por unanimidad retirar el expediente del orden del día de la sesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.1 Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Documentos anexos:

- Anexo 2. INFORME ATIB

C) ACTIVIDAD DE CONTROL

No hay asuntos

D) RUEGOS Y PREGUNTAS

No hay asuntos

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO
Número: 2024-0002 Fecha: 22/03/2024



ÍNDICE DE ANEXOS ACTA JGL/2024/2

A) PARTE RESOLUTIVA

1. Expedient 5120/2018. Autorització de modificacions en el transcurs de les obres respecte de permís d'instal·lació per a la reforma dels apartaments turístics en sòl urbà

- Anexo 1. 4100_2023 CFO_HOTEL STIC FAVMTO Y CFO

B) ASUNTOS DE URGENCIA

1. Expedient 151/2024. Desestimar el Recurs contra la taxa d'escombraries de referència 046-21-06-7372

- Anexo 2. INFORME ATIB

ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO
Número: 2024-0002 Fecha: 22/03/2024

Departamento de Urbanismo y Actividades

Expediente ne: 4100/2023

Procedimiento: Certificado municipal final de obra

Asunto: Informe técnico CFO municipal

Escrito con RGE 2023-E-RE-5502 de fecha 06/07/2023 formulado por [REDACTED] [REDACTED] Con D.N.I. [REDACTED], en representación de Confort Plaza SA con C.I.F. A07082993, solicitando certificado municipal de final de obra del expediente municipal : **5120/2018 – Actividad sujeta a permiso de instalación y de obras Reforma de los apartamentos Confort Plaza a Hotel de 4 estrellas**, sito en C/ Sant Antoni, 30, del T.M de Sant Antoni de Portmany.

Con fecha 02/10/2023 se emite requerimiento de subsanación de deficiencias en relación a la solicitud de certificad final de obra municipal objeto de estudio del presente informe.

Escrito con RGE 2023-E-RE-9769 de fecha 04/12/2023 formulado por [REDACTED] [REDACTED] Con D.N.I. [REDACTED], en representación de Confort Plaza SA con C.I.F. A07082993, se aporta documentación para subsanación de requerimiento indicado anteriormente.

Escrito con RGE 2023-E-RE-10105 de fecha 18/12/2023 formulado por [REDACTED] [REDACTED] Con D.N.I. [REDACTED], en representación de Confort Plaza SA con C.I.F. A07082993, se aporta documentación para adjuntar al expediente.

1. ANTECEDENTES

1.1 Según datos de la sede virtual del catastro de fecha 25/09/2023, corresponde a la parcela donde se ubica la edificación objeto del presente informe la referencia catastral 2962010CD5126S, consta una superficie de 1.039 m².

1.2 Corresponde a la parcela la finca registral nº 2003 con una superficie de terreno de 22.675 m².



1.3 Se solicita certificado municipal de final de obra del expediente **5120/2018 – Actividad sujeta a permiso de instalación y de obras Reforma de los apartamentos Confort Plaza a Hotel de 4 estrellas**, en el cual consta:

- En fecha 9 de noviembre de 2018 y RE 6224, la señora [REDACTED], en representación de la entidad CONFORT PLAZA S.A. solicita permiso de instalación para la reforma de los apartamento turísticos denominados Confort Plaza, situados en la calle San Antonio 30, de Sant Antoni de Portmany.
- En fecha de 25 de septiembre de 2019 (registro n.º 2019-S-RE-5420) se emite requerimiento mediante el que se trasladan los informes técnicos respecto de la edificación y la actividad, de fechas 10 y 25 de septiembre de 2019, respectivamente.
- En fechas 10 y 11 de octubre de 2019 y registros respectivos n.º 2019-E-RE-4663 y n.º 2019-E-RE-4677, se aporta documentación al expediente respecto de la actividad.
- En fecha 21 de octubre de 2019 se emite por los servicios técnicos municipales respecto a la actividad, con las condiciones en el expuestas..
- En fecha 24 de octubre de 2019 y RE 4871, se incorpora proyecto básico y de ejecución con visado de fecha 23/10/19, y se sustituye parte de la documentación aportada con nueva documentación con visado 13/01231/19 de fecha 28/10/19.
- En fecha 29 de octubre de 2019, se emite informe favorable por los servicios técnicos municipales respecto a las obras, con las condiciones en el expuestas.
- La junta de Gobierno Local en sesión del día 31/10/2019 acordó conceder a la entidad CONFORT PLAZA S.A. permiso de instalación para la reforma de los apartamentos turísticos denominados Confort Plaza, situados en la calle San Antonio 30, de Sant Antoni de Portmany.
- Con RGE 2021-E-RE-2697 de fecha 14/05/2021 formulado por [REDACTED] con D.N.I. [REDACTED] en representación de Confort Plaza SA con C.I.F. A07082993 se aporta declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad permanente que a continuación se detalla en cumplimiento de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears, la documentación aportada consiste en:
 - Certificado técnico de instalaciones según modelo normalizado, suscrito por el ingeniero industrial Juan Tur Torres, el cual se aporta visado por el COEIB 155406/0010 de fecha 13/05/2021.
 - Declaración responsable de inicio de actividad permanente según modelo normalizado (Cabe indicar que dicho modelo no esta actualizado, no se corresponde con el obrante en el tramite de la sede Virtual del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany).
 - Estado final Proyecto Actividad por reforma de “Apartamentos Turísticos Confort Plaza” a “ Hotel Stic” de 4 estresllas, redactado por el ingeniero industrial Juan Tur Torres, así como ficha resumen

de actividad, con visado colegial del COEIB 155406/0010 de fecha 13/05/2021.

- Certificado final de obra y habitabilidad de las obras de reforma de Hotel Confort Plaza, expedido por la dirección facultativa de las obras, la arquitecta directora de obra Judith González García y el arquitecto director de obra Martí Palau Martorell , y el director de la ejecución de obra el arquitecto Carlos Gómez Gabancho , visado por el COAIB nº 13/01078/20 de fecha 14/10/2020.

- Documentación anexa a certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa de las obras la arquitecta directora de obra Judith González García y el arquitecto director de obra Martí Palau Martorell , con visado del COAIB nº 13/01078/20 de fecha 14/10/2020.

- Documento de descripción de modificaciones introducidas durante las obras con visado colegial del COAIB nº 13/01078/20 de fecha 14/10/2020, redactado y suscrito por la dirección facultativa de las obras, la arquitecta directora de obra Judith González García y el arquitecto director de obra Martí Palau Martorell

- Mediante RGE 2022-E-RC-6230 de fecha 21/07/2022 formulado por Consejo Insular de Ibiza, se da traslado a el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany la comunicación de la modificación de datos de la inscripción de la actividad turística en el Registro Insular de empresas, actividades y establecimientos turísticos de Ibiza, presentada por la entidad CONFORT PLAZA SA con C.I.F. A07082993, de los apartamentos IBIZA ROCKS APARTMENTS, situados en la calle San Antonio 30, de Sant Antoni de Portmany, pasando de apartamentos turísticos de una llave a Hotel de 4 estrellas, con una capacidad actual de 41 habitaciones y 82 plazas en total, con la denominación de STIC URBAN HOTEL & SPA, correspondiéndole el numero de inscripción H-0045-E.

1.4 Constan en archivo municipal los siguientes expedientes relacionados a la parcela objeto de estudio del presente informe:

-**P61-81.** Construcción de edificio destinado a locales y viviendas.

-**P114-82.** Reforma distribución interior y adición piscina en planta primera. Licencia concedida por la Comisión municipal en sesión del día 12 de agosto de 1.983.

-**6016/2013.** Declaración Responsable de inicio de actividad de los Apartamentos.

INFORME

2.EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.1 Es objeto de estudio del presente informe la documentación aportada con RGE 2023-E-RE-9769 de fecha 04/12/2023, la cual se aporta para subsanación de requerimiento emitido en fecha 02/10/2023 en relación a la solicitud de certificado municipal de final de obra del expediente **5120/2018 – Actividad sujeta a permiso de instalación y de obras Reforma de los apartamentos Confort Plaza a Hotel de 4 estrellas.**

La documentación aportada consiste en:

- Autorización de representación.
- Certificado final de obra y habitabilidad de las obras de reforma de Hotel Confort Plaza, expedido por la dirección facultativa de las obras, la arquitecta directora de obra Judith González García y el arquitecto director de obra Martí Palau Martorell , y el director de la ejecución de obra el arquitecto Carlos Gómez Gabancho , visado por el COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/2023, haciendo constar que la misma se ha realizado conforme a la licencia otorgada y normativa de obligado cumplimiento, bajo su dirección técnica, habiéndose controlado cuantitativa y cualitativa mente la construcción y calidad de lo edificado, la documentación técnica que lo desarrolla y las normas de la buena construcción, Y que dispone del nivel de habitabilidad objetiva exigido por los Decretos 145/1997 de 21 de noviembre y 20/2007 de la C.A.I.B. sobre condiciones de dimensionamiento, higiene y de instalaciones para diseño y habitabilidad de viviendas y demás disposiciones concordantes.

Numero de ocupantes:

VIVIENDAS/LOCALES/EDIFICIOS RESIDENCIALES NO VIVIENDAS/ HABITATGES/LOCALS/EDIFICIS RESIDENCIALS NO HABITATGES			VIVIENDAS/LOCALES/EDIFICIOS RESIDENCIALES NO VIVIENDAS/ HABITATGES/LOCALS/EDIFICIS RESIDENCIALS NO HABITATGES		
SITUACIÓN (Escalera, Piso, Puerta, etc)/ SITUACIÓ (Escala, Pis, Porta, etc)	USO/ ÚS (2)	NÚMERO MÁXIMO PLAZAS/ MÀXIM NÚMERO PLACES (3)	SITUACIÓN (Escalera, Piso, Puerta, etc)/ SITUACIÓ (Escala, Pis, Porta, etc)	USO/ ÚS (2)	NÚMERO MÁXIMO PLAZAS/ MÀXIM NÚMERO PLACES (3)
Planta baja	Turístico/ hotelero	-			
Planta primera	Turístico/ hotelero	26			
Planta segunda	Turístico/ hotelero	28			
Planta tercera	Turístico/ hotelero	28			
Planta cubiertas	Turístico/ hotelero	-			

- Documento de descripción de modificaciones introducidas durante las obras con visado colegial del COAIB nº 13/01078/20 de fecha 14/10/2020, redactado y suscrito por la dirección facultativa de las obras, en el cual se indica que durante las obras **NO** se han introducido

modificaciones. (Se entiende que no se han introducido modificaciones que afecten a las condiciones de al licencia otorgada a efectos de parámetros urbanísticos, puesto que como se vera en el apartado siguiente, se ha aportado informe de final de obra redactado por la dirección facultativa de las obras en el que se indican las modificaciones introducidas durante las obras, las cuales tiene carácter de modificaciones a nivel de ejecución estructural derivadas de las nuevas solicitudes previstas en la planta cubierta)

- Documentación anexa a certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa de las obras, con visado del COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/2023, consistente en informe de final de obra de la reforma del Hotel Confort Plaza, en el cual se aportan fotografías de fachadas y así mismo se indica cuales han sido las modificaciones que se han introducido durante las obras, aportando fotografías, haciendo constar que las mismas no modifican ninguno de los parámetro urbanístico de la licencia otorgada.

Según se indica en el documento aportado, las modificaciones más sustanciales han sido a nivel de soluciones de carácter estructural, las cuales han afectado a *algunas partidas que no venían del todo definidas en el proyecto ejecutivo por tratarse de una reforma y no tener la absoluta certeza de la situación del edificio antes del inicio de las obras.*

Dichas modificaciones tal y como se refleja en el documento aportado han consistido principalmente:

- Se ha realizado una nueva disposición del forjado de planta cubierta más ligera que la prevista en proyecto ejecutivo, se aportan junto a la documentación los siguientes planos referentes a la cubierta:

- Plano de disposición estructural de cubierta, plano *e.02 PI Cubierta, Replanteo de estructura*, en el cual se identifica y describe el detalle constructivo propuesto para la solución del forjado de cubierta, indicando tipo y disposición de armaduras y secciones, así como tipo de hormigón.
- Plano *e.03 Armadura longitudinal superior*, en el cual se grafía la disposición de las armaduras longitudinales superiores indicando secciones y tipo de acero.
- Plano *e.04 Armadura transversal superior*, en el cual se grafía la disposición de las armaduras transversales superiores indicando secciones y tipo de acero.
- Plano *e.05 Armadura longitudinal inferior*, en el cual se grafía la disposición de las armaduras longitudinales inferiores indicando secciones y tipo de acero.
- Plano *e.06 Armadura transversal inferior*, en el cual se grafía la disposición de las armaduras transversales superiores indicando secciones y tipo de acero.
- Plano *e.07 Refuerzo punzonamiento*, en el cual se grafía la disposición de los armados para punzonamiento, indicando tipo de acero así como secciones del mismo.

-Planos *e.08, e.09, e.10, e.11, e.12 Definición de porticos*, en los cuales se numeran y definen los pórticos, indicando la sección y el armado de los mismo, indicando tipo de acero de armaduras, disposición y sección de las mismas.

-Plano *e.13 Definición de porticos, detalles constitutivos* en el cual se aportan detalles constructivos de los pórticos según tipología, así como detalles de encuentros.

-Plano *e.14 Estructuras porticos*, en el cual se grafía la tipología y detalles de ábacos, indicando secciones de armaduras.

En relación a la cubierta, así mismo se aporta plano g.01 delimitando zonas de uso de mantenimiento, zona de publica concurrencia, de la cual se indica en la memoria que el aforo de dicho sector deberá ser definido o por técnico competente en función de la distribución y usos que finalmente se acuerde instalar en dicho sector con la respectiva autorización administrativa, no pudiendo superarse nunca las 125 personas. Se reserva otro espacio en cubierta destinado a piscina y zona de Jacuzzi.

- En relación a los pilares y núcleo de ascensor, se indica que finalmente se procedió a realizar refuerzo de pilares mediante solución con refuerzo metálico con emparrillado, así mismo con carácter preventivo por las nuevas solicitudes de la carga previstas en cubierta en caso de hacerse cambio de uso a publica concurrencia, se decidió proceder al refuerzo de pilares de la fachada principal, así como pilares en planta baja. En relación a este punto, se aporta plano *e.01 Cimentación, replanteo sobre planta baja*, en el cual se aporta detalle de los refuerzos de pilares mediante empresillado, aportando plano de planta en el cual se indican los pilares a reforzar.

En relación al núcleo del ascensor, se indica que finalmente se decidió ejecutar uno nuevo mediante muro de fabrica estructural, a base de bloque de hormigón prefabricado y anillos de conexión con los forjados existentes.

- Por ultimo se indica que en relación a las zapatas, finalmente no se realizo ninguna modificación en las mismas, manteniendo estas su geometría original, dado que de las catas realizadas de observo que el terreno donde se asientan se trata de un terreno rocoso aparentemente de gran solidez.

Ademas de las modificaciones de carácter estructural indicadas anteriormente, se indica en el documento anexo a certificado final de obra que se han realizado adaptaciones en la zona de acceso principal, consistiendo en la adaptación de basamento del edificio al terreno, la cual, en ningún caso supera los 80 cm de altura con respecto al terreno natural.

- En relación a la documentación anexa al CFO indicada anteriormente, así mismo se aporta *INFORME TÉCNICO DE COMPROBACIÓN DE ESTRUCTURA PARA EL NUEVO USO DE LA CUBIERTA DEL HOTEL CONFORT PLAZA*, redactado por el ingeniero industrial Jose Ramón De Laufuente Canal, aportado con visado colegial del colegio de ingenieros industriales del principado de Asturias, 20231891V de fecha 08/11/2023, el cual se compone de memoria y documentación gráfica, y se justifica el cálculo estructural para acometer la ejecución del nuevo forjado de cubierta en relación a las nuevas solicitudes derivadas del posible nuevo uso. Así mismo en el informe se hace estudio de las características de cimentación y pilares existentes en relación a las nuevas solicitudes de la cubierta. Se concluye en el informe:

- “ - *El nuevo forjado reticular de cubierta cumple las condiciones de seguridad exigibles.*
- *Los pilares existentes cumplen con las condiciones de seguridad exigibles.*
- *La cimentación existente cumple con las condiciones de seguridad exigibles.* “

- Se aportan acta de resultados de los ensayos realizados en pilares, expedido por el laboratorio de ensayos Labartec.

- Se aporta estudio geológico-geotécnico en edificio de viviendas, locales y garaje en C/Vara de Rey 30. Dicho estudio geotécnico no se corresponde con la parcela donde se ubica la edificación objeto de estudio del presente informe, por lo que no se valora a efectos del presente informe.

- Se aporta instrucciones de uso y mantenimiento visado por el COAIB n.º 13/01053/19 de fecha 09/09/2029, obrantes en el proyecto ejecutivo, en cumplimiento del artículo 10.2 del Decreto 35/2001, de 9 de marzo, por el que se establecen las medidas reguladoras de uso y mantenimiento de los edificios.

2.2 Con RGE 2023-E-RE-5502 de fecha 06/07/2023 se aportó al expediente justificante de presentación de declaración catastral modelo 900, el cual se aporta con CSV :

████████████████████

2.3 Con RGE 2023-E-RE-10105 de fecha 18/12/2023 se ha aportado presupuesto actualizado de ejecución de las obras, según el cual el presupuesto asciende a e DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS con OCHENTA CÉNTIMOS, 2.545.443,80.



2.4 En fecha 15/12/2023 se realiza visita de inspección por los servicios técnico municipales y se comprueba que la realidad física de lo realmente ejecutado se corresponde con lo reflejado en el proyecto al cual se concedió licencia. Así mismo se comprueba que la planta cubierta se corresponde con lo reflejado en los planos obrantes en la documentación anexa a certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa de las obras, con visado del COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/2023, consistente en informe de final de obra de la reforma del Hotel Confort Plaza.

En visita de inspección se pudo comprobar así mismo que en planta baja se han realizado algunas modificaciones a nivel de distribución, y se han ejecutado mochetas para conformación de armarios en dormitorios, dichas modificaciones se grafian los planos del *Estado final Proyecto Actividad por reforma de "Apartamentos Turísticos Confort Plaza" a " Hotel Stic" de 4 estrellas, redactado por el ingeniero industrial Juan Tur Torres, así como ficha resumen de actividad, con visado colegial del COEIB 155406/0010 de fecha 13/05/2021.*

Las modificaciones introducidas durante las obras son acordes a la normativa urbanística y no han tenido por objeto variar el número de viviendas autorizado, no han comportado la alteración de las condiciones de uso del suelo, la altura, el volumen, la situación de las edificaciones ni la ocupación máxima autorizadas , pero visto que las mismas han supuesto modificaciones de las indicadas en el apartado 2 del artículo 156 de la LUIB, se deberá proceder según lo indicado en dicho apartado 2 del artículo 156 de la LUIB:

"(...) 2.No obstante lo previsto en el apartado anterior, si en el transcurso de la ejecución de las obras se modificara la estructura o la disposición interior o el aspecto exterior, sin alteración de ninguno de los parámetros previstos en el apartado 1 anterior, las obras no se paralizarán durante la tramitación administrativa de la solicitud de modificación del proyecto o relación de obras por ejecutar. La autorización o la denegación de las modificaciones corresponderá al órgano que otorgó la licencia originaria. En este caso, la normativa de aplicación a las modificaciones será la vigente en el momento de concesión de la licencia originaria o de presentación de la comunicación previa inicial, siempre que no se haya superado el plazo fijado para la ejecución de las obras. "

3.CONCLUSIONES

Visto cuanto antecede, se considera lo siguiente:

Primero: Informar **FAVORABLEMENTE** las Modificaciones en el Transcurso de las obras, según documentación aportada con RGE 2023-E-RE-9769 de fecha 04/12/2023 consistente en documentación anexa a certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa de las obras, informe de final de obra de la reforma del Hotel Confort Plaza, aportado con visado del COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/2023. En informe de descripción de modificaciones introducidas durante las obras se hace constar que las modificaciones no han supuesto modificación de los parámetros urbanísticos autorizados, y que son acordes a las condiciones de la licencia otorgada

Así mismo se hace constar que las modificaciones a efectos de distribución en planta baja han sido recogidas en los planos del *Estado final Proyecto Actividad por reforma de “Apartamentos Turísticos Confort Plaza” a “ Hotel Stic” de 4 estrellas, redactado por el ingeniero industrial Juan Tur Torres, así como ficha resumen de actividad, con visado colegial del COEIB 155406/0010 de fecha 13/05/2021*, las mismas no suponen modificación de los parámetros urbanísticos autorizados y son acordes a la normativa urbanística de aplicación.

Segundo: Informar **FAVORABLEMENTE** el Certificado final de obra de reforma de Hotel Confort Plaza, expedido por la dirección facultativa de las obras, la arquitecta directora de obra Judith González García y el arquitecto director de obra Martí Palau Martorell , y el director de la ejecución de obra el arquitecto Carlos Gómez Gabancho , visado por el COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/2023, ya que se ajusta a lo recogido en el proyecto al cual se concedió licencia y a la documentación aportada con RGE 2023-E-RE-9769 de fecha 04/12/2023 consistente en documentación anexa a certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa de las obras, informe de final de obra de la reforma del Hotel Confort Plaza, aportado con visado del COAIB nº 13/01922/23 de fecha 01/12/2023, condicionado a la autorización previa, por el órgano competente, de la Modificación en el trascurso de las obras expuestas en el apartado primero de las conclusiones del presente informe.

Tercero: En relación a la planta cubierta, en el presente informe no se ha valorando ni autorizando ningún tipo de uso en la misma, para lo cual se deberá solicitar y obtener el correspondiente título habilitante.

Cuarto: El presupuesto actualizado de ejecución de las obras asciende a e DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS con OCHENTA CÉNTIMOS, 2.545.443,80.



Es lo que se informa a los efectos oportunos sin perjuicio de mejor criterio técnico fundamentado.

En Sant Antoni de Portmany.

Por los Servicios Técnicos Municipales.

ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO
Número: 2024-0002 Fecha: 22/03/2024

Cód. Validación: [REDACTED]
Verificación: <https://santantoni.sedelectronica.es/>
Documento firmado electrónicamente desde la plataforma esPublico Gestiona | Página 80 de 82

 <p>AGÈNCIA TRIBUTÀRIA ILLES BALEARS</p>	<p>Registre sortida</p> <p>Recaptació de Zona</p>
	<p>Data: 02/01/2024</p>
<p>Núm: 040T/24/4</p>	

Departament de Tresoreria
Ajuntament de Sant Antoni de Portmany

Assumpte: Informe desfavorable relatiu al canvi de tarifa de la taxa de fems.

Ref. exp.: 046T/23/476 – 040T/23/717

El dia 11/09/2023 s'ha rebut l'escrit presentat per [REDACTED], NIF [REDACTED], com representant de PATRIMONIAL PLANAS SL, NIF B07412232, registre d'entrada 2023-S-RC-3318, en el que manifesta, respecte a l'immoble ubicat al carrer Madrid 6 Bj 02, referència cadastral 2861808CD5126S0001YK (matrícula 346077842), està en desacord respecte a la taxa pagada del local per l'exercici 2021 (046-21-06-737) al·legant que la superfície que ocupava la venda de begudes alcohòliques no superava el 15% de l'espai del local per tant, demana que s'apliqui la tarifa 3.A i li retornin la diferència pagada de més per l'exercici, i s'informa següent:

Primer.- La Comunitat Autònoma de les Illes Balears, mitjançant l'Agència Tributària de les Illes Balears, dur a terme determinades tasques relacionades amb la gestió tributària de la taxa per recollida de fems de l'Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, així com la recaptació en període voluntari i executiu d'aquesta taxa.

Segon.- En relació a la qüestió, en primer lloc, s'ha de tenir en compte que l'article 2.1 de l'ordenança fiscal vigent de l'Ajuntament de Sant Antoni de Portmany, estableix que *"Constituye el hecho imponible de la tasa la prestación del servicio obligatoria de recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos así como la utilización del vertedero insular de viviendas, alojamientos, locales o establecimientos donde se ejercen actividades industriales, comerciales, profesionales, artísticas y de servicios, puestos de amarre en puertos deportivos y los locales o establecimientos sin actividad"*, i a l'article 2.3, *"No está sujeta a la Tasa la prestación, de carácter voluntario y a instancia de parte, de los siguientes servicios: a) Recogida de basuras y residuos no calificados de domiciliarias y urbanos de industrias, hospitales y laboratorios. b) Recogida de escorias y cenizas de calefacciones centrales. c) Recogida de escombros de obras"*.

Així mateix, l'article 7.1 de l'ordenança estableix que *"Se devenga la tasa y nace la obligación de contribuir desde el momento en que se inicie la prestación del servicio, entendiéndose iniciada, dada la naturaleza de recepción obligatoria del mismo, cuando esté establecido en funcionamiento el servicio municipal de recogida de basuras domiciliarias en las calles o lugares donde figuren las viviendas o locales utilizados por los contribuyentes sujetos a la tasa"*.

Pel que fa a la meritació, l'article 8.8 preveu que *"Cuando se conozca, de oficio o por comunicación de los interesados cualquier variación de los datos figurados en la matrícula, se llevaran a cabo en esta las modificaciones correspondientes. Si hubiese cambio de epígrafe, teniéndose que liquidar de nuevo, se tendrá en cuenta el punto cuatro de este artículo"*, i a l'article 8.4 diu, *"Solo en el caso de viviendas y locales o establecimientos sin actividad, la primera liquidación de alta, se prorrateará semestralmente. En el resto de los epígrafes y en los caso de alta y baja de la matrícula se practicarán las siguientes liquidaciones: A. Las devengadas (altas por primera vez) entre el 1 de enero y 15 de agosto se le liquidara el cien por cien de la cuota tributaria. B. Las devengadas (altas por primera*

ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO

Número: 2024-0002 Fecha: 22/03/2024

Cód. Validación: [REDACTED]
Verificación: https://santantoni.sedelectronica.es/
Documento firmado electrónicamente desde la plataforma esPublico Gestiona | Página 81 de 82

vez) entre el 16 de agosto y el 31 de diciembre se le liquidara el cincuenta por ciento de la cuota tributaria. C. Las bajas definitivas entre el 1 de enero y 31 de mayo se le liquidara el cincuenta por ciento de la cuota tributaria. D. Las bajas definitivas entre el 1 de junio y el 31 de diciembre se le liquidara el cien por cien de la cuota tributaria”.

Tercer.- Analitzat l'escrit presentat, primer de tot cal a dir que revisats els antecedents que obren en l'expedient de comprovació limitada el local tributava per la tarifa 3.B. Només de manera excepcional i mitjançant una revisió a causa de les restriccions provocades per la COVID-19, es va emetre una liquidació amb la tarifa 1.D. (locals i establiments sense activitat) per l'exercici 2020.

D'altra banda, i segons ens indiquen els articles 8.8 i 8.4 de l'ordenança fiscal, l'entitat ens va comunicar que existia una errada amb la tarifa aplicada per l'exercici 2021 en data 11/09/2023, per tant, els canvis i/o modificacions s'executarien l'any en curs on es notifiqui la variació, i no amb caràcter retroactiu

Per consegüent, s'informa desfavorablement a la sol·licitud de devolució de l'import abonat amb tarifa 3.B per l'exercici 2021.

Per a qualsevol dubte o informació addicional, podeu contactar amb l'oficina de recaptació que s'assenyala a l'encapçalament d'aquest escrit.

Palma, 02/01/2024



Recaptació de zona Mallorca
Agència Tributària de les Illes Balears

ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO
Número: 2024-0002 Fecha: 22/03/2024