

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00649/2022

Modelo: N11600

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-

Teléfono: 971.72.93.76 Fax: 971.71.37.87

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 3

N.I.G: 07040 45 3 2018 0001915

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000152 /2018 /

Sobre: INFRACCIONES URBANISTICAS

De D/Dª: FINCAS Y CASAS MENORCA SL

Abogado: ANTONIO JOSE MONTANER FERNANDEZ

Procurador D./Dª: MIGUEL EUGENIO FERRAGUT ROSSELLO

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE MAO

Abogado: EMILIO SANTIAGO ORFILA CARDELUS

Procurador D./Dª SANTIAGO BARBER CARDONA

SENTENCIA nº 649/2022

En Palma, a 12 de diciembre de 2022.

Vistos por mí, Dña. Sonia Martín Pastor, Jueza del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma, los presentes autos del Procedimiento Ordinario número 152/18, incoados en virtud del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Eugenio Ferragut Rosselló, en nombre y representación de FINCAS Y CASAS MENORCA SL, y asistida por el Letrado D. Antonio J. Montaner Fernández, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Maó/Mahón, adoptado en sesión de 21 de mayo de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por FINCAS Y CASAS MENORCA, S.L., contra el acuerdo de Junta de Gobierno Local, de fecha 12 de marzo de 2018, por el que se ordena el restablecimiento de la realidad física alterada por instalación de publicidad en el edificio situado en la plaza Real, núm. 4, del término municipal de Maó-Mahón, siendo parte demandada el Ayuntamiento de Mahón, representado por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Barber Cardona, y asistido por el Letrado D. Emilio Orfila Cardelús, en virtud de las facultades que me han sido conferidas por la Constitución y la leyes, en nombre del Rey, dicta la siguiente Sentencia;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la representación procesal de la recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo, que fue admitido a trámite por Decreto de admisión, e

incorporado el expediente administrativo, se formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que se estimaron pertinentes, suplicó que se dictase Sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución impugnada y se archive el expediente de restitución de la legalidad urbanística.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la Administración demandada que formuló contestación en la que, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitó el dictado de Sentencia desestimatoria de conformidad con las alegaciones de que constan en autos.

TERCERO. – Por auto de fecha 3 de diciembre de 2019 se recibe el pleito a prueba y se admiten; la documental aportada junto con la demanda; confesión en juicio de la Administración demandada; testifical de D. Miguel González Deyá.

CUARTO. – La cuantía del procedimiento se estima en indeterminada.

QUINTO. – En este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso y posición de las partes.

Es objeto de este procedimiento el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Maó/Mahón, adoptado en sesión de 21 de mayo de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por FINCAS Y CASAS MENORCA, S.L., contra el acuerdo de Junta de Gobierno Local, de fecha 12 de marzo de 2018, por el que se ordena el restablecimiento de la realidad física alterada por instalación de publicidad en el edificio situado en la plaza Real, núm. 4, del término municipal de Maó-Mahón

- Alega el recurrente, en síntesis; que existe una nulidad absoluta del procedimiento puesto que no se ha notificado el acuerdo de inicio del procedimiento ni la propuesta de resolución; existe una falta de motivación; no se tratan de pancartas publicitarias sino vinilos perforados que actúan como cortinas, por lo que tal actuación no puede subsumirse en la LUIB, y por tanto no necesitan ni licencia ni comunicación previa.

Además, se presentó por en fecha 30 de noviembre de 2017 declaración responsable de inicio de actividad y el Ayuntamiento tomó conocimiento de ello y la inscribió en el correspondiente Registro sin formular objeción y reserva a los vinilos.

- Por su parte, el Ayuntamiento manifiesta que, no existe nulidad de procedimiento puesto que ha seguido el simplificado previsto en el art. 190 de la LUIB; no existe falta de motivación, puesto que se remitió a los informes emitidos por los profesionales; y en cuanto al fondo del asunto, el edificio en cuestión se encuentra

en el casco histórico, y la actora instala publicidad sin contar con título habilitante y sin tener en cuenta el art. 68 de la LUIB.

La actuación llevada a cabo por la recurrente es manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística. Es por ello que solicita una sentencia desestimatoria.

SEGUNDO.- Resolución de la controversia.

Alega el recurrente que existe una nulidad absoluta del procedimiento porque se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido. Sin embargo, tal afirmación no se corresponde con la tramitación del expediente; consta en el EA que al considerarse por los informes técnicos que se trata de una actuación incompatible con la ordenación urbana, se aplicaba el procedimiento simplificado previsto en el art. 190 de la LUIB, y consta en EA folios 4 y siguientes, como se le concede plazo para alegaciones, y se dicta la propuesta de resolución, ambas notificadas al recurrente, sin que hubiese efectuado alegaciones en el plazo establecido.

La nulidad radical del acto administrativo por ausencia del procedimiento legalmente establecido requiere para su aplicación, una ausencia de aquellos trámites esenciales del procedimiento, cuya omisión determina que el procedimiento aplicado sea irreconocible, sino estaríamos ante una anulabilidad. En cualquier caso, no es este el supuesto, al haberse cumplimentado con lo previsto en la LUIB sobre el procedimiento a seguir, sin que, además, se le haya causado ningún tipo de indefensión al recurrente.

En cuanto a la falta de motivación, tampoco debe prosperar el motivo puesto que la Resolución de fecha 12 de marzo de 2018 acuerda el restablecimiento de la realidad física alterada, el porqué lo acuerda y el número de referencia del expediente donde se puede acceder a todos los informes. Además, ya se le había notificado previamente los hechos que daban origen a la infracción, cuando se le concedió un plazo de diez días que formulase alegaciones. En este sentido es constante la jurisprudencia que admite que la resolución que contenga una motivación sucinta o remisorio a informes, siempre que en la misma se haga referencia a los hechos que son objeto de enjuiciamiento, la normativa aplicada y los recursos que contra la misma se puedan interponer. Y todos estos requisitos se cumplen en las citadas resoluciones.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, manifiesta el recurrente que no se trata de una pancarta publicitaria sino de unos vinilos para proteger del sol, y que además no se incumple la Ordenanza Municipal Reguladora del Uso de las Vías y Espacios Públicos, ya que ésta habla de que deben colocarse preferentemente en la planta baja pero ello no significa que no puedan colocarse en otras plantas.

Dispone el art. 146.1.i) de la LUIB (en la anterior Ley art. 134.1.i) que, *“Estará sujeta a licencia urbanística, siempre que no estén sujetos al régimen previsto en el art. 148 de la presente ley, la realización de los siguientes actos; ... i) La colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública.*

Como se pueden observar de las fotografías aportadas por el propio recurrente, sin perjuicio de que puedan ser vinilos para mitigar la luz del sol, cosa que tampoco ha cuestionado el Ayuntamiento, además de ser eso, se observa con evidencia que se tratan de carteles publicitarios de la inmobiliaria, expuestos en todas las plantas del edificio, primera, segunda y tercera. En dichos vinilos que sirven a modo de cartel publicitario se observa con unos colores muy vivos, el nombre de la inmobiliaria y los datos para contactar. Amén de que como consta en el expediente administrativo, en la inspección realizada se observa como disponen de otros estores adicionales para poder evitar la luz solar, por lo que se infiere que los vinilos tienen una función primordial publicitaria.

Dicho esto, se requería inexcusablemente la petición por parte del recurrente de una licencia municipal para la colocación de los carteles-vinilos publicitarios, cosa que no se ha realizado. El recurrente pretende que la declaración responsable de inicio de actividad abarque el hecho del permiso para la instalación de los carteles-vinilos publicitarios, cuando nada tienen que ver; la declaración responsable lo es en relación con el inicio de actividad, se declara por el que pretende iniciar la actividad que cumple los requisitos necesarios para el ejercicio de la misma, y que cuenta con la documentación necesaria que así lo acredite, y otra cosa distinta es la necesidad de licencia para colocar determinados elementos en el edificio donde se va a ejercer dicha actividad; siendo además que la declaración responsable no exime de los controles posteriores que realice la Administración en orden a que se cumplen los requisitos para el inicio de actividad.

Por tanto, delimitado el hecho de que nada tiene que ver la declaración responsable de inicio de actividad con la colocación de elementos que requieren licencia en el local o edificio donde se ejerce dicha actividad, hay que decir que la misma no es legalizable como manifiestan los informes de la Administración y ello por lo siguiente; dispone el apartado 4 de la Ordenanza Municipal Reguladora del Uso de las Vías y Espacios Públicos, en su disposición transitoria primera, que, *"en el núcleo histórico, los anuncios, carteles y rótulos se instalarán preferentemente en el interior de las aberturas de los locales, y se colocarán preferentemente en la planta baja"*. De manera que, sólo se podrá colocar los carteles publicitarios en otras plantas que no sean la baja, cuando en dicha planta no sea posible hacerlo, de ahí que se use el término *preferente* que significa según la R.A.E *"que tiene preferencia o superioridad sobre algo."*

Y esto no es lo que sucede en el caso enjuiciado, puesto que como se puede observar de las fotografías aportadas por la propia recurrente, en la planta baja tiene el rótulo del establecimiento y carteles publicitarios, de manera que, teniendo en cuenta la normativa aludida, ya no es posible poner carteles publicitarios en el resto de las plantas.

Por lo expuesto, se desestima el recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, se imponen las costas procesales a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

SE DESESTIMA el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Eugenio Ferragut Rosselló, en nombre y representación de **FINCAS Y CASAS MENORCA SL**, y asistida por el Letrado D. Antonio J. Montaner Fernández, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Maó/Mahón, adoptado en sesión de 21 de mayo de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por FINCAS Y CASAS MENORCA, S.L., contra el acuerdo de Junta de Gobierno Local, de fecha 12 de marzo de 2018, por el que se ordena el restablecimiento de la realidad física alterada por instalación de publicidad en el edificio situado en la plaza Real, núm. 4, del término municipal de Maó-Mahón, **SE DECLARA AJUSTADAS A DERECHO** la resoluciones recurridas, y se confirman en todos sus extremos, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.