

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00265/2024

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA

JOAN LLUIS ESTELRICH Nº 10 07003 PALMA DE MALLORCA

Teléfono: 971721739 **Fax:** 971714826

Correo electrónico: contencioso2.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MLH

N.I.G: 07040 45 3 2017 0001697

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000163 /2017 /

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: ES VIA DE RONDA SL

Abogado:

Procurador D./Dª: FREDERIC XAVIER RUIZ GALMES

Contra D./Dª AJUNTAMENT DE MAO, GASOLINAS Y GASOILS LOW COST DE MENORCA ,
SIROCO AUTO-RECAMBIO S.L

Abogado: , ,

Procurador D./Dª SANTIAGO BARBER CARDONA, MARIA MONTSERRAT MONTANE PONCE ,
MARIA MONTSERRAT MONTANE PONCE

SENTENCIA 265/24

En Palma, a 24 de mayo de dos mil veinticuatro

Vistos por mí, D. Tomás Méndez López, Magistrado-Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo P.O nº 163/2017, seguidos a instancia de la entidad mercantil "ES VIA DE RONDA S.L", representada por el Procurador D. Frederic Xavier Ruiz Galmés y asistida de la Letrada Dª Marta Vidal Crespo, contra el AJUNTAMENT DE MAÓ, representado por el Procurador D. Santiago Barber Cardona y asistido del Letrado D. Emilio Orfila Cardelús y contra la entidades mercantiles GASOLINAS Y GASOILS LOW COST DE MENORCA y SIROCO AUTO-RECAMBIO S.L, representadas por la Procuradora Dª María Montserrat Montané Ponce y asistidas del Letrado D. Manuel Sáez Giménez; dicto la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador D. Frederic Xavier Ruiz Galmés, en la representación indicada, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto en fecha 13.09.16 contra el Decreto de Alcaldía nº 2016/1228 de fecha 29.07.2016 (expediente CM2116lu0018), en virtud del cual se concedió

a “Siroco Autorecambios S.L.” licencia de primera utilización de una nave industrial existente reformada situada en la AV. Cap de Cavalleria, 14, POIMA del término municipal de Maó.

SEGUNDO. - Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente administrativo.

Recibido el expediente administrativo, se dio traslado de este a la recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a las partes demandadas para que la contestaran, lo que efectuaron en tiempo y forma interesando su desestimación.

Por auto de fecha 13/05/2021, se acordó la pertinencia y utilidad de los siguientes medios probatorios:

-A petición de la parte demandante: documental y testificales de D^a Mónica Mercadal Pons y D. Emilio Fernández Terrés.

-A petición del Ayuntamiento de Maó: documental y testifical-pericial de D. Emilio Fernández Terrés y D. Raül Bassa Florit.

-A petición de las entidades mercantiles codemandadas: documental y testifical de D. David Dinarés Ferreira.

La vista de práctica de prueba tuvo lugar el 13/12/2022, con el resultado que obra en autos.

Formuladas conclusiones escritas, ex artículo 64 de la LRJCA, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. - La cuantía del procedimiento se fija en indeterminada.

CUARTO. - En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido a la carga competencial de este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – *Objeto del litigio y pretensiones deducidas.*

El presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto en fecha 13.09.16 contra el Decreto de Alcaldía nº 2016/1228 de fecha 29.07.2016 (expediente CM2116lu0018), en virtud del cual se concedió a “Siroco Autorecambios S.L.” licencia de primera utilización de una nave industrial existente reformada situada en la AV. Cap de Cavalleria, 14, POIMA del término municipal de Maó.

Partiendo del relato fáctico expuesto en la demanda, y de su fundamentación jurídica, la parte recurrente peticiona el dictado de sentencia por la que, estimándose íntegramente el presente recurso contencioso-administrativo, se declare la disconformidad a derecho del acto recurrido y consecuentemente su plena nulidad, revocando la licencia en su día concedida y la de los actos que de la misma traigan consecuencia, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

El recurso se fundamenta en las siguientes razones jurídicas:

Nulidad de las licencias: la licencia objeto de litis ha sido otorgada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en contra de las determinaciones de la licencia de obra e instalación, y omitiendo requisitos esenciales, todo ello sin la más mínima motivación y prescindiendo de los informes técnicos imprescindibles para la formación de la voluntad del órgano competente para resolver.

La licencia adolece de los siguientes vicios de nulidad:

-Falta de subsanación de los requerimientos efectuados y falta de adecuación de las obras ejecutadas a la licencia de instalación y obras.

-Omisión de documentación e informes.

-Falta de motivación absoluta en el otorgamiento de la licencia: el Decreto se limita a conceder la licencia "visto el expediente de referencia y el Informe técnico".

El Ajuntament de Maó no comparte las pretensiones de la actora, y en oposición a sus argumentos, alega:

1.-Que la actuación municipal y el acto administrativo impugnado son plenamente ajustados a Derecho.

2.-Que el certificado emitido el 20 de julio de 2016 por la secretaria interina del Ayuntamiento de Maó es correcto, por cuanto tiene en cuenta: el informe favorable del arquitecto municipal de 30 de junio de 2016, el informe de la Policía local de 5 de julio de 2016, el informe favorable del ingeniero técnico industrial de 15 de julio de 2016, y, el informe jurídico de 18 de julio de 2016.

Las mercantiles codemandadas muestran de igual manera su disconformidad con la demanda, oponiendo:

Correcta tramitación del procedimiento legalmente establecido para el otorgamiento de licencia. Improcedencia de la apreciación de vulneración esencial del procedimiento. No concurrencia de causa de nulidad.

SEGUNDO. – *Antecedentes relevantes*

Se acoge, por ser acorde con el expediente administrativo y no haber suscitado desavenencia, la secuencia fáctica expuesta por la parte demandada, y así:

1.-El 27 de gener de 2016, es va notificar a la mercantil ES Via Ronda, SL, CIF B07729422, l'acord adoptat per la Junta de Govern Local, en sessió d'11 de gener de 2017, expedient CM2114IO0025, pel qual es va acordar, entre d'altres extrems, desestimar les al·legacions presentades durant el tràmit d'informació i concedir el permís d'instal·lació i obres per a una unitat de subministrament de combustibles i magatzem i venda al detall de recanvis per a vehicles, a l'avinguda del Cap de Cavalleria, núm. 14, de POIMA, promoguda per Siroco Autorecambios, SLU (CIF B57268799). Consta als folis 595 a 600 del document núm. 55 de l'expedient CM2114IO0025. Aquest acord no es va recorre per part de la mercantil ES Via Ronda, SL.

2.-El 6 de maig de 2016, registre d'entrada núm. 6.353, l'entitat Siroco Autorecambios, SL va presentar la declaració responsable d'inici i exercici de l'activitat permanent major de venda de recanvis amb punt de subministrament de combustible, al local situat a l'avinguda Cap de Cavalleria, núm. 14, cap de cantó amb el carrer Quatre Boques, núm. 2, POIMA, 07014 Maó, adjuntant la documentació que va considerar necessària. Es va registrar amb el núm. d'expedient SG8216MA0007.

3.-El 11 de maig de 2016, registre d'entrada núm. 6.589, la mercantil Siroco Autorecambios, SL va sol·licitar la llicència de primera utilització de l'edifici situat a l'avinguda del Cap de Cavalleria, núm. 16, de Maó, referència cadastral 6864306FE0166S0001ST, expedient CM2116LU0018. (folis 1 a 55 del document 1 de l'expedient administratiu).

4.-El 15 de juny de 2016, la tinenta d'Alcaldia d'Urbanisme, Obra Pública i Mobilitat, a la vista dels informes de l'inspector d'obres -de 30 de maig de 2016, folis 56 a 57 document 2 del EA-, de l'arquitecte municipal -de 2 de juny de 2016, foli 58 document 3 de l'EA-, i de l'informe jurídic -de 14 de juny de 2016, folis 62 a 70, del document 5 de l'EA-, va acordar, entre d'altres extrems, requerir a l'entitat promotora, l'esmena de les deficiències detectades, fent constar expressament que "Segon.- ... l'activitat no es pot exercir mentre no es presenti la declaració responsable d'inici i exercici de l'activitat, i no s'hagi atorgat la llicència urbanística per a la primera ocupació o utilització de l'edifici." i "Tercer.- Sol·licitar a la Policia Local, la inspecció de l'edifici a l'objecte de comprovar si s'està exercint l'activitat, i aixequi l'acta prevista a l'article 88 (actes) de la LRJAEAlB, als efectes d'adoptar la mesura cautelar de suspensió prevista a l'article 89 (mesura cautelar de suspensió) de la LRJAEAlB, que consisteix en la paralització i clausura de l'activitat, de l'establiment, del recinte, de la instal·lació, o bé d'alguna de les parts anteriors, obres, màquines o aparells, d'acord amb el procediment establert a l'article 90 (procediment per adoptar la mesura cautelar de suspensió de l'activitat) de la citada llei." Es va notificar a l'entitat ES Via Ronda, SL, el 29 de juny de 2016. Consta als folis 71 a 73 del document 6 de l'EA.

5.-El 23 de juny de 2016, registre d'entrada núm. 9.008, l'entitat ES Via Ronda, SL va presentar un escrit dirigit a l'Àrea de Promoció Econòmica, expedient CM2114IO0025, en el

que després de fer les manifestacions que cregué oportunes, sol·licitava que es procedís de manera immediata per part de la policia local a l'execució forçosa de la paralització i clausura de l'activitat que es desenvolupa de 4 manera clandestina, per no disposar de títol habilitant, a l'establiment Sirocco, al C/ Artrutx, núm. 8, POIMA de Maó, i que s'iniciessin les mesures sancionadores oportunes. Consta als folis 88 a 91, document 11 de l'EA.

6.-El 23 de juny de 2016, la Policia Local, a les 12.10 hores i a les 12.24 hores, va aixecar dos actes de control d'activitats, comprovant que tant l'activitat de venda de recanvis de vehicles, com la de subministrament de carburants estaven en funcionament i obertes al públic. Consta als folis 92 a 95, del document 12 de l'EA.

7.-El 1 de juliol de 2016, registre d'entrada núm. 9.431, l'entitat Siroco Autorecambios, SL va presentar un escrit d'al·legacions oposant-se a l'adopció d'una mesura cautelar de suspensió de l'activitat i va sol·licitar que no s'adoptés aquella mesura. Consta als folis 97 a 104, del document 14 de l'EA.

8.-El 5 de juliol de 2016, la Policia Local informa sobre les modificacions sobre el projecte que havia obtingut el permís d'instal·lació i obres, expedient SG8216IO0021. Consta al foli 107, document 16 de l'EA.

9.-El 8 de juliol de 2016, registre d'entrada núm. 9.775, l'entitat ES Via Ronda, SL presenta un escrit dirigit a l'Àrea de Promoció Econòmica on sol·licita la suspensió del termini d'audiència concedit i còpia de l'acta inspecció aixecada per la Policia Local. Consta al foli 108 i 109, del document 17 de l'EA.

10.-El 18 de juliol de 2016, la Junta de Govern Local, expedient SG8216IO0021, va acordar, entre d'altres extrems, desestimar la petició de suspensió del termini d'audiència atorgat a la citada mercantil, i concedir el permís d'instal·lació i obres per a la modificació del permís d'instal·lació i obres CM2114IO0025, promoguda per Siroco Autorecambios, SLU (CIF B57268799). Aquest acord es va notificar, el 29 de juliol de 2016, a la mercantil ES Via Ronda, SL, CIF B07729422. Consta als folis 70 a 75 del document núm. 16 de l'expedient SG8216IO0025.

11.-El 18 de juliol de 2016, la Junta de Govern Local, expedient SG8216PV0010, va acordar entra, d'altres extrems, adoptar la mesura cautelar de suspensió de l'activitat 5 d'una unitat de subministrament de combustible per a vehicles i venda al detall de recanvis de vehicles, i obres de reforma de l'edificació, a la parcel·la situada a l'avinguda Cap de Cavalleria, núm. 14, POIMA, Maó, referència cadastral 6864306FE0166S0001ST, d'acord amb el que disposa l'article 90 de la Llei 7/2013, de 26 de novembre, de règim jurídic d'instal·lació, accés i l'exercici d'activitats a les Illes Balears (en endavant, LRJIAEAlB), perquè l'activitat s'està exercint sense títol habilitant, al no disposar de la declaració responsable d'inici i exercici de l'activitat modificada, i no disposar de la llicència de primera ocupació o utilització de l'edifici reformat on es desenvolupa l'activitat. S'adjunta com a DOC. NÚM. 7, la notificació a la part actora de l'esmentat acord adoptat per la Junta de Govern Local.

12.-El 25 de juliol de 2016, registre d'entrada núm. 10.603, l'entitat Siroco Autorecambios, SL va sol·licitar la llicència de primera utilització de l'edifici de referència, adjuntat una sèrie de documents. Consta als folis 110 a 122, document 18 de l'EA.

13.-El 25 de juliol de 2016, registre d'entrada núm. 10.608, l'entitat Siroco Autorecambios, SL va presentar la declaració responsable de l'inici i exercici de l'activitat permanent major de venda de recanvis amb punt de subministrament de combustible, al local situat a l'avinguda del Cap de Cavalleria, núm. 14, cap de cantó amb el carrer Quatre Boques, núm. 2, POIMA, 07014 Maó. Es va registrar amb el núm. d'expedient SG8216MA0012.

14.-El 28 de juliol de 2016, l'arquitecte municipal emet informe favorable a la llicència de primera utilització, expedient CM2116LU0018, on consta que "... habiendo subsanado las deficiencias en el retranqueo de la marquesina frontal y habiendo tenido en cuenta los informes de policía en cuanto a señalización y protección sobre el paso de peatones".

15.-El 29 de juliol de 2016, expedient CM2116LU0018, mitjançant Decret d'Alcaldia núm. 2016/1228, es va atorgar la llicència de primera utilització de l'edifici reformat situat a l'avinguda Cap de Cavalleria, núm. 14, POIMA, referència 6 cadastral 6864306FE0166S0001ST, promogut per Siroco Autorecambios, SL. Consta als folis 124 i 125, document 20 de l'EA.

16.-El 29 de juliol de 2016, expedient CM2116LU0018, la secretària interina de l'Ajuntament de Maó va emetre la certificació prevista a la lletra d) de l'apartat 1 de l'article 10 del Decret 145/1997, de 21 de novembre, pel qual es regulen les condicions d'amidament, d'higiene i d'instal·lacions per al disseny i l'habitabilitat d'habitatges així com l'expedició de cèdules d'habitabilitat, fent constar que "... las obras de referencia se han ejecutado conforme a las condiciones exigidas en el permiso de instalación y obra, y en su modificación, que las amparaban." Consta al foli 126, del document 21 de l'EA.

17.-El 13 de setembre de 2016, registre d'entrada núm. 12.837, l'entitat ES Via Ronda, SL va interposar un recurs potestatiu de reposició contra el Decret d'Alcaldia núm. 2016/1228, de 29 de juliol de 2016, pel qual es va atorgar la llicència de primera utilització de l'edifici reformat situat a l'avinguda Cap de Cavalleria, núm. 14, POIMA, referència cadastral 6864306FE0166S0001ST, promogut per Siroco Autorecambios, SL. Consta als folis 1 al 10, del document 1 de l'EA.

18.-El 19 d'octubre de 2016, registre d'entrada núm. 14923, l'entitat ES Via Ronda, SL va presentar un escrit on sol·licitava la resolució expressa i urgent del recurs de reposició esmentat. Consta al folis 11 i 12, del document 2 de l'EA.

TERCERO. –Normativa aplicable.

La Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, en su artículo 134 al regular los actos sujetos a licencia urbanística, en su apartado m), indica que están sujetos a previa

licencia urbanística *«la primera ocupación o utilización de los edificios y las instalaciones en general»*.

Por su parte, en el artículo 135 del mismo texto hace referencia la nulidad de pleno derecho, estableciendo:

«Artículo 135. Nulidad de pleno derecho. Son nulos de pleno derecho las licencias urbanísticas, las órdenes de ejecución o los acuerdos que aprueban los proyectos del apartado 4 del artículo anterior:

a) Otorgadas sin la incorporación al expediente de las autorizaciones o de los informes concurrentes que fueran preceptivos de acuerdo con esta ley u otra normativa sectorial aplicable.

b) Otorgadas sin que la actuación propuesta se haya sometido a información pública, cuando este trámite sea exigido expresamente en el procedimiento de otorgamiento por parte de esta ley u otra legislación urbanística específica aplicable.

c) Otorgadas con infracción manifiesta y grave, y evidente confrontación de las determinaciones de la ordenación que derivan directamente de esta ley y de los planes urbanísticos respecto de los actos de parcelación, de urbanización, o de los relativos al número de viviendas, o a las condiciones de uso del suelo y del subsuelo, altura, volumen, situación de las edificaciones y ocupación máxima autorizables.

d) Otorgadas con infracción de las determinaciones de esta ley, de los planes urbanísticos o de las ordenanzas municipales, respecto de los actos de parcelación, de urbanización, de edificación y de uso del suelo y del subsuelo cuando se lleven a cabo en terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes públicas o espacios libres de edificación de carácter público, parques, jardines, infraestructuras y reservas dotacionales, bienes o espacios catalogados en el planeamiento o declarados de interés cultural o catalogados y también los que se lleven a cabo en terrenos clasificados como suelo rústico protegido.

e) Las que incurran en causa de nulidad de pleno derecho cuando así lo determina una norma sectorial con rango de ley aplicable por razón de la materia.

Estas licencias no producirán ningún efecto, y respecto a las actuaciones que se pudieran realizar a su amparo, se aplicarán las medidas de protección y defensa de la legalidad urbanística y de revisión de los actos administrativos que se prevén en esta ley para los actos sin licencia, sin limitación de plazo».

La redacción original de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears, en sus artículos 37 a 47, establecía lo siguiente:

«Procedimiento para el inicio de instalación y ejecución de obras, si cabe, que requieren permiso de instalación o permiso de instalación y obras

Artículo 37. Actividades sujetas a permiso de instalación sin obras.

1. Precisan de permiso de instalación de la administración competente las actividades mayores, las modificaciones que estén incluidas en el título I del anexo I de esta ley y las infraestructuras comunes que no precisen de obras.

2. La solicitud de inicio de instalación se presentará ante la administración competente e irá acompañada de:

a) Proyecto de actividad, acompañado de la ficha resumen.

b) Pago de los tributos correspondientes.

3. Para el inicio y el ejercicio de la actividad se estará a lo dispuesto en el artículo 46 de esta ley.

4. Sin perjuicio de lo establecido en los puntos anteriores, podrá solicitarse el informe de idoneidad de uso y de ubicación, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional séptima de esta ley.

Artículo 38. Actividades sujetas a permiso de instalación y de obras.

1. Precisan de permiso de instalación y de obras de la administración competente en los siguientes casos:

a) Actividad inocua menor o modificaciones que estén incluidas en los títulos II y III del anexo I de esta ley, con obras que precisen de proyecto conforme al artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

b) Actividades mayores, modificaciones que estén incluidas en el título I del anexo I de esta ley, o infraestructuras comunes, con obras que no precisen de proyecto conforme al artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

c) Actividades mayores, modificaciones que estén incluidas en el título I del anexo I de esta ley, o infraestructuras comunes, con obras que precisen de proyecto conforme al artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

d) Cualquier actividad cuando así lo establezca la normativa específica, las que se realicen en dominio público, las que se realicen en suelo rústico protegido y las que afecten a bienes protegidos conforme a la legislación en materia de patrimonio.

2. La solicitud de inicio de instalación y de las obras, si cabe, se presentará ante la administración competente e irá acompañada de:

a) Proyecto integrado acompañado de la ficha resumen. Sin embargo, el titular puede presentar el proyecto de actividad y el proyecto de obras como documentos específicos debidamente coordinados cuando los técnicos redactores de los proyectos sean diferentes.

b) La documentación ambiental requerida por la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, para las actividades sujetas al trámite de evaluación de impacto ambiental.

c) Pago de los correspondientes tributos.

3. El titular indicará el plazo máximo en el cual prevé iniciar la instalación y la obra, y el plazo máximo que prevé para instalar y ejecutar la obra. En el caso de que no se haya indicado será de 6 meses y 36 meses, respectivamente. Sin embargo, podrán prorrogarse los plazos por una sola vez, mediante la comunicación previa antes del vencimiento de los correspondientes plazos. El órgano competente podrá modificar los plazos indicados cuando se justifique que son manifiestamente desproporcionados.

4. Para el inicio y el ejercicio de la actividad se estará a lo dispuesto en el artículo 47 de esta ley.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los anteriores puntos, podrá solicitarse el informe de idoneidad de uso y de ubicación, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional séptima de esta ley.

Artículo 39. Obligaciones de la administración.

1. El órgano competente tiene cuatro meses desde la presentación de la documentación para resolver el permiso de instalación y de obras cuando se trate de actividades incluidas en los anexos 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, y dispone de dos meses para resolver en los demás casos. En este plazo deberá:

a) Comprobar que la documentación es la que se exige en la normativa.

b) Comprobar que el uso es compatible con la normativa urbanística y con el resto de normativa de aplicación. Si la actividad que se pretende llevar a cabo no se ajusta a los usos previstos en el planeamiento urbanístico, el órgano competente denegará el permiso de inicio de instalación y obras de la actividad.

c) Someter a información pública, conforme al artículo 40 de esta ley.

d) Si cabe, solicitar informes concurrentes y declaración de impacto ambiental. La solicitud de declaración de impacto ambiental y demás informes o acuerdos vinculantes interrumpirá los plazos conforme al artículo 83.3 de la Ley 30/1992.

e) Redactar el informe técnico integrado, conforme al artículo 42 de esta ley.

f) Resolver y otorgar, si cabe, el permiso de inicio de instalación o el permiso de inicio de instalación y obras de la actividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de esta ley.

2. Si una vez transcurrido el plazo establecido en el punto 1 no se ha dictado y notificado una resolución expresa a la persona interesada, podrá entenderse estimada por silencio administrativo la solicitud del permiso de inicio de instalación o del permiso de inicio de instalación y obras de la actividad, excepto en los casos en los que la normativa específica en materia de obras establezca lo contrario.

Artículo 40. Información pública.

Una vez comprobado, de acuerdo con los informes técnicos municipales, que el uso es compatible con la normativa urbanística, el expediente se someterá a un periodo de información pública respecto de la actividad, la obra y la evaluación de impacto ambiental por un plazo de diez días, que cuando requiera evaluación de impacto ambiental será de treinta días, para que las personas físicas o jurídicas, las asociaciones, las entidades vecinales y las que estén interesadas, formulen las observaciones que consideren pertinentes. La apertura del periodo de información pública se anunciará en la página web de la administración competente.

Artículo 41. Actividades en edificios catalogados o protegidos.

En edificios catalogados o protegidos por un instrumento de planeamiento general, cuando las características arquitectónicas no permitan el pleno cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas por la normativa vigente, excepcionalmente y por motivos de interés público acreditados en el expediente, la administración competente podrá solicitar a la Junta Autonómica de Actividades de las Illes Balears un informe vinculante sobre las medidas alternativas propuestas en el proyecto y destinadas a garantizar el objeto de la ley.

Artículo 42. Informe técnico integrado.

Los servicios técnicos de la administración competente emitirán un informe de la documentación presentada para comprobar:

1. Si el proyecto de actividades, el proyecto de obras o el proyecto integrado, si cabe, cumplen la normativa urbanística.

2. Si el técnico redactor del proyecto de actividad o del proyecto integrado ha justificado su adecuación y la valoración específica de las medidas preventivas, correctoras, de control y de

seguridad para las personas y los bienes que anulen o reduzcan los efectos perniciosos o de riesgo. Para ello, el técnico redactor, justificará:

a) La necesidad de autorizaciones sectoriales preceptivas previas al permiso de instalación.

b) La seguridad para el público y el personal.

c) Las condiciones de las instalaciones técnicas.

d) La prevención y la protección de incendios y demás riesgos inherentes a la actividad, verificando la accesibilidad y la intervención de los medios de auxilio externos.

e) Las condiciones de salubridad, higiene y acústica, comprobando expresamente las condiciones de insonorización y aislamiento acústico necesarias de los establecimientos físicos a fin de evitar molestias a terceras personas, conforme a lo dispuesto en la normativa en materia de contaminación acústica.

f) La protección del medio ambiente, con especial referencia a la gestión de residuos y la prevención de la contaminación.

g) El cumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad.

h) La normativa aplicable en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas cuando proceda.

i) La previsión de autorizaciones sectoriales previas al inicio y al ejercicio de la actividad, así como la determinación de las condiciones de coordinación a cumplir por las posibles interrelaciones.

j) En el caso de infraestructuras comunes, que se han tenido en cuenta los puntos indicados en el título II del anexo II de esta ley.

Si las medidas preventivas, correctoras y de control propuestas no son debidamente justificadas por el personal técnico redactor del proyecto de actividad o del proyecto integrado, se considerarán insuficientes y se notificarán en un solo requerimiento todas las deficiencias con la advertencia de que se archivarán las actuaciones.

3. Si la solicitud del permiso de inicio de instalación y obras y la documentación adjunta se ajustan a la legislación aplicable.

4. Si cabe, la existencia del dictamen de evaluación de impacto ambiental en el expediente.

Artículo 43. Resolución.

1. La resolución que dicte la administración competente para otorgar el permiso de inicio de instalación o el permiso de inicio de instalación y obras de la actividad deberá consignar, además de las condiciones requeridas por las disposiciones vigentes o las que el órgano competente estime oportuno introducir, los siguientes extremos:

a) En ningún caso puede iniciarse la actividad sin que haya sido presentada de manera completa la documentación exigida en el capítulo IV de este título.

b) La realización de pruebas de funcionamiento parciales o totales, si cabe.

c) La realización de controles o de inspecciones en la fase de ejecución de obras o instalación, si cabe.

2. Cuando existan obras que precisen de proyecto, conforme al artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, se fijarán las determinaciones que exija la normativa urbanística de aplicación.

CAPÍTULO III

Procedimiento para el inicio y el ejercicio de la actividad en actividades que no precisan de permiso de instalación

Artículo 44. Actividades inocuas, menores o modificaciones que estén incluidas en los títulos II y III del anexo I que no precisen de obra.

1. Una vez finalizada la instalación de la actividad, el titular deberá presentar una declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad, manifestar la conformidad de ésta con el planeamiento urbanístico e instar a su inscripción en el registro autonómico de actividades.

La declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad deberá ir acompañada de los siguientes datos y documentos:

En el caso de actividades inocuas: un certificado sobre el cumplimiento de la normativa aplicable suscrito por un técnico o una técnica competente que incluya una memoria técnica sucinta sobre la actividad y las instalaciones, acompañada de los planos de emplazamiento y de lo realmente ejecutado, tanto de planta como de altura, a escala adecuada, con la ubicación de los elementos esenciales de las instalaciones técnicas y de maquinaria, con una ficha resumen de la actividad. En el caso de actividades menores: el proyecto de actividad de lo realmente ejecutado conforme al título I del anexo II que incluya la ficha resumen, y un certificado del técnico director conforme a los modelos oficiales.

2. La presentación de la declaración responsable y el pago de los tributos correspondientes facultará para el inicio y el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de lo indicado en el punto 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. El órgano competente dispone del plazo de 30 días desde la presentación de la declaración responsable para registrar los datos indicados en ella y la documentación prevista en el punto 1 anterior, en el registro autonómico de actividades permanentes. Cuando la declaración responsable se realice a través de plataformas electrónicas de intercambio de información de ámbito estatal o autonómico que no acepten documentación adjunta, el titular de la actividad deberá presentarla en el plazo de 10 días para su inscripción en el registro. La no presentación de la documentación determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan derivarse.

Artículo 45. Actividades inocuas, menores o modificaciones que estén incluidas en los títulos II y III del anexo I, con obras que no precisen de proyecto conforme a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

1. Una vez finalizadas la instalación de la actividad y las obras mencionadas en el artículo 36 de esta ley, el titular presentará una declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad, manifestando que es conforme con el planeamiento urbanístico e instando a su inscripción en el registro autonómico de actividades.

La declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad deberá ir acompañada de los siguientes datos y documentos:

a) En el caso de actividades inocuas: un certificado sobre el cumplimiento de la normativa aplicable suscrito por un técnico o una técnica competente que incluya una memoria técnica sucinta sobre la actividad y las instalaciones, acompañada de los planos de emplazamiento y de aquello realmente ejecutado, tanto de planta como de altura, a escala adecuada, con la ubicación de los elementos esenciales de las instalaciones técnicas y de maquinaria, con una ficha resumen de la actividad. En el caso de actividades menores: el proyecto de actividad de aquello realmente ejecutado, de acuerdo con el título I del anexo II de esta ley que incluya la ficha resumen, y un certificado del técnico director de acuerdo con los modelos oficiales.

b) Cuando se trate de obras de edificación que afecten a la seguridad estructural, pero no necesiten proyecto, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, será necesario un certificado o un documento que acredite que el director de la obra asume la dirección. Este documento, si cabe, estará visado por el colegio profesional correspondiente.

c) En caso de que, de acuerdo con el punto 1.a) del artículo 36 de esta ley, se haya optado por la presentación de planos del estado actual con fotografías representativas, se presentará una relación de las obras ejecutadas con el incremento del importe de las obras, en su caso.

Toda esta documentación se puede presentar en un único documento.

2. La presentación de la declaración responsable y el pago de los tributos municipales facultará para el inicio y el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de lo establecido en el punto 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/1992.

3. El órgano competente dispone de un plazo de 30 días desde la presentación de la declaración responsable para registrar los datos indicados en ella y la documentación prevista en el punto 1 anterior, en el registro autonómico de actividades permanentes. Cuando la declaración responsable se realice a través de plataformas electrónicas de intercambio de información de ámbito estatal o autonómico que no acepten documentación adjunta, el titular de la actividad deberá presentarla en el plazo de 10 días para su inscripción en el registro. La no presentación de la documentación determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan derivarse.

CAPÍTULO IV

Procedimiento de inicio y ejercicio de la actividad en actividades que han requerido permiso de instalación

Artículo 46. Procedimiento de inicio y ejercicio de las actividades que han requerido permiso de instalación sin obras.

1. Una vez finalizada la instalación de la actividad, tras la obtención del permiso de instalación, el titular deberá presentar al órgano competente una declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad e instará a su inscripción en el registro autonómico de actividades.

La declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad deberá ir acompañada de los siguientes datos y documentos:

a) Certificado del técnico director de instalación, conforme al modelo oficial.

b) En todo caso, si hay variaciones respecto del proyecto presentado para el permiso de instalación, el técnico director está obligado a informar de que las variaciones no implican un nuevo permiso de instalación de la actividad, y se presentará una memoria y unos planos de la realidad.

2. La presentación de la anterior declaración responsable facultará para el inicio y ejercicio de la actividad, sin perjuicio de lo establecido en el punto 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/1992.

Artículo 47. Procedimiento de inicio y ejercicio de las actividades que han requerido permiso de instalación y obras.

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.

La declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad deberá ir acompañada de los siguientes datos y documentos:

a) Certificado del técnico director de instalación y obras conforme al modelo oficial.

b) En todo caso, si hay variaciones respecto del proyecto presentado para el permiso de instalación y obras y lo realmente ejecutado, el técnico director está obligado a informar de que las variaciones no implican un nuevo permiso de instalación y obras de la actividad, y deberá presentarse una memoria y unos planos de lo realmente ejecutado.

2. La presentación de la declaración responsable mencionada y tener, cuando se trate de obras de edificaciones, construcciones e implantaciones de instalaciones de nueva planta o de casas prefabricadas e instalaciones similares, el certificado municipal de finalización de obras, facultará para al inicio y el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de lo que establece el punto 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/199».

La STS, Sala 3ª, sec. 5ª de fecha 25.11.1997, al referirse a la licencia de primera ocupación, indica:

«SEGUNDO.- La doctrina del Tribunal Supremo sobre el alcance de la licencia de Primera Utilización viene recogida en la sentencia de 26 de enero de 1987 , y las que en ella se citan, donde se mantiene: "la ocupación o primera utilización de los edificios es uno de los actos sujetos a previa licencia municipal, el contenido de tal actividad de intervención (necesidad de motivación, congruencia con los medios y fines, proporcionalidad, etc.) viene descrita en la norma contenida en el apartado d. del art. 21 del Reglamento de Servicios (en sentido análogo lo dispuesto en el art. 41 del Reglamento de Gestión Urbanística), esto es, si el edificio puede destinarse a determinados usos por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad, salubridad y, en su caso, si el constructor ha cumplido el compromiso de realizar simultáneamente la urbanización.... En definitiva, tiene por objeto confrontar la obra realizada con el proyecto que sirve de soporte a la licencia de obras en su día otorgada, y también si se han cumplido las condiciones lícitas, en su caso establecidas en dicha licencia, ya que si existe adecuación, el Ayuntamiento no puede denegar la licencia de Primera Utilización, dado que aparte de encontrarnos ante un supuesto de actividad reglada, la licencia de Primera Utilización es expresión técnica de la necesaria comprobación de si el edificio o instalación se acomoda a las previsiones contenidas en el proyecto e instrumentos complementarios que en su día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obra o edificación.". Interesa añadir a lo dicho que pese a que la licencia de Primera Utilización implica un acto de comprobación de la adecuación de la realidad a la licencia previa de obras, no se podrá basar la denegación de la licencia de ocupación en que la previa de obras no es ajustada a derecho, ya que dicha licencia de obras previa deberá ser revisada, si a ello hubiere lugar, a través del procedimiento legal establecido, y de ningún modo

utilizando la denegación de la licencia de Primera Utilización para impedir la aplicación de las obras. (...)

CUARTO.- Por lo que hace a la legalidad del condicionamiento de la licencia de Primera Utilización, es evidente, en nuestra opinión, que tal licencia es la última posibilidad de control que se ofrece a la Administración a efectos de comprobar los usos a que el edificio va a ser destinado, si reúne las condiciones técnicas de seguridad y salubridad exigidas, y, en fin, si han sido cumplidos los compromisos de urbanización asumidos, todo ello conforme a lo prescrito en el artículo 22.1 d) del Reglamento de Servicios Locales y 41.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, como antes se ha dicho. Pues bien, si esto es así, parece evidente que a la Administración sólo le son posibles dos opciones. Entender que las obras se ajustan a los parámetros exigibles, antes mencionados, en cuyo caso debe conceder la licencia, o, alternativamente, estimar que no se han cumplido las exigencias legalmente prescritas y voluntariamente asumidas, en cuyo caso debe denegar la licencia. Lo que no parece razonable es prolongar el control más allá de lo permitido, ni exigir prestaciones que desnaturalicen la esencia de lo que es la licencia de Primera Utilización».

CUARTO. - *En cuanto a las circunstancias propias del presente caso. Resolución de la controversia.*

Sostiene la parte demandante que no podía concederse la licencia de primera utilización al haberse constatado la existencia de causas de nulidad de pleno derecho en la licencia y en su modificado. Entiende así que la licencia se concedió contraviniendo la normativa urbanística de aplicación, por cuanto: a) se constatada la invasión de la zona de retranqueo a consecuencia de la instalación ilegal de un tanque de 60.000m³ en lugar del autorizado de 40.000m³, no habiéndose subsanado jamás esta circunstancia, ni ningún informe se ha ocupado de la misma; b) se constata que la instalación no dispone del preceptivo sistema automático de extinción de incendios, circunstancia también constatada por el inspector municipal en su visita, y, c) se constata la omisión del informe preceptivo del Departamento de Carretera del Consell Insular de Menorca.

Se añade, además, que en el otorgamiento de la licencia contravino el procedimiento legalmente establecido, omitió documentación e informes, no se adecuó a la licencia de instalación y obras ni a los requerimientos efectuados de subsanación de deficiencias, y, no se motivó.

Las partes demandadas entienden de contrario que el proyecto si que fue objeto de informes, a saber: Informe favorable del arquitecto municipal de 30 de junio de 2016 (folio nº 34; informe favorable del Departamento de Movilidad de la Policía Local de 5 de julio de 2016 (folio nº 38); informe favorable del Ingeniero Técnico municipal de 15 de julio de 2016 (folios nº 44 y 45); e, informe jurídico de 18 de julio de 2016 (folios nº 44 a 63 del expediente). Consta asimismo, el trámite de información pública del proyecto de modificación de permiso de instalación y obras, de fecha 1 de julio de 2016, y notificaciones particulares a los interesados en el expediente (folios 35 a 42 del expediente); el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 18 de julio de 2016, de otorgamiento de la modificación

del permiso de instalación y obras para unidad de suministro combustibles y almacén y venta al detalle de recambios para vehículos (folios nº 65 a 69 del expediente); certificado final de obras (documento nº 18 del expediente administrativo; informe de fecha 28 de julio de 2016 del arquitecto municipal favorable a la licencia de primera utilización (documento número 19 del expediente; y, finalmente, Certificado de la Secretaria Interina del Ayuntamiento de Mahón, de fecha 29 de julio de 2016, de finalización de obras conforme a permiso de instalación y obras (documento número 21 del expediente administrativo).

Pues bien, en esta tesitura, y como ya se puso de manifiesto en los hechos relevantes de la presente resolución, no se discute la comunicación de inicio y ejercicio de la actividad (en fecha 6 de mayo de 2016) ni la solicitud de licencia de primera utilización (en fecha 11 de mayo de 2016).

Tampoco se ha puesto en duda la existencia de inspección municipal y policial, ni la identificación, a consecuencia de estas y en uno y otro caso, de aspectos a subsanar, que abarcaban: 1) cambio de depósito de combustible; 2) retirada del sistema automático de extinción; 3) redistribución interior de la tienda; 4) modificación de la marquesina en zona de surtidore; 5) plazas de aparcamiento; 6) cinta de señalización de peligro; 7) ubicación de la entrada de vehículos; 8) formato de la acera; 9) señalización en la entrada y salida de recinto; y, 10) paso peatonal.

En consecuencia, procede abordar por separado las cuestiones suscitadas:

1.-Subsnación de deficiencias

Considera la parte actora que no se subsanaron los requerimientos efectuados y no se adecuaron las obras ejecutadas a la licencia de instalación y obras, dado que falta el informe del Inspector de obras municipal donde conste que llevó a cabo dicha comprobación.

La parte demandada aduce que para la concesión de licencia de primera utilización a Siroco Autorecambios S.L. se tramitó el procedimiento normativamente dispuesto para los permisos de instalación y obras, y posteriormente para la declaración responsable de inicio y ejercicio de la actividad. Afirma, además, que no se ha omitido ningún requisito esencial de este procedimiento, pues los trámites para su concesión son muy escuetos (art. 47.2 Ley 7/2013)

Sobre este particular, la Secretaria del Ayuntamiento, Doña Mónica Mercadal Pons, manifestó en el acto de vista sobre práctica de prueba, que se subsanaron todas las deficiencias, puesto que la obra se ejecutó conforme al permiso de enero de 2016 y la modificación de julio de 2016, añadiendo que se cumplió con todos los requerimientos de conformidad con el informe del arquitecto. El testigo D. Raúl Bassa Florit, en su condición de ingeniero técnico municipal del Ayuntamiento de Mahón, después de ratificar sus informes en el acto de la vista, declaró que todas las deficiencias iniciales, desde el punto de vista de ingeniería, fueron subsanadas. D. Emilio Fernández Terres, arquitecto municipal hasta el año 2018, indicó en el acto de juicio que su informe de julio de 2016, tras inspeccionar la obra,

fue favorable y que todos los requerimientos de subsanación fueron cumplimentados. En similar sentido las declaraciones del autor del Proyecto Don David Dinarés, al aseverar que todas y cada una de las deficiencias advertidas por el Ayuntamiento fueron solucionadas.

Por consiguiente, valorando las pruebas antedichas conforme a las reglas de la sana crítica, cabe concluir que no existió incumplimiento de los requerimientos efectuados por el Consistorio, sino que fueron atendidos y subsanadas las deficiencias.

2.-Omisión de informes

Sostiene la mercantil demandante que se omitieron documentación e informes. No se ha incorporado al expediente la documentación preceptiva indicada en el acuerdo de concesión de la licencia de instalación y obras, en particular las autorizaciones sectoriales, ni tampoco el informe del Departamento de Carreteras del Consell Insular de Menorca.

Las partes demandadas oponen que no se ha prescindido de los informes técnicos imprescindibles para la formación de voluntad del órgano competente para resolver, pues constan: informe favorable del arquitecto municipal de 30 de junio de 2016; informe favorable del ingeniero técnico industrial de 15 de julio de 2016; informe jurídico de 18 de julio de 2016; e, informe favorable del arquitecto municipal de fecha 28 de julio de 2016 expresamente para la licencia de primera utilización.

Así las cosas, por lo que respecta al informe del Departamento de Carreteras del CIM, cabe decir que correspondía a la parte actora, ex artículo 217 de la LEC, el acreditar que la modificación del permiso de instalación y obras alteraba el proyecto autorizado inicialmente en cuanto a la situación de la nave respecto a la carretera; y dado que sobre tal extremo nada se ha probado, no se advierte la necesidad de que se emitiera nuevo informe, lo que descarta la nulidad pretendida.

En cuanto al informe jurídico, consta el de fecha 18 de julio de 2016 con las deficiencias detectadas, por lo que se concuerda con las partes demandadas que la comprobación de su subsanación efectuada con posterioridad por el arquitecto hace innecesario un ulterior informe.

3.-Supresión del sistema de extinción de incendios.

D. David Dinarés Ferreira manifestó en sala que el sistema solo era exigible si el uso de la gasolinera fuera por la noche, si estuviera desatendida, y al salir una ley que prohibió que las gasolineras fueran desatendidas, se eliminó. El ingeniero técnico Municipal manifestó en juicio que el sistema no era obligatorio en 2016.

Tales argumentos no han sido desvirtuados por la parte actora.

4.-Invasión de la zona de retranqueo

El arquitecto municipal, D. Emilio Fernández Terrrés, declaró en torno a esta cuestión que el tanque instalado no incumplía la zona de retranqueo, dado que es un depósito enterrado que no se refleja en el exterior. En la misma línea se pronunció el testigo D. David Dinarés, añadiendo que la instalación se materializó de manera correcta.

No queda pues acreditado el incumplimiento de los parámetros urbanísticos.

5.-Falta de motivación.

La parte actora considera que existió una falta de motivación absoluta en el otorgamiento de la licencia.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia 498/2015 de 24 junio, al respecto de la motivación, indica:

«Respecto de la falta de motivación de la resolución que acuerda el desmontaje, como señala Sentencia de Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.988 la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es sólo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo, 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen". (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1.992). "La doctrina científica ha señalado que la motivación es el medio técnico de control de la causa del acto. No es un requisito meramente formal, sino de fondo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que habrá que determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo. 23 de diciembre de 1.969 y 7 de Octubre de 1.970. En palabras del Tribunal Constitucional la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos" - Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de Julio de 1.981 - y que "debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos" - Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de Junio de 1.982 . Por último ha de señalarse esta motivación puede no venir contenida en el propio acto administrativo, sino en los informes o dictámenes que le preceden y sirven de sustento argumental, en las propuestas de

resolución, e incluso en otras resoluciones citadas por el acto administrativo dado que "... la jurisprudencia, al examinar la motivación de los actos administrativos, no los ha aislado, sino que los ha puesto en interrelación con el conjunto que integra los expedientes, a los que ha atribuido la condición de unidad orgánica, sobre todo en los supuestos de aceptación de informes o dictámenes (motivación "in aliunde") (Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1978 , 16 de Febrero de 1.988) y 2 de Julio de 1.991). En definitiva, "La motivación de los actos administrativos, supone tanto como exteriorización de las razones que llevaron a la Administración a dictar aquéllos. En el derecho positivo español la motivación puede recogerse en el propio acto, o puede encontrarse en los informes o dictámenes previos cuando el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos y queden incorporados a la resolución - artículo 93.3 LPA-." (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1.991). La motivación por remisión ha sido asimismo aceptada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como es el caso de las Sentencia del Tribunal Constitucional nº 174/87. La falta de motivación o la motivación defectuosa - Sentencia de 20 de febrero de 1987 de dicha Sala- pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que funda la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado. Por otra parte como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de Junio de 2.002 , con cita de la del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 "la motivación ha de ser suficientemente indicativa, lo que significa que su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera, lo que implica que puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve, criterio jurisprudencial que se reitera en las sentencias del Tribunal Supremo 25 de mayo de 1998 y 14 de diciembre de 1999 . El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado". Tesis ésta que ha sido defendida igualmente por el Tribunal Constitucional, y así: "... es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos" (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 232/92, de 14 de diciembre). La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así "... la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad»

En el caso que nos ocupa, se motiva la decisión en el expediente de referencia y en el Informe técnico, constando los mismos, por lo que la motivación es por remisión y debe considerarse como suficiente, máxime cuando la parte actora no acredita la indefensión material sufrida.

Por todo lo razonado, cumple la desestimación de la demanda.

QUINTO. -Costas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, y existiendo dudas de hecho y de derecho, es por lo que no procede efectuar expresa imposición.

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

FALLO

Que desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Frederic Xavier Ruiz Galmés, en nombre y representación de la entidad mercantil ES VIA DE RONDA S.L frente al AJUNTAMENT DE MAÓ, y frente a las entidades mercantiles GASOLINAS Y GASOILS LOW COST DE MENORCA y SIROCO AUTO-RECAMBIO S.L, contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto en fecha 13.09.16 contra el Decreto de Alcaldía nº 2016/1228 de fecha 29.07.2016 (expediente CM2116lu0018), en virtud del cual se concedió a “Siroco Autorecambios S.L.” licencia de primera utilización de una nave industrial existente reformada situada en la AV. Cap de Cavalleria, 14, POIMA del término municipal de Maó; y, en consecuencia, declaro ajustada a Derecho la resolución impugnada.

Sin expresa imposición de costas

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer, ante este Juzgado Recurso de apelación en el plazo de QUINCE DIAS siguientes a la notificación de la presente, que será conocido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

Para interponer este recurso, es necesario constituir un depósito de 50 € para recurrir en la Cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado sin cuyo requisito no se dará trámite al recurso de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15ª de la LO 1/2009 de 3 de noviembre que modifica la LOPJ 6/1985 de 1 de Julio). No tendrá que constituir el depósito el litigante que demuestre tener solicitado o en trámite el beneficio de asistencia jurídica gratuita, ni las administraciones.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. - Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

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.