



Roj: **STSJ BAL 2/2017 - ECLI: ES:TSJBAL:2017:2**

Id Cendoj: **07040330012017100002**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **04/01/2017**

Nº de Recurso: **349/2016**

Nº de Resolución: **2/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00002/2017

APELACIÓN

ROLLO SALA Nº 349 de 2016

AUTOS JUZGADO PO Nº 65 de 2015

SENTENCIA Nº 2

En Palma de Mallorca, a 4 de enero de dos mil diecisiete.

ILMOS SRS. PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante **D. Jose Augusto , D. Juan María y D^a. Palmira** , representados por el Procurador D. SANTIAGO CARRIÓN FERRER y asistidos por el Letrado D. MIGUEL LLABRÉS SABATER, y como parte apelada, primero, el **AYUNTAMIENTO DE CALVIÀ** , representado por el Procurador D. FRANCISCO ARBONA CASASNOVAS y defendido por el Letrado D. FRANCISCO DAVID SALVÀ COLL y segundo, la mercantil "**ANNA CLUB MALLORCA S.L.**", representada por la Procuradora D^a OLGA TERRÓN RODRÍGUEZ y defendida por la Letrada D^a ANDREA KLEIN SCHAFFER.

Constituye el objeto del recurso contencioso la desestimación presunta, por efectos del silencio, de la petición presentada ante el Ayuntamiento de Calvià el 7 de agosto de 2014 por D. Jose Augusto , D. Juan María y D^a. Palmira , en la cual interesaban de modo principal la revisión de oficio y declaración de nulidad de la licencia 291/08- MA, y subsidiariamente solicitaban la declaración de ineficacia de la misma. También solicitaron que se declarase como contraria a Derecho la falta de resolución de una serie de denuncias formuladas respecto de la discoteca "*Oceans Club*", sita en el Puerto Deportivo de Punta Portals, dentro del término municipal de Calvià (Mallorca).

La Sentencia nº 273/2016, de 31 de mayo, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca estimó en parte el recurso contencioso administrativo.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia número 273/2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma, en los autos seguidos por los trámites de procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, responde al siguiente tenor literal:

" *ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo PO núm. 65/15, declarando el derecho de los demandantes a que el Ayuntamiento de Calvià resuelva de modo expreso su solicitud de nulidad de la licencia NUM000 ; así como a que el Ayuntamiento tramite y resuelva el procedimiento de transmisión de la citada licencia; que lleve a cabo las actuaciones de comprobación y resolución respecto de cuantos escritos, solicitudes y denuncias se hayan presentado sobre la misma. Sin que, entretanto, pueda considerarse que la licencia produce efectos.*

Sin costas".

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la representación de la parte actora, admitiéndose en ambos efectos, confiriéndose el oportuno traslado a la parte demandada, oponiéndose al mismo tanto el Ayuntamiento de Calvià, como también la mercantil "Anna Club Mallorca S.L."

TERCERO. No se ha solicitado la práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO. Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 21 de diciembre de de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como ya hemos mencionado en el encabezamiento, en el recurso contencioso- administrativo nº 65/2015, tramitado por los cauces del procedimiento ordinario en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca, se impugnó por los actores la inactividad mostrada por el Ayuntamiento de Calvià respecto del cumplimiento de sus obligaciones en relación con las denuncias formuladas respecto de la discoteca "Oceans Club" sita en el Puerto Deportivo de Punta Portals, si bien en el Fundamento de Derecho Tercero, punto 1 de la Sentencia, el juzgador de instancia delimita el objeto del litigio, clasificándolo no como inactividad de la Administración Local, cuyos requisitos legales previstos en el artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LJCA) no concurren, sino que en aras del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*, se reconduce su análisis como desestimación presunta de una serie de solicitudes presentadas por los actores, y en concreto, de las peticiones contenidas en el escrito de 7 de agosto de 2014, relativas la acción de nulidad por vía revisión de oficio de la licencia 291/08-MA y una serie de peticiones complementarias, tales como el requerimiento de nueva licencia, la orden de paralización de la actividad o la retirada de elementos acústicos de la terraza exterior, así como la declaración de ineficacia de la licencia y la falta de resolución de las denuncias formuladas por los actores, vecinos del establecimiento.

La Sentencia nº 273/2016, de 31 de mayo, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca estimó en parte el recurso contencioso administrativo, declarando el derecho de los demandantes a que el Ayuntamiento de Calvià resuelva de modo expreso su solicitud de nulidad de la licencia de apertura y funcionamiento para la actividad permanente mayor de discoteca en los locales 65 y 66 de Puerto Portals, la cual fue otorgada por resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Calvià de 2 de septiembre de 2009 (NUM000), descartando que se pueda efectuar la declaración de nulidad radical en sede judicial ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, para ello se requiere la tramitación por parte del Ayuntamiento de Calvià del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). El juez *a quo* descarta que la citada licencia careciese de efectos desde su otorgamiento, ya que no ha sido anulada ni revocada, pero condena al Ayuntamiento para que tramite y resuelva el procedimiento de transmisión de la misma, ya que en el título autorizador se plasmó como condición 3ª la necesaria autorización municipal para operar su transmisión; también condena al Consistorio para que lleve a cabo las actuaciones de comprobación y resolución respecto de cuantos escritos, solicitudes y denuncias se hayan presentado sobre la licencia, sin que, entretanto, pueda considerarse que la misma produce efectos.

La representación procesal de la parte actora solicita la revocación de la Sentencia apelada, aduciendo que de acuerdo con la redacción introducida en el artículo 102 LPAC tras la Ley 4/1999, la declaración de oficio de actos nulos es un deber para la Administración, y que el Tribunal Supremo permite la declaración judicial de la



nulidad cuando la Administración no ha actuado a pesar de la petición de revisión de oficio, doctrina recogida por esta Sala en diversas Sentencias (nº 421/2006, de 28 de abril , nº 31/2010, de 19 de enero , nº 362/2013 de 30 de abril y nº 618/2014, de 9 de diciembre), de acuerdo con los principios de economía procesal y tutela judicial efectiva. En el presente supuesto se solicitó la revisión de oficio en diciembre de 2013 y agosto de 2014, se presentaron numerosas denuncias durante tres años, la defensa de las partes está salvaguardada, se trata de una cuestión jurídica y queda patente la ilegalidad de la licencia, ya que la Ley Balear 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de le Illes Balears impide la autorización del uso de discoteca, el Ayuntamiento no podía conceder la licencia de apertura y funcionamiento sin la previa autorización del uso de discoteca por parte de Ports de les Illes Balears, y la Resolución del Consejo de Administración de Ports de les Illes Balears de fecha 22 de abril de 2013 contempló exclusivamente el uso de bar en el local, no el de discoteca. Por otro lado, solicita que las costas en primera instancia se impongan al Ayuntamiento de Calvià, ya que la Sentencia reconoce como contraria a derecho la falta de resolución administrativa dando respuesta a los diversos escritos presentados por los demandantes, cuya ausencia de actuación ha provocado la necesidad de acudir a los Tribunales con los consiguientes costes, habiéndose estimado la petición de declarar sin efectos la licencia, paralizando la actividad de discoteca y se ha obligado a la Administración a resolver expresamente la petición de revisión de oficio de la licencia.

Por la respectiva representación del Ayuntamiento de Calvià y de la mercantil "Anna Club Mallorca; S.L." se interesa la desestimación del recurso de apelación planteado de adverso, aduciendo que los actores no manifestaron oposición alguna frente a la licencia, sino que cuatro años después de su otorgamiento fue cuando presentaron distintas peticiones en relación a la misma. No concurre causa de nulidad alguna, ni la alegada del artículo 62.1 g) LPAC , sino que, en su caso, las irregularidades denunciadas constituirían un supuesto de anulabilidad.

SEGUNDO. Para resolver los aspectos impugnados respecto de la Sentencia de instancia, debemos partir de los datos de hecho relevantes que resultan demostrados, los cuales se reproducen en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia nº 273/2016 de 31 de mayo, dictada por el Magistrado del Juzgado de lo Contencioso nº 3 de Palma de Mallorca , los cuales se reproducen a efectos de conseguir un mayor orden argumentativo:

- *"Previa la tramitación del correspondiente expediente (NUM000), el Ayuntamiento de Calvià, mediante resolución de Alcaldía de 29 de julio de 2009, otorgó a D. Eugenio permiso de instalación de la actividad permanente mayor de discoteca en Puerto Portals, locales 65 y 66, condicionado al cumplimiento efectivo de las medidas y límites de contaminación acústica del proyecto técnico, de las pruebas que se realizasen en el momento de la ejecución de la actividad y resto de condiciones señaladas en el dictamen integrado. Se señalaba que en ningún caso podía iniciarse la actividad sin haberse concedido la licencia municipal de apertura y funcionamiento, que deberíasolicitarase acompañada de una serie de documentos, entre los que se incluían las autorizaciones sectoriales pertinentes.*

- *En fecha 2 de septiembre de 2009, tras la presentación de la documentación correspondiente, por Resolución de Alcaldía se concedió al Sr. Eugenio la licencia municipal de apertura y funcionamiento para la actividad anteriormente mencionada, condicionada al cumplimiento efectivo de las medidas preventivas, correctoras y de control y de los límites de contaminación acústica del proyecto técnico.*

- *El día 15 de febrero de 2013, el Sr. Eugenio presentó escrito ante el Ayuntamiento en el que manifestaba que había desistido de continuar con la explotación y solicitó se procediese a la baja definitiva de la licencia de actividad objeto del expediente NUM000 . Dicha solicitud fue reiterada el 21 del mismo mes y año, interesando la expedición de certificación que lo acreditara.*

- *El responsable de Inspección e Infracciones del Ayuntamiento dirigió al Director de Comercio de la Corporación, en fecha 22 de marzo de 2013, un escrito en el que manifestaba que, debido a las múltiples denuncias recibidas en la temporada estival de 2012 en relación a dicha actividad, con carácter previo a autorizar cualquier cambio de titularidad, era necesario realizar una inspección del local y verificar si cumplía con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ordenanza Municipal de protección del Medio Ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones en cuanto a aislamiento acústico.*

- *En fecha 15 de mayo de 2013, se solicitó por la entidad Anna Club Mallorca, SL el cambio de titularidad de la actividad, en cuyo documento de solicitud no aparece la firma del cedente ni consta que se aportara la documentación necesaria en tal supuesto.*

- *Dicha solicitud fue objeto de informe por el Ingeniero Industrial municipal en 23 de mayo, en sentido desfavorable, haciéndose constar que debía tramitarse una nueva licencia de actividad de bar-cafetería o presentarse un nuevo contrato de arrendamiento en el que se especificase que el uso podía ser de discoteca. Ese informe fue reiterado el 17 de julio de 2013, tras la presentación de nueva documentación. Aportado el siguiente*



día 8 de agosto nuevo contrato de arrendamiento en el que se permitía el uso de discoteca -si bien que sometido a las condiciones que se fijaban en el pacto 4º del

mismo-, el Ayuntamiento se dirigió a Ports IB en solicitud de información acerca del uso permitido en el local; lo que fue objeto de contestación por Ports IB en el sentido de que el uso era el de bar, sin que se hubiera producido modificación alguna.

- Mediante acuerdo del Consejo de Administración de Ports de les Illes Balears de 22 de abril de 2013 se habían aprobado de forma definitiva los proyectos de legalización y regularización de usos del Puerto Deportivo Puerto Punta Portals, que incluían entre sus determinaciones que el destino del local 66 era el de bar, y señalaba en su condición 9ª que en el proyecto de cada uno de los locales "se deberían extremar las medidas correctoras necesarias para garantizar la calidad ambiental (especialmente en lo referente a emisión de ruidos, vibraciones, humos y olores)", y en la condición 10ª disponía que "los usos y aprovechamientos que se autorizan son exclusivamente los que contemplan los proyectos aprobados, y no se podrán proponer cambios que alteren negativamente las medidas adoptadas en los proyectos de actividad de cada uno de los locales para garantizar la calidad ambiental, especialmente en lo referente a emisión de ruidos, vibraciones, humos y olores". En la condición 11ª se advertía que esa autorización no eximía de la necesidad de obtener las demás licencias y autorizaciones legalmente procedentes.

- El acta de reconocimiento final de las obras autorizadas mediante el acuerdo a que acabamos de hacer referencia, de 28 de mayo de 2014, recogía como uso de esos locales el de discoteca, amparada por el expediente municipal NUM000, debido a que se había aportado certificado suscrito por ingeniero técnico industrial de 25 de marzo de 2013 en el que se manifestaba que el local no había sufrido modificaciones sustanciales ni que supusiesen el ejercicio de otra actividad distinta. En dicho acta se hacía mención a que debían extremarse las medidas correctoras, en particular, entre otros, en el bloque en el que se halla el mencionado local. Con posterioridad, como consecuencia de la estimación parcial del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra ese acta por los Sres. Jose Augusto y Juan María, el 19 de junio de 2015, Ports IB rectificó el anexo al acta, haciendo constar que se sustituía la calificación de uso del local 65-66 del edificio D1 de "discoteca" que debía ser "bar".

- En relación con la actividad desarrollada en el local y su funcionamiento, los recurrentes han presentado ante el Ayuntamiento reiterados escritos y denuncias, aportando documentación, fotografías y mediciones sonométricas, entre otras, en fechas 11 de enero, 17 y 23 de abril, 13 y 31 de mayo, 3 de octubre y 5 de diciembre de 2013, así como el escrito de 7 de agosto de 2014, que se formuló a modo de reclamación previa al presente recurso. No consta que el Ayuntamiento haya dado respuesta expresa o que haya actuado en el sentido interesado en los mismos.

- En especial, el escrito de 7 de agosto de 2014, cuya falta de respuesta ha dado lugar al presente recurso jurisdiccional, solicitaba lo siguiente:

"1º.- Declarar ineficaz la licencia 291/08-MA; o bien, subsidiariamente, previa tramitación del oportuno procedimiento, declare nula de pleno Derecho la licencia 291/08-MA;

2º.- Y, en cualquiera de los dos casos anteriores:

- Deniegue la solicitud de cambio de titularidad de la licencia 291/08MA.

- Requiera al explotador de los locales 65 y 66 la obtención de nueva licencia de actividad, con carácter previo al desarrollo de cualquier actividad en estos locales, conforme al procedimiento que proceda (en función de si se trata de actividad mayor o menor), imponiendo y verificando la adopción de las medidas correctoras necesarias para garantizar la calidad ambiental, (especialmente en lo referente a emisión de ruidos, vibraciones, humos y olores, tal como exige Ports de les Illes Balears).

- Ordene al explotador de la actividad que se desarrolla en los locales 65 y 66 del edificio D-1 de Puerto Portals la paralización de cualquier actividad en tanto no obtenga la oportuna licencia para el uso efectivamente autorizado por Ports de les Illes Balears, con advertencia del carácter eminentemente ejecutivo de la orden (ex. arts. 90.3 y 4 de la Ley 7/2013; antes 123.3 de la Ley 16/2006), comunicación a las empresas suministradoras (ex. art. 90.5 de la Ley 7/2013; antes 123.5 de la Ley 16/2006) y advertencia de las consecuencias que supondría el incumplimiento de la orden de paralización (ex. art. 90.7 de la Ley 7/2013; antes 123.6 de la Ley 16/2006).

- Ordene la retirada de los altavoces de la terraza y prohíba al explotador la reproducción de música en el exterior, con advertencia del carácter eminentemente ejecutivo de la orden (ex. arts. 90.3 y 4 de la Ley 7/2013; antes 123.3 de la Ley 16/2006), comunicación a las empresas suministradoras (ex. art. 90.5 de la Ley 7/2013; antes 123.5 de la Ley 16/2006) y advertencia de las consecuencias que supondría el incumplimiento de la orden de paralización (ex. art. 90.7 de la Ley 7/2013; antes 123.6 de la Ley 16/2006).



- *Comunique los anteriores dos acuerdos a la Policía Local, con indicación de la fecha de su recepción por parte de la explotadora, al objeto de verificar el cumplimiento de la orden de paralización dentro de las 48 horas (conforme impone el artículo 90.4 de la Ley 7/2013), y efectuar un seguimiento adecuado del mismo.*

3°.- *Y asimismo, notifique al compareciente la solicitud o autorización de cualquier actividad en los expresados locales 65 y 66 y/o su terraza, por resultar interesado en el procedimiento que en su caso se tramite, conforme dispone el artículo 31.1.B de la Ley 30/1992. Dicha comunicación deberá ser remitida al despacho profesional indicado en el encabezamiento de este escrito".*

- *El presente recurso se ha interpuesto contra la inactividad del Ayuntamiento ante dichas solicitudes".*

TERCERO. Las cuestiones controvertidas en el presente rollo de apelación consisten en dilucidar, primero, si en la Sentencia apelada el juzgador a quo debió o no analizar y resolver sobre la denunciada concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho de la licencia de apertura y funcionamiento para la actividad de discoteca otorgada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Calvià el 2 de septiembre de 2009; segundo, si procedía imponer las costas a la parte demandada.

Por lo que respecta al primer motivo de apelación, referente a la posibilidad de resolver directamente en sede judicial supuestos de nulidad de pleno derecho de actos administrativos (cuyas causas se recogían en el artículo 62.1 LPAC) sin necesidad de acordar la retroacción de actuaciones para que en sede administrativa se tramite el oportuno expediente de revisión de oficio, debemos reproducir la doctrina de esta Sala contenida en la Sentencia nº 618/2014, de 9 de diciembre, en la cual se concluye a favor de esta revisión de oficio efectuada "por subrogación" por los Juzgados y Tribunales del orden contencioso, pero cuando "de lo actuado en autos, se deduce que el vicio denunciado es cierto, existente y constitutivo de nulidad radical e insubsanable, de forma que no constituye una desviación tal pronunciamiento en relación a lo actuado en vía administrativa cuya desestimación fue objeto de impugnación en vía contenciosa":

"Al respecto, en la sentencia nº 362/2013 de 30 de abril, recordamos lo mismo que ya habíamos recordado en ocasiones anteriores y que era, en definitiva, la jurisprudencia, en concreto señalando lo siguiente:

"Se ha dicho ya por esta Sala en las sentencias 421/2006 de 28 de abril (JUR 2006 , 166619) y 31/2010 de 19 de enero (JUR 2010, 105824) en supuestos absolutamente idénticos al que ahora contemplamos, - impugnación de la denegación del requerimiento del Consell insular de revisión de oficio de una licencia de obras al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por existir vicio de nulidad radical en la licencia de obras, y posteriormente en la demanda la pretensión directa de nulidad de la licencia de obras sobre la que versaba e l requerimiento practicado e inicialmente impugnado en el recurso contencioso-, decíamos que es posible que la sentencia declare directamente la nulidad de la licencia de obras cuyo requerimiento fue desatendido, si de lo actuado en autos, se deduce que el vicio denunciado es cierto, existente y constitutivo de nulidad radical e insubsanable, de forma que no constituye una desviación tal pronunciamiento en relación a lo actuado en vía administrativa cuya desestimación fue objeto de impugnación en vía contenciosa. En efecto, aun siendo cierto que existe una discordancia entre lo que se solicita de pedimento en el suplico de la demanda y el objeto inicial del recurso contencioso, que fue la desestimación expresa o presunta del requerimiento de revisión de oficio de las licencias de obras, esa discordancia, al fin, no resulta antagónica, y se halla incluida dentro de lo que supone el ejercicio de una acción revisora del artículo 102 de la ley 30/1992, pues la nulidad solicitada en la demanda no es más que la conclusión final de lo que la parte actora entiende ha de ser el procedimiento revisor.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del TS de 26 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8375) cuando dice: " Ahora bien, en el presente caso, si bien la parte ha pedido en vía judicial directamente la nulidad de la modificación de las Normas Subsidiarias (y no que se inicie un procedimiento de revisión de oficio), puede razonablemente evitarse la inadmisibilidad del recurso considerando que lo que pidió en vía administrativa está incluido en lo que pide en vía judicial, que no son peticiones de naturaleza distinta, sino sólo de diversa intensidad y que, por ello, basta para hacer admisible el recurso con rebajar la petición de la denuncia a sus justos límites. Con sólo esta consideración se evita la inadmisibilidad del recurso y se satisface razonablemente el derecho a una tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española ."

Es por ello que, si en el debate quedan probados y justificados los vicios en los que se denuncia incide la licencia está de más ordenar al Ayuntamiento que inicie un procedimiento administrativo de revisión de oficio de esa misma licencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque se constata ya por el órgano jurisdiccional de forma indubitada la existencia del defecto de nulidad radical que se denuncia.

Esa postura es más acorde con el principio de tutela judicial efectiva, pues debiendo interpretar las causas de inadmisibilidad de forma restringida, resulta contrario a toda lógica así como al principio de economía procesal



obligar a la tramitación de un procedimiento administrativo, para declarar una nulidad radical que afecta a la licencia cuando el órgano sentenciador ya la ha podido constatar a lo largo del recurso contencioso. Y sin que la falta de intervención del órgano del Consell Consultiu que sería preceptivo en el seno del expediente administrativo a tramitar en base al artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común constituya defecto o impedimento para tal declaración de nulidad, pues la necesidad de resolver el fondo de las controversias dado el carácter restrictivo que ha de darse a las inadmisibilidades en aras a obtener un pronunciamiento conciliatorio con el principio de tutela judicial efectiva, obliga a trascender el entendimiento puramente formalista del carácter revisor de esta jurisdicción. Así lo refiere la Jurisprudencia de las que son muestras las sentencias del TS de 29 de Enero de 1994 (RJ 1994, 260) (Sr. Peces Morate), de 26 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8375) (Ponente Sr. Pedro Yagüe Gil), de 19 de abril de 2000 (RJ 2000, 4944) (Ponente Sr. Ricardo Enríquez Sancho), así como también la Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2001 y de esta misma Sala nº 421/2006 de 28 de abril (JUR 2006 , 166619) y 31/2010 de 19 de enero (JUR 2010, 105824) .

Por lo tanto y en atención al principio de economía procesal y tutela judicial efectiva ha de analizarse ahora si existe o no el defecto de nulidad radical que el Consell Insular recurrente y apelante imputa a las licencias concedidas"

En el asunto que nos ocupa, como resulta de la relación de datos de hecho contenida en el Fundamento precedente, los actores, en su calidad de vecinos del bloque de apartamentos en cuyos bajos se ubican los locales utilizados como discoteca, han formulado desde principios del año 2013 hasta agosto de 2014, diversos escritos denunciando las emisiones acústicas procedentes de los establecimientos e interesando se declarase la nulidad de la licencia municipal de apertura y funcionamiento como discoteca, otorgada por la Alcaldía de Calvià el 2 de septiembre de 2009.

La parte actora esgrime que la licencia fue concedida sin disponer de la oportuna autorización emitida por la entidad Ports de les Illes Balears acerca del uso que se trata de permitir en los locales sitos en el dominio público portuario, constituyendo una infracción de diversos preceptos de la Ley Balear 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de les Illes Balears, habiéndose otorgado mediante la licencia cuya nulidad radical se postula facultades relativas al demanio portuario careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 g) LPAC .

Esta Sala no vislumbra que la causa de nulidad de la licencia de actividad permanente mayor sea evidente, ya que no se deduce a todas luces que la autorización del uso por parte de la entidad pública autonómica encargada de la gestión del dominio público portuario, en todo caso, deba ser anterior a la licencia municipal, por lo que no resulta aplicable la doctrina jurisprudencial transpuesta, debiendo confirmarse la decisión del juzgador de instancia de condenar a la Administración Local para que tramitase y resolviese de forma expresa el procedimiento de revisión de oficio planteado por la parte actora en diversas ocasiones.

Por ello el recurso de apelación debe ser desestimado en este punto.

TERCERO. Por lo que concierne a la ausencia de condena en costas en primera instancia, esta Sala considera que, tal y como defiende la parte actora y apelante, a pesar de que la estimación de su demanda haya sido parcial, ya que no se ha accedido a declarar la nulidad radical de la licencia de actividad, sin embargo la Sentencia apelada acoge esencialmente las pretensiones de los demandantes, sin poder dejar de atender a que sin duda alguna ha sido la pasividad administrativa quien ha provocado que deban acudir a impetrar el auxilio de los Juzgados y Tribunales en ejercicio de sus acciones legítimas. El Ayuntamiento de Calvià ni la sociedad codemandada han formulado oposición alguna frente a este motivo de apelación.

Por ello, el recurso de apelación y el recurso contencioso deben estimarse en este punto, en el sentido de revocar la ausencia de condena en costas contenida en la Sentencia de instancia, debiendo modificarse por la imposición de las costas ocasionadas en primera instancia a la Administración demandada y a la mercantil codemandada, si bien con un límite de 2.000 euros para cada una de ellas y por todos los conceptos.

CUARTO. En aplicación del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Como el recurso de apelación se ha estimado en parte, no procede efectuar pronunciamiento condenatorio a ninguna de las partes.

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

FALLAMOS



1º) ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra la Sentencia N° 273 de fecha 31 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Palma, la cual se REVOCA en cuanto al pronunciamiento "sin costas", CONFIRMÁNDOSE en sus restantes aspectos.

2º) ESTIMAR EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, debiendo imponerse las costas ocasionadas en primera instancia a la Administración demandada y a la mercantil codemandada, si bien con un límite de 2.000 euros para cada una de ellas y por todos los conceptos.

3º) Sin costas en segunda instancia.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

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

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Da Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este tramite de Audiencia Publica, doy fe. El Secretario, rubricado.