

RELACIÓ D'ACORDS ADOPTATS PEL CONSELL EXECUTIU DEL CONSELL INSULAR DE MALLORCA, REUNIT EN SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA DE DIA 22 DE MARÇ DE 2024

APROVACIÓ DE LES ACTES ANTERIORS (13-03-2024 I 18-03-2024 extr.i urgent).

EXPEDIENT 799404J: PROPOSTA D'ACORD PEL QUAL S'ATORGA AL VICEPRESIDENT SEGON I CONSELLER EXECUTIU DE MEDI AMBIENT, MEDI RURAL I ESPORTS L'AUTORITZACIÓ PRÈVIA PER APROVAR LA DESPESA CORRESPONENT L'APROVACIÓ DE LA SEGONA PRÒRROGA DEL CONTRACTE DE SERVEIS PEL DESENVOLUPAMENT DE LES ACTIVITATS DEL PROGRAMA D'ESTADES ESPORTIVES DE LA DIRECCIÓ INSULAR D'ESPORTS DEL CONSELL DE MALLORCA, LOT 1: JORNADES ESPORTIVES LOT 2: ACAMPAESPORT.

Es dona compte de la següent proposta del vicepresident segon i conseller executiu del Departament de Medi Ambient, Medi Rural i Esports:

Proposta d'Acord pel qual s'atorga al vicepresident segon i conseller executiu de Medi Ambient, Medi Rural i Esports l'autorització prèvia per aprovar la despesa corresponent l'aprovació de la segona pròrroga del contracte de Serveis pel desenvolupament de les activitats del programa d'Estades Esportives de la Direcció Insular d'esports del Consell de Mallorca, LOT 1: JORNADES ESPORTIVES LOT 2: ACAMPAESPORT

Antecedents

1. En data 22 d'abril de 2022 es va adjudicar el contracte de serveis per desenvolupar el programa d'Estades Esportives, del Direcció Insular d'Esports del Consell de Mallorca. Lot 1: Jornades Esportives. Lot 2: Acampaesport a favor de l'empresa Esports 85, SL amb CIF B07969249.
2. En data 13 de maig de 2022 es varen formalitzar els contractes.
3. Els contractes tenen una durada d'un any amb possibilitat de pròrroga per períodes anuals fins un màxim de quatre.
4. En data 20 d'abril de 2023 el conseller executiu de Transició, Turisme i Esports va aprovar la primera pròrroga del contracte amb una durada de 13 de maig de 2023 a 12 de maig de 2024.
5. En data 27 de febrer de 2024 el tècnic d'Esports i el director insular d'Esports han emès informe justificatiu de la segona pròrroga d'aquest contracte.
6. El vicepresident segon i conseller executiu de Medi Ambient, Medi Rural i Esports va resoldre iniciar l'expedient d'aprovació de la segona pròrroga del contracte, pel període comprès entre el dia 13 de maig de 2024 i 12 de maig de 2025.
7. La directora insular d'Hisenda i Pressuposts ha emès informe favorable sobre la despesa pluriennal de la contractació. A més, compta amb les corresponents reserves de crèdit següents, totes amb càrrec a l'aplicació pressupostària 50.34101.22707:

LOT 1: ESTADES ESPORTIVES

Núm. RC	Anualitat any 2024	Anualitat any 2025
220240003621	259.953,57 €	
220249000145		134.275,22 €

LOT 2: ACAMPAESPORT

Núm. RC	Anualitat any 2024	Anualitat any 2025
220240003622	163.981,62 €	
220249000146		26.211,78 €

4. Consta a l'expedient l'emissió de l'informe jurídic sobre la proposta d'aprovació de la segona pròrroga del contracte de serveis esmentats.

Fonaments de dret

1. L'article 28.1.h de la Llei 4/2022, de 28 de juny , de consells insulars atribueix al Consell Executiu les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes en els mateixos casos que la legislació de contractes del sector públic preveu per a la Junta de Govern Local en els municipis de gran població.

2. El Consell Executiu, de dia 16 de novembre de 2022 (BOIB núm.153, de dia 24 de novembre de 2022) va acordar la delegació en els consellers executius i les conselleres executives, entre altres matèries, les atribucions del Consell executiu com a òrgan de contractació.

3. El Consell Executiu de dia 2 de març de 2023 (BOIB núm. 30, de 9 de març de 2023) va derogar l'esmentat Acord i va delegar als consellers executius i les conselleres executives, competents per raó de la matèria, les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes sempre que el seu valor estimat sigui inferior a vint milions d'euros. No obstant això, per exercir aquesta delegació es requereix l'autorització prèvia del Consell Executiu abans d'aprovar l'expedient de contractació d'aquells contractes en què el seu valor estimat sigui igual o superior a cinquanta mil euros.

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu que adopti el següent:

Acord

Autoritzar al vicepresident segon i conseller executiu de Medi Ambient, Medi Rural i Esports per aprovar la despesa del contracte de serveis per desenvolupar el programa d'Estades Esportives, de la Direcció Insular d'Esports del Consell de Mallorca. Lot 1: Jornades Esportives. Lot 2: Acampaesport a favor de l'empresa Esports 85, SL amb CIF B07969249, per un valor estimat de 584.422,19 €.

Palma a data de la signatura electrònica

El vicepresident segon i conseller executiu de Medi Ambient, Medi Rural i Esports
Pedro Bestard Martínez

EXPEDIENT 1014523K: PROPOSTA D'ACORD PEL QUAL S'ATORGA AL CONSELLER EXECUTIU D'HISENDA I FUNCIO PÚBLICA L'AUTORITZACIO PRÈVIA PER APROVAR LA DESPESA CORRESPONENT A L'EXPEDIENT DE CONTRACTACIO DEL SERVEI DE VIGILANCIA I SEGURETAT DELS EDIFICIS DEL CONSELL INSULAR DE MALLORCA, MITJANÇANT TRAMITACIO ORDINARIA I PROCEDIMENT OBERT LOT 1 , LOT 2 I LOT 3.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament d'Hisenda i Funció Pública:

ACORD PEL QUAL S'ATORGA AL CONSELLER EXECUTIU D'HISENDA I FUNCIO PÚBLICA L'AUTORITZACIO PRÈVIA PER APROVAR LA DESPESA CORRESPONENT A L'EXPEDIENT DE CONTRACTACIO DEL SERVEI DE VIGILANCIA I SEGURETAT DELS EDIFICIS DEL CONSELL DE MALLORCA, MITJANÇANT TRAMITACIO ORDINARIA I PROCEDIMENT OBERT

El conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública, de conformitat amb les atribucions que té conferides a la vigent redacció del Decret de la Presidència del Consell pel qual s'estableixen les competències dels departaments del Consell Insular de Mallorca i, en virtut de l'acord del Consell Executiu de data 2 de març de 2023 de delegació de competències, proposa al Consell Executiu l'adopció del següent acord:

"ANTECEDENTS

1. *Dia 15 de febrer de 2024, el secretari tècnic d'Hisenda i Funció Pública va emetre memòria on es justifica la necessitat i la idoneïtat de contractar el servei de vigilància i seguretat dels edificis del Consell de Mallorca per tal de garantir la seguretat i integritat de les persones, tant administrats com empleats públics, i custodiar i protegir els béns i les instal·lacions que es trobin en els edificis administratius dels Consell de Mallorca que s'inclouen al contracte, així com garantir el normal desenvolupament de les activitats que s'hi duen a terme.*
2. *El 19 de febrer de 2024 el conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública va resoldre l'inici de l'expedient de referència.*
3. *Atès que consten a l'expedient administratiu un informe emès sobre la contractació de referència, els Plecs de Prescripcions Tècniques elaborats i les operacions comptables corresponents.*
4. *Atès que s'ha previst una despesa per la licitació del referit contracte, que s'ha de finançar amb càrrec a l'aplicació pressupostària i anualitat següent:*

Contracte de seguretat i vigilància dels edificis del Consell de Mallorca								
LOT	Aplicació pressupostària	2024 (15/07/2024-31/12/2024)	RC	2025	2026	2027 (01/01/2027-14/07/2027)	RC	TOTALS
LOT 1	10 92023 22701	20.557,76 €	220240004311	44.853,29 €	44.853,29 €	24.295,53 €	920249000310	134.559,87 €
	10 92022 22701	108.601,61 €		236.948,97 €	236.948,97 €	128.347,36 €	920249000311	710.846,91 €
	10 33440 22701	44.309,11 €		96.674,42 €	96.674,42 €	52.365,31 €	920249000312	290.023,26 €
	10 34200 22701	111.759,45 €		243.838,81 €	243.838,81 €	132.079,36 €	920249000313	731.516,43 €
TOTAL LOT 1		285.227,93 €		622.315,49 €	622.315,49 €	337.087,56 €		1.866.946,47 €
LOT 2	10 92020 22701	119.408,86 €	220240004338	260.528,42 €	260.528,42 €	141.119,56 €	920249000314	781.585,26 €
	10 33320 22701	106.126,35 €		231.548,40 €	231.548,40 €	125.422,05 €	920249000315	694.645,20 €
	10 33220 22701	112.543,51 €		245.549,48 €	245.549,48 €	133.005,97 €	920249000316	736.648,44 €
	10 23167 22701	20.385,77 €		44.478,04 €	44.478,04 €	24.092,27 €	920249000317	133.434,12 €
	10 33000 22701	183.819,42 €		401.060,56 €	401.060,56 €	217.241,14 €	920249000318	1.203.181,68 €
TOTAL LOT 2		542.283,91 €		1.183.164,90 €	1.183.164,90 €	640.880,99 €		3.549.494,70 €
LOT 3	10 92030 22701	20.307,63 €	220240004316	26.885,71 €	26.885,71 €	6.578,10 €	920249000319	80.657,15 €
TOTAL LOT 3		20.307,63 €		26.885,71 €	26.885,71 €	6.578,10 €		80.657,15 €

FONAMENTS DE DRET

- 1. L'article 28.1.h de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars, atribueix al Consell Executiu les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes en els mateixos casos que la legislació de contractes del sector públic preveu per a la Junta de Govern Local en els municipis de gran població.*
- 2. El Consell Executiu de dia 2 de març de 2023 va acordar delegar en els consellers executius i les conselleres executives, competents per raó de la matèria, les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes sempre que el seu valor estimat sigui inferior a vint milions d'euros; no obstant, els contractes en què el seu valor estimat sigui igual o superior a cinquanta mil euros requeriran l'autorització prèvia del Consell Executiu abans d'aprovar l'expedient de contractació (BOIB núm. 30, de dia 9 de març de 2023).*

Per tot l'exposat, el Consell Executiu adopta el següent

ACORD

Primer.- AUTORITZAR al conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública per aprovar l'expedient de contractació servei de vigilància i seguretat dels edificis del Consell de Mallorca, per un valor estimat de CINC MILIONS QUATRE-CENTS QUARANTA-TRES MIL QUATRE-CENTS VINT-I-CINC EUROS AMB SEIXANTA-SIS CÈNTIMS (5.443.425,66 €)."

Palma, a la data de la signatura electrònica

EXPEDIENT 1016116Y: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 009/24, FIXAR LES INDEMNITZACIONS, I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE LES EMPRESES I ENTITATS QUE ES RELACIONEN A L'ANNEX PER IMPORT TOTAL 369.322,65€.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Benestar Social i President de l'IMAS:

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització OFI 009-24, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor dels tercers relacionats a l'annex, per import total de 369.322,65 €

Antecedents:

1. Diversos proveïdors han presentat factures corresponents a béns i serveis prestats durant l'exercici corrent amb destí a l'Institut Mallorquí d'Afers Socials (en endavant IMAS) segons es detalla a la relació de factures que s'annexen a les memòries justificatives.
2. Els responsables de les despeses han emès informes sobre les qüestions que indica la Base 57.2 d'Execució del Consell de Mallorca per a l'exercici 2024. Aquests informes consten a l'expedient amb CSVs K9AAAFMV73Q7JUNKJ4RF, juntament amb les factures presentades pels proveïdors, i validades segons indica la base 27.6 de les mateixes Bases.
3. S'incorpora informe jurídic amb CSV K9AAAFPXQDY9RVE9ZT27 i es sotmet a informe de la Intervenció Delegada.
4. En data 18 de març de 2024, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència núm. OFI 009/2024 en el que consta la conclusió següent: « El centre gestor de les despeses ha d'unir aquest informe a les actuacions, als efectes que el Consell Executiu decideixi si continua el procediment i fixi les indemnitzacions per l'import de les factures, segons la valoració de les prestacions que consta en l'expedient, en el seu cas. »

Fonaments jurídics

1. L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.
2. L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.
3. La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.
4. La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 57 d'execució del Pressupost del Consell pel 2024, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

5. En data 30 de juny de 2020, la presidència del Consell Insular de Mallorca dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

6. El punt 2 de la Base 57 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2024 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa omissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

Atès l'anteriorment exposat, la funcionaria que subscriu proposa, al conseller executiu de Benestar Social, previ informe de la Intervenció Delegada, perquè elevi al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1^o. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relació adjunta (Q/2024/196 amb CSV K9AAAFK7YLPFFJ9WJZJ7H) i que es detallen a continuació, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

Nº Ordre	Tercer	CIF/NIF	Núm. Factura	Descripció de la despesa (1)	Data o Període de la despesa	Import
1	ASOCIACION AMITICIA	G07482029	Emit- 130	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE MENJADOR CONCERTAT DE L'USUARI ""CIPRES"" J.C.M.D.	de l'1 al 31 de gener de 2024	143,26 €
2	ASANIDESO/ TALLER OCU.ESTEL NOU	G07098957	A 2024/A/27750	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT I ALTA INTENSITAT	de l'1 al 31 de gener de 2024	29.554,04 €
3	AMADIP-ESMENT FUNDACIÓ	G07065709	008-24000000000 5	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE MENJADOR I TRANSPORT CONCERTAT DE 14 USUARIS ""CIPRES"" DE C.O.	de l'1 al 31 de gener de 2024	2.358,35 €
4	AMADIP-ESMENT FUNDACIÓ	G07065709	008-24000000000 6	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE MENJADOR CONCERTAT DE 4 USUARIS ""CIPRES"" DE C.D.	de l'1 al 31 de gener de 2024	573,04 €
5	APROSCOM FUNDACIÓ	G07065386	A 2024/A/7	DEL 15 AL 31 DE GENER DE 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE SUPORT EXTRA DE H.S. DE L'USUARI D'URGÈNCIA J.G.B.	del 15 al 31 de gener de 2024	759,56 €

6	ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS	G07758667	FRA 25618	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA I TRANSPORT DE 2 USUARIS D'URGÈNCIA	de l'1 al 31 de gener de 2024	1.618,37 €
7	MATER MISERICORDIAE/ T.O.ISLA	R0700137C	09/24	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE MENJADOR I TRANSPORT CONCERTAT DE LA USUÀIRA ""CIPRES"" DE C.D. M.J.T.A.	de l'1 al 31 de gener de 2024	182,45 €
8	MATER MISERICORDIAE/ T.O.ISLA	R0700137C	10/24	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE MENJADOR I TRANSPORT CONCERTAT DE 4 USUARIS ""CIPRES"" DE C.O.	de l'1 al 31 de gener de 2024	651,42 €
9	ASANIDESO/ TALLER OCU.ESTEL NOU	G07098957	A 2024/A/27829	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI OCUPACIONAL	de l'1 al 31 de gener de 2024	53.722,34 €
10	FUNDACION EDUCATIVA FRANCISCANAS DE LA INMACULADA	R2802525B	Rect- 19	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI OCUPACIONAL	de l'1 al 31 de gener de 2024	60.675,38 €
11	DAÑO CEREBRAL SOBREVENIDO EN MALLORCA	G57312324	Emit- 178	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'ATENCIÓ INTEGRAL I PROMOCIÓ DE L'AUTONOMIA DE L'USUARI D'URGÈNCIA J.T.A.	de l'1 al 31 de gener de 2024	145,62 €
12	ASOCIACION ASPAYM	G07566151	5/2024	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'ATENCIÓ INTEGRAL I PROMOCIÓ DE L'AUTONOMIA DE 3 USUARIS D'URGÈNCIA	de l'1 al 31 de gener de 2024	1.206,97 €
13	ASSOCIACIÓ BALEAR D'ESCLEROSI MÚLTIPLE	G07721970	5/2024	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'ATENCIÓ INTEGRAL I PROMOCIÓ DE L'AUTONOMIA DE LA USUÀRIA D'URGÈNCIA A.R.M.	de l'1 al 31 de gener de 2024	405,00 €
14	ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS	G07758667	FRA 25637	GENER 2024, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT, SUPORT EXTRA I ALTA INTENSITAT	de l'1 al 31 de gener de 2024	217.326,85 €
						369.322,65 €

2ⁿ. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització, així com reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que consten a la relació adjunta (Q/2024/196 amb CSV K9AAAFK7YLFFJ9WJZJ7H).

3^r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a la relació adjunta (Q/2024/196 amb CSV K9AAAFK7YLFFJ9WJZJ7H) a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen que és d'un total de 369.322,65 €.

4^t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2024 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient amb núm. d'operació 220240009240.

5^è. Proposar a la gerència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

EXPEDIENT 1022598A: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 040/24, FIXAR LES INDEMNITZACIONS, I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE LES EMPRESES I ENTITATS QUE ES RELACIONEN A L'ANNEX DE LA MEMÒRIA PER IMPORT TOTAL 442.288,55 € (F/2024/380).

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Benestar Social i President de l'IMAS:

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització OFI 040-24, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor dels tercers relacionats a l'annex, per import total de 442.288,55 €

Antecedents:

1. Diversos proveïdors han presentat factures corresponents a béns i serveis prestats durant l'exercici corrent amb destí a l'Institut Mallorquí d'Afers Socials (en endavant IMAS) segons es detalla a la relació de factures que s'annexen a les memòries justificatives.
2. Els responsables de les despeses han emès informes sobre les qüestions que indica la Base 57.2 d'Execució del Consell de Mallorca per a l'exercici 2024. Aquests informes consten a l'expedient amb CSVs K9AAAFML2ZNT2TKE7PKM, juntament amb les factures presentades pels proveïdors, i validades segons indica la base 27.6 de les mateixes Bases.
3. S'incorpora informe jurídic amb CSV K9AAAFMRUJMXZTCZE3QM i es sotmet a informe de la Intervenció Delegada.
4. En data 18 de març de 2024, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència núm. OFI 040/2024 en el que consta la conclusió següent: « El centre gestor de les despeses ha d'unir aquest informe a les actuacions, als efectes que el Consell Executiu decideixi si continua el procediment i fixi les indemnitzacions per l'import de les factures, segons la valoració de les prestacions que consta en l'expedient, en el seu cas. »

Fonaments jurídics

1. L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.
2. L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.
3. La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.
4. La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 57 d'execució del Pressupost del Consell pel 2024, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.
5. En data 30 de juny de 2020, la presidència del Consell Insular de Mallorca dictà la següent resolució:
«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

6. El punt 2 de la Base 57 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2024 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa omissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

Atès l'anteriorment exposat, la funcionaria que subscriu proposa, al conseller executiu de Benestar Social, previ informe de la Intervenció Delegada, perquè elevi al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1^r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relació adjunta (Q/2024/205 amb CSV K9AAAFMPU92JL7T9AC3Y) i que es detallen a continuació, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

Nº Ordre	Tercer	CIF/NIF	Núm. Factura	Descripció de la despesa (1)	Data o Període de la despesa	Import
1	FUNDACION SAMU	G41914243	A 135	concertació social al servei d'acolliment residencial especial per a persones menors d'edat migrants no acompanyades (NNAMNA) per l'atenció i acompanyament (2022/02/CONCE)	1-01-2024 - 31-01-2024	70.567,84 €
2	FUNDACION SAMU	G41914243	A 136	concertació social al servei d'acolliment residencial especial per a persones menors d'edat migrants no acompanyades (NNAMNA) per l'atenció i acompanyament (2022/02/CONCE)	1-01-2024 - 31-01-2024	32.043,56 €
3	FUNDACION SAMU	G41914243	A 137	servei d'acolliment residencial especial per a persones menors d'edat migrants no acompanyades (NNAMNA) per la recepció i valoració diagnòstica (2022/95/CONCE)	1-01-2024 - 31-01-2024	136.475,10 €
4	ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS	G07758667	FRA 25602	servei per a persones menors d'edat que presentin una diversitat funcional psíquica, física o sensorial, de 3 a 17 anys,	1-01-2024 - 31-01-2024	5.133,91 €
				en situació de desprotecció i dependents de l'IMAS (2021/78/CSER)		
5	ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS	G07758667	FRA 25604	servei d'acolliment residencial especial per a persones menors d'edat amb trastorns de conducta en situació de desprotecció i dependents de l'IMAS	1-01-2024 - 31-01-2024	137.178,72 €
6	ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS	G07758667	FRA 25605	servei d'acolliment residencial especial per a persones menors d'edat amb trastorns de conducta en situació de desprotecció i dependents de l'IMAS	1-01-2024 - 31-01-2024	60.889,42 €
						442.288,55 €

2ⁿ. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització, així com reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que consten a la relació adjunta (Q/2024/205 amb CSV K9AAAFMPU92JL7T9AC3Y).

3^r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a la relació adjunta (Q/2024/205 amb CSV K9AAAFMPU92JL7T9AC3Y) a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen que és d'un total de 442.288,55 €.

4^t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2024 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient amb núm. d'operació 220240009507.

5^è. Proposar a la gerència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

EXPEDIENT 974543H: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR LA RECLAMACIÓ DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL (RP 28/2023) INTERPOSADA PER LA SRA. LDP PELS DANYS AL VEHICLE CHRYSLER VOYAGER **CTH, QUAN CIRCULAVA PER LA CARRETERA MA-19.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures:

Propuesta de acuerdo en relación al procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con nº. 974543H (RP 28/2023), interpuesto por la Sra. LDP

Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Sra. LDP, con NIF. ****64772*, que tuvo entrada el día 22 de agosto de 2023, con el número 69096 del registro general del Consejo de Mallorca, y en la que se solicita la reparación de los daños materiales sufridos al vehículo con matrícula ****CTH, producidos el 24 de marzo de 2023 por el impacto de una plancha metálica que se encontraba sobre la calzada de la vía Ma-19, a la altura del PQ 7+236, y por un importe de 278,53 €, más los intereses que se suban derivar.

Visto el informe jurídico-propuesta de acuerdo de fecha 08 de marzo de 2024, cuyo tenor literal es el siguiente.

«Antecedentes

- 1. El día 22 de agosto de 2023 tuvo entrada en el registro general del Consejo de Mallorca, con el nº. 69096, el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Sra. LDP, con NIF. ****64772**
- 2. Dicha reclamación se presenta como a consecuencia de los por los daños materiales sufridos en el vehículo con matrícula ****CTH, producidos el 24 de marzo de 2023 por el impacto de una plancha metálica que se encontraba sobre la calzada de la vía Ma-19, a la altura del PQ 7 +236, y por un importe de 278,53 €, más los intereses que se suban derivar.*
- 3. En fecha 5 de octubre de 2023, el consejero ejecutivo del Departamento de Territorio, Movilidad e Infraestructuras del Consejo de Mallorca, dictó resolución de ordenación de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la cual fue notificada en fecha 10 de octubre de 2023.*
- 4. Durante la instrucción del procedimiento se aceptaron como a mediados de prueba:*
 - 4.1 Documental consistente en dar por reproducidos los documentos aportados por la parte reclamante.*
 - 4.2 Documental consistente en informe y copia del parte de emergencias, de la mercantil ACEINSA MOVILIDAD S. A., empresa encargada del mantenimiento de la vía Ma-19, de día 19 de octubre de 2023.*
- 5. Se han evacuado los respectivos trámites de audiencia en relación a la parte reclamando (notificado en fecha 13/02/2024) y a la mercantil ACEINSA MOVILIDAD S. A. (notificado en fecha 11/12/2023).*

En este sentido, agotado el plazo otorgado en el trámite de audiencia, ninguna de las partes ha presentado alegación alguna.

Fundamentos jurídicos

- 1. El objeto de esta reclamación de Responsabilidad Patrimonial es la de solicitar la indemnización por los daños materiales sufridos en el vehículo con matrícula ****CTH, producidos el 24 de marzo de 2023 por el impacto de una plancha metálica que se encontraba sobre la calzada de la vía Ma-19, a la altura del PQ 7+236, y por un importe de 278,53 €, más los intereses que se suban derivar.*

2. La responsabilidad patrimonial de la Administración está prevista en el artículo 106.21 de La Constitución Española (de ahora en adelante CE), que prevé el siguiente: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

3. Asimismo se regula a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, concretamente a sus artículos 32 a 37 (de ahora en adelante LRJSP), a la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, dentro del procedimiento administrativo común, pero con especialidades, concretamente a las artes. 65, 67, 81, 82.5, 86.5. 91, 92 y 96.4 (de ahora en adelante LPACAP), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, para que la responsabilidad patrimonial de la Administración pueda ser reconocida hace falta que se den una serie de requisitos, tanto de naturaleza formal, como de naturaleza sustantiva.

Requisitos de naturaleza formal

Competencia: *La competencia para conocer de la presente reclamación corresponde al Consejo de Mallorca, vista su condición de organismo titular de la carretera Ma-19 donde tuvo lugar el incidente.*

Corresponde al Departamento de Territorio, Movilidad e Infraestructuras iniciar, ordenar e instruir los expedientes de responsabilidad patrimonial de acuerdo con lo que dispone el Decreto de la Presidencia del Consejo Insular de Mallorca por el cual se establecen las competencias de los departamentos del Consejo Insular de Mallorca, de fecha 28 de julio de 2023.

Por otra parte, en virtud del vigente Reglamento Orgánico del Consejo de Mallorca, aprobado por acuerdo del Pleno, de día 12 de abril de 2018 (BOIB nº. 89, de 19 de julio de 2018), corresponde al Consejo Ejecutivo resolver los expedientes de responsabilidad patrimoniales siempre que la competencia no corresponda al Pleno (art. 35, letra q).

Temporalidad: *En virtud del artículo 67 de la LPACAP con concordancia con el artículo 4.2 del RD 429/1993, “El derecho a reclamar prescribe al cabo de un año que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empieza a computar desde el cura o la determinación del alcance de las secuelas”. Hay que decir, que este plazo se computará de fecha a fecha atendido en el dispuesto al artículo 5.1 del Código Civil.*

En este caso, la reclamación presentada está dentro de plazo dado que el accidente sucedió el día 24 de marzo de 2023 y la reclamación tuvo entrada en el Consejo de Mallorca el día 22 de agosto de 2023.

Legitimación: *El artículo 32.1 de LRJSP, en concordancia con el artículo 2.1 del RD 429/1993, establece que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus derechos y bienes...”*

Por otra parte, con respecto a la legitimación formal, empezaremos por ver si en el caso que nos ocupa hay legitimación activa para interponer la reclamación. Según los artículos 65 y 67 LPACAP los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas podrán iniciarse de oficio o por solicitud de los interesados, respectivamente. Dado que en este caso no se ha iniciado de oficio, hay que observar si se da cumplimiento a las previsiones del Título I, artículos 3 a 12, de LPACAP.

En este caso el titular del vehículo es el Sr. FSM y la reclamación la presentó la Sra. LDP, la cual, en virtud de lo que dispone el arte. 1.210 del Código Civil, se subroga en los derechos del Sr. FSM, al haber abonado el importe correspondiente a la reparación de los daños del vehículo siniestrado.

Por lo tanto, vistos estos preceptos, así como la documentación aportada, la Sra. LDP se encuentra legitimada para reclamar.

Requisitos de naturaleza sustantiva

Para que se pueda dar la indemnización por parte de la Administración derivada de la responsabilidad patrimonial es necesario que se den los siguientes requisitos, sin que sea posible entender que existe dicha responsabilidad si falta alguno:

a) Se tiene que identificar a una Administración Pública responsable, que será aquella titular del servicio público que supuestamente haya generado se daños.

En este caso, la competencia corresponde al Departamento de Territorio, Movilidad e Infraestructuras del Consejo de Mallorca ya que, como se ha mencionado antes, es este último el organismo titular de la vía Ma-19 donde se produjo el accidente.

b) Que existe lesión, se a decir, un daño antijurídico, siendo el daño un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado visto el artículo 32.2 LRJSP. En este sentido el artículo 34.1 LRJSP establece que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley...”

Con el escrito de reclamación se adjunta diversa documentación, entre la cual podemos destacar:

- Informe pericial de daños, emitido por Franer Peritaciones SL, con NIF. B57751596, de fecha 03/04/2023, y por un importe de 278,53 €.
- Factura nº. T12313 (Ref. 1065541), de fecha 04/04/2023, emitida por la mercantil Serviauto Arenal SA, con NIF. a07176027, y por un importe de 278,53 €.

En cuanto a la ocurrencia y descripción de los hechos, atestado de la Guardia Civil nº. 202307040000339, de fecha 4/03/2023.

Igualmente, consta el incidente en el informe de la empresa encargada del mantenimiento de la vía Ma-19, ACEINSA MOVILIDAD S. A., de día 19 de octubre de 2023.

c) Tiene que existir un nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.

Se este punto lo que tiene mayor relevancia a la hora de resolver la presente reclamación. La parte reclamante pide una indemnización por los daños materiales sufridos en el vehículo con matrícula ****CTH, producidos el 24 de marzo de 2023 por el impacto de una plancha metálica que se encontraba sobre la calzada de la vía Ma-19, a la altura del PQ 7+23.

En este sentido se tiene que analizar los diferentes elementos probatorios para ver si existe este nexo causal.

Es importante señalar que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de accidentes en la calzada y en sus alrededores, el elemento fundamental que dirige la resolución en uno u otro sentido es el informe emitido por el órgano gestor de la carretera en aquella en la cual el suceso se haya convertido. Se trata de una exigencia necesaria recogida al arte. 81 LPACAP, según la cual: En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.”

En el presente procedimiento, la informe ACEINSA MOVILIDAD S. A., empresa encargada del mantenimiento de la vía Ma-19, es del siguiente tenor literal:

“En relación a los hechos indicados en el expediente de referencia ACEINSA MOVILIDAD manifiesta lo siguiente:

I- Que el día 24/03/2023 a las 10:33 h Aceinsa Movilidad recibe aviso para la atención de una Emergencia en la Ma-19 Pk 7+000, sentido creciente, consistente al retirar una barra de hierro de la calzada, emergencia que se atendida.

II- Que el día 24/03/2023 a las 11:13 h Aceinsa Movilidad recibe aviso para la atención de una Emergencia sobre un vehículo que loza un hierro que se encontraba en la calzada, en la Ma-19 Pk 7+000, sentido creciente, emergencia que se atendida.”

Vistos estos antecedentes, se tiene que poner de relieve el siguiente:

Que la Ma-19 es una vía de alta capacidad, y vista su naturaleza, se llevan a cabo revisiones diarias de su traza.

Que el elemento metálico que se encontraba sobre la calzada no formaba parte de ningún elemento de la vía o de la señalística que se hubiera podido desprender, si no que se tiene que entender que, con buena medida, procede de una pérdida de carga o que podría pertenecer a otro vehículo que circulara con anterioridad al vehículo de la reclamante.

En relación a las actuaciones llevadas a cabo los días de los hechos, por parte de los servicios del Departamento de Territorio, Movilidad e Infraestructuras del Consejo de Mallorca, mediante la empresa adjudicataria del mantenimiento de la vía donde suceder el accidente, esta última recibió el aviso para atender una emergencia, consistente en retirar uno el elemento metálico que se encontraba sobre la calzada a las 10,33 h del día 24/03/2023, se a decir, 3 minutos desprendido de haber ocurrido el accidente, emergencia que fue atendida por los operarios de mantenimiento.

En este sentido, se tiene que poner de relieve la pronta e inmediata intervención de los servicios de carreteras toda vez recibido el aviso de emergencias, y por otra parte, señalar que no se tenía constancia de la existencia de un elemento metálico sobre la calzada con anterioridad al aviso mencionado. Por otra parte, la parte reclamante no ha probado o acreditado el tiempo que, icho el elemento metálico, podría llevar depositado sobre la calzada de la vía.

Con respecto a la función de vigilancia, hay que decir que, si bien es cierto que corresponde al Consejo de Mallorca la conservación y mantenimiento de la carretera en la cual se produjo el incidente, así como la señalización debida del elemento que afecte de manera grave y cierta a la necesaria seguridad vial, también lo es que los daños a fin de que sean reparables tienen que ser previsibles, tanto en el caso de daños instantáneos como los continuados o de trato sucesivo. Pero la gran diferencia entre los daños instantáneos con respecto a los continuados o de trato sucesivo es la designación de los obligados en el pago de los mismos, de manera que en los instantáneos el deber de responder corresponde al autor o quien tenga la obligación de responder por él, en cambio en el caso de daños sucesivos o de la posibilidad de que se causen durante un periodo de tiempo más dilatado, durante el cual resulta evidente su evitabilidad mediante la aplicación de medidas que impidan la causación del daño, la responsabilidad se ha extendido a aquel que esté obligado a adoptar las medidas que impidan la producción de nuevos daños (Sentencias del Tribunal Supremo de día 5 de abril de 1988 y de 5 de abril de 1998 entre otros).

El Tribunal Supremo en su sentencia de día 9 de diciembre de 1993 señala que “el deber de vigilancia inherente al servicio público de mantenimiento del servicio de carreteras y en concreto la posible omisión por parte de los órganos encargados de la conservación de la vía y de la retirada de obstáculos existentes en ella, no puede exceder de lo razonablemente exigible, lo que por descontado no puede serlo una vigilancia tan intensa y puntual que sin que haya prácticamente un lapso de tiempo apreciable se asegure de que el tráfico en la calzada sea libre y sin obstáculos”.

Igualmente podemos mencionar la STS de 16 de julio de 2018 que establece que “no se puede obviar ante la posibilidad de que los obstáculos aparezcan en la vía poco antes de originarse el acontecimiento/suceso, que, por muy estricto concepto que se tenga de tal función de vigilancia, no puede imputarse a la Administración el incumplimiento de tales deberes de cuidado por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia el obstáculo que en un momento determinado se pueda producir de forma repentina como impensable -sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1.987”.

En conexión con dicho hasta ahora podemos citar en el Tribunal Supremo, por ejemplo, la Sentencia 16 de julio de 2008, acequia. 272/2007, que establece que “sin perjuicio que sea cometido del organismo titular de una carretera la vigilancia de la misma a efectos de mantenerla útil y libre de obstáculos que impidan o dificulten su uso con las debidas garantías de seguridad, cuidándose también de preservar el buen estado de las zonas de dominio público y de servidumbre de la carretera, no cabe obviar ante la posibilidad de que los obstáculos aparezcan en la vía poco antes de originarse el acontecimiento, que, por muy estricto concepto que se tenga de tal función de vigilancia, no puede imputarse a la Administración el incumplimiento de tales deberes de cuidado por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia el obstáculo que en un momento determinado se pueda producir de forma repentina como impensable”.

Estas sentencias hacen todas referencia a la imposibilidad material de la Administración de llevar a cabo una vigilancia exhaustiva de la red vial, estableciendo únicamente la necesidad de un plan de conservación y cumplimiento de los deberes exigidos, lo que se ha hecho en este caso tal como ha quedado acreditado y sin que se haya podido desvirtuar por la parte reclamante, tal como exige la jurisprudencia, y la inviabilidad de la retirada inmediata de los obstáculos que de forma repentina puedan caer encima la vía, remarcando el cariz increíble que supondría conocer cuándo estos hechos tienen que suceder.

Para finalizar tenemos que decir que la sola utilización del servicio público no puede determinar que cualquier daño que se produzca tenga que ser resarcido por la Administración, y en este sentido la STS de 17 de abril de 2007 (recurso 3923/2003 ROJ: STS 2776/207) dice textualmente: “Sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la sola titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con lo mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: “Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre de la corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, la prestación por la Administración de un determinante servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a estas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañina por los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

En definitiva, tenemos que concluir que la Administración actuó con diligencia y que no se ha acreditado la existencia de nexo causal entre los hechos y los servicios prestados por esta.

d) Ausencia de fuerza mayor, entendida como a aquella circunstancia ajena al particular y al funcionamiento del servicio público, excepcional e imprevisible, o que en caso de haber podido preverse hubiera sido inevitable, rompiendo así el nexo causal.

En el presente caso no se aprecia fuerza mayor, pero falta de importancia porque ya no se da el requisito del nexo causal.

Conclusiones

Vista la reclamación presentada por la Sra. LDP, con NIF. ****64772*, el informe de ACEINSA MOVILIDAD S. A., el atestado de la Guardia Civil, así como las demás pruebas, se dicta el presente **INFORME DESFAVORABLE** entendiendo que la reclamación tiene que ser desestimada.

Por todo eso, se eleva al consejero ejecutivo del Departamento de Territorio, Movilidad e Infraestructuras la siguiente propuesta para que proponga al Consejo Ejecutivo la adopción del siguiente,

Acuerdo,

1. Desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial con número de expediente 974543H (RP 28/2023), presentada por la Sra. LDP, con NIF. ****64772*, de fecha 22 de agosto de 2023, con nº. 69096 del registro general del Consejo de Mallorca, sobre la base del informe jurídico que se ha expuesto y que es fundamento de este acuerdo.
2. Notificar el acuerdo a los interesados.
3. Ordenar el archivo del expediente 974543H (RP 28/2023)»

De acuerdo con lo que dispone el Decreto de la Presidencia del Consejo Insular de Mallorca por el cual se establecen las competencias de los departamentos del Consejo Insular de Mallorca, de fecha 28 de julio de 2023.

Por otra parte, según dispone el arte. 35 q) del reglamento orgánico del Consejo de Mallorca, aprobado por acuerdo del Pleno de día 12 de abril de 2018 (BOIB nº. 89, de 19 de julio de 2018), corresponde al Consejo Ejecutivo resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial siempre que la competencia no corresponda al Pleno.

Por todo el expuesto, vistas las atribuciones que me han sido conferidas, elevo al Consejo Ejecutivo para su aprobación, la siguiente propuesta de

Acuerdo,

1. Desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial con número de expediente 974543H (RP 28/2023), presentada por la Sra. LDP, con NIF. ****64772*, de fecha 22 de agosto de 2023, con nº. 69096 del registro general del Consejo de Mallorca, sobre la base del informe jurídico que se ha expuesto y que es fundamento de este acuerdo.
2. Notificar el acuerdo a los interesados.
3. Ordenar el archivo del expediente 974543H (RP 28/2023).

Contra el acuerdo que se dicte se podrán interponer los siguientes recursos:

Recurso potestativo de reposición delante del mismo órgano que lo dictó, en el plazo de un mes contador desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el establecido en los artículos 123 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas).

Recurso contencioso administrativo ante el Juzgado del Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición potestativo no habéis recibido la notificación de resolución expresa, se entiende desestimado por silencio y podéis interponer el recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Contencioso Administrativo de Palma que corresponda, sin limitación de tiempo.

No obstante lo anterior, podéis interponer, si procede, cualquier otro recurso que consideráis oportuno. Todo eso de conformidad con la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Palma, a fecha de la firma electrónica

El consejero ejecutivo del Departamento de
Territorio, Movilidad e Infraestructuras

EXPEDIENT 996388Y: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR LA RECLAMACIÓ EN RELACIÓ AL PROCEDIMENT DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA (RP 43/2023), INTERPOSAT PER LA SRA. AMC.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures:

Proposta d'acord en relació al procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública, amb núm. 996388Y (RP 43/2023), interposat per la Sra. AMC

Atesa la reclamació de responsabilitat patrimonial de la la Sra. AMC, amb NIF. ***3267**, que va tenir entrada el dia 23 de novembre de 2023, amb el número 88301 del registre general del Consell de Mallorca, i en la que es sol·licita la reparació dels perjudicis patits a conseqüència dels danys ocasionats al seu vehicle marca SKODA, model Fabia, amb matrícula núm. ****HVJ, el dia 20 de setembre de 2023, quan circulava per la via Ma-1, a l'alçada del PQ 13+000, direcció Andratx conseqüència d'un embassament d'aigua a dita via i per un import de 1.420,00 €.

Atès l'informe jurídic-proposta d'acord de data 6 de març de 2024, el tenor literal del qual és el següent.

«Antecedents

*1. El dia 23 de novembre de 2023 va tenir entrada al registre general del Consell de Mallorca, amb el núm. 88301, l'escrit de reclamació de responsabilitat patrimonial presentat per la Sra. AMC, amb NIF. ***3267**.*

*2. Dita reclamació es presenta com a conseqüència dels perjudicis patits a conseqüència dels danys ocasionats al seu vehicle marca SKODA, model Fabia, amb matrícula núm. ****HVJ, el dia 20 de setembre de 2023, quan circulava per la via Ma-1, a l'alçada del PQ 13+000, direcció Andratx conseqüència d'un embassament d'aigua a dita via i per un import de 1.420,00 €.*

3. En data 25 de gener de 2024, el conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures del Consell de Mallorca, va dictar resolució d'ordenació d'inici del procediment de responsabilitat patrimonial.

4. Durant la instrucció del procediment s'acceptaren com a mitjans de prova:

4.1 Documental consistent en donar per reproduïts els documents aportats per la part reclamant.

4.2 Documental consistent en informe tècnic del Servei d'Explotació i Conservació de la Direcció Insular de Infraestructures i Mobilitat (d'ara en endavant SEIC), de dia 12 de gener de 2024.

4.3 Documental consistent en informe de la mercantil ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS SLU, empresa contractista del manteniment de la via Ma-1, de dia 9 de gener de 2024.

4.4 Documental consistent en ofici de la Guàrdia Civil, de dia 22 de desembre de 2023, amb núm. 93841 del registre general del Consell de Mallorca, aportant informació sobre les actuacions dutes a terme el dia de l'incident a la via Ma-1, PQ 13+000.

5. S'han evacuat els respectius tràmits d'audiència en relació a la part reclamant (notificat en data 8/02/2024), a la mercantil AXA SEGUROS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS, asseguradora del Consell de Mallorca (notificat en data 02/02/2024) i a la mercantil ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS SLU (notificat en data 02/02/2024).

En aquest sentit, ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS SLU, en data 227 de febrer de 2024, amb el núm. 10312 del registre del Consell de Mallorca, va presentar escrit d'al·legacions, manifestat, bàsicament, el següent:

- a) Que es reitera amb el contingut del seu informe de dia 1 de gener de 2024.
- b) Que desconeix si podria tractar-se d'una actuació inadeguada del conductor del vehicle.
- c) Que l'Administració no es pot convertir amb una asseguradora que hagi de respondre de tots el casos que produeixin resultats lesius a rel de la utilització de bens o serveis públics.
- d) Que resta acreditat que l'empresa encarregada de la conservació va actuar en tot moment donant compliment al contracte, als plecs i tots el requisits requerits en el contracte, per la qual cosa acaba sol·licitant es dicti resolució en la que s'acordi estimar la inexistència de responsabilitat de l'empresa ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS SLU en aquest cas de responsabilitat patrimonial.

En relació a la resta de les parts, exhaurit el termini atorgat en el tràmit d'audiència, no han presentat al·legació alguna.

Fonaments jurídics

1. L'objecte d'aquesta reclamació de Responsabilitat Patrimonial és la de sol·licitar la indemnització pels perjudicis patits a conseqüència dels danys ocasionats al seu vehicle marca SKODA, model Fabia, amb matrícula núm. ****HVJ, el dia 20 de setembre de 2023, quan circulava per la via Ma-1, a l'alçada del PQ 13+000, direcció Andratx conseqüència d'un embassament d'aigua a dita via, per un import de 1.420,00 €.

2. La responsabilitat patrimonial de l'Administració està prevista a l'article 106.21 de La Constitució Espanyola (d'ara en endavant CE), que preveu el següent: "Els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i drets, excepte en el cas de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament del serveis públics".

3. Així mateix es regula a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, concretament als seus articles 32 a 37 (d'ara en endavant LRJSP), a la llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, dins del procediment administratiu comú però amb especialitats, concretament als arts. 65, 67, 81, 82.5, 86.5. 91, 92 i 96.4 (d'ara en endavant LPACAP), i al Reial Decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments en matèria de Responsabilitat Patrimonial de les Administracions Públiques.

D'acord amb els fonaments exposats, per a que la responsabilitat patrimonial de l'Administració pugui ser reconeguda cal que es donin una sèrie de requisits, tant de caire formal, com de caire substantiu.

Requisits de caire formal

Competència: La competència per a conèixer de la present reclamació correspon al Consell de Mallorca, atesa la seva condició d'organisme titular de la carretera Ma-1 on la part reclamant situa el lloc de l'accident.

Correspon al Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures iniciar, ordenar i instruir els expedients de responsabilitat patrimonial d'acord amb el que disposa el Decret de la Presidència del Consell Insular de Mallorca pel qual s'estableixen les competències dels departaments del Consell Insular de Mallorca, de data 28 de juliol de 2023.

Per altra banda, en virtut del vigent Reglament Orgànic del Consell de Mallorca, aprovat per acord del Ple, de dia 12 d'abril de 2018 (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), correspon al Consell Executiu resoldre els expedients de responsabilitat patrimonials sempre que la competència no correspongui al Ple (art. 35, lletra q).

Temporalitat: En virtut de l'article 67 de la LPACAP amb concordança amb l'article 4.2 del RD 429/1993, "El dret a reclamar prescriu al cap d'un any que s'hagi produït el fet o l'acte que motivi la indemnització o es manifesti el seu efecte lesiu. En cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones, el termini comença a computar des de la cura o la determinació de l'abast de les seqüeles". Cal dir, que aquest termini es computarà de data a data atès al disposat a l'article 5.1 del Codi Civil.

En aquest cas, la reclamació presentada està dins termini donat que la reclamant situa temporalment l'accident el dia 20 de setembre de 2023 i la reclamació va tenir entrada al Consell de Mallorca el dia 23 de novembre de 2023.

Legitimació: L'article 32.1 de LRJSP, en concordança amb l'article 2.1 del RD 429/1993, estableix que "Els particulars tindran dret a ser indemnitzats per les Administracions Públiques corresponents, de tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus bens i drets..."

Per altra banda, pel que fa a la legitimació formal, començarem per veure si en el cas que ens ocupa hi ha legitimació activa per interposar la reclamació. Segons els articles 65 i 67 LPACAP els procediments de responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques podran iniciar-se d'ofici o per sol·licitud dels interessats, respectivament. Atès que en aquest cas no s'ha iniciat d'ofici, cal observar si es dona compliment a les previsions del Títol I, articles 3 a 12, de LPACAP.

En aquest cas el titular del vehicle sinistrat és la reclamant, la Sra. AMC, i per tant, atesos aquests preceptes, així com la documentació aportada es troba legitimada per a reclamar.

Requisits de caire substantiu

Per a que es pugui donar la indemnització per part de l'Administració derivada de la responsabilitat patrimonial és necessari que es donin els següents requisits, sense que sigui possible entendre que existeix dita responsabilitat si en falta algun:

a) S'ha d'identificar a una Administració Pública responsable, que serà aquella titular del servei públic que suposadament hagi generat es danys.

En aquest cas, la competència correspon al Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures del Consell de Mallorca ja que, com s'ha esmentat abans, és aquest últim l'organisme titular de la via Ma-1 on suposadament es va produir l'accident.

b) Que existeix lesió, es a dir, un dany antijurídic, sent el dany un dany efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat atès l'article 32.2 LRJSP. En aquest sentit l'article 34.1 LRJSP estableix que "només seran indemnitzables les lesions produïdes al particular provinents de danys que aquest no tingui el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei..."

Amb l'escrit de reclamació s'adjunta diversa documentació, entre la qual podem destacar:

- En relació als perjudicis suportats, factura núm. A-095, de data 20/11/2023, emesa per la mercantil Renta a Car Autos Custodia SL, amb NIF. B09883414, per un import de 1.420,00 €. Que és el quantum de la indemnització que es reclama.
- Resguard de depòsit/ordre de reparació núm. 1002, en data d'entrada en relació al vehicle amb matrícula ****HVJ, del dia 20/09/2023 i data prevista de sortida pel dia 15/11/2023, emès per la mercantil MOTOR ANDRATX SL, amb NIF. B57504193.
- Factura núm. 954, de data 15/11/2023, relativa a la reparació del vehicle amb matrícula ****HVJ, emesa per la mercantil MOTOR ANDRATX SL, amb NIF. B57504193.

Quant a la ocurrència i descripció del fet, consta en l'expedient ofici de la Guàrdia Civil amb ref. de sortida EA0034160s23N0004799, sobre les actuacions dutes a terme el dia .20 de setembre de 2023 a la via Ma-1.

c) Ha d'existir un nexa causal entre el dany sofert i el funcionament dels serveis públics.

*Es aquest punt el que té major rellevància a l'hora de resoldre la present reclamació. La part reclamant demana una indemnització pels perjudicis patits a conseqüència dels danys ocasionats al seu vehicle marca SKODA, model Fabia, amb matrícula núm. ****HVJ, el dia 20 de setembre de 2023, quan circulava per la via Ma-1, a l'alçada del PQ 13+000, direcció Andratx conseqüència d'un embassament d'aigua a dita via. En aquest sentit s'ha d'analitzar els diferents elements probatoris per veure si existeix aquest nexa causal.*

És important assenyalar que en els procediments de responsabilitat patrimonial derivats d'accidents a la calçada i al seus voltants, l'element fonamental que dirigeix la resolució en un o un altre sentit és l'informe emès per l'òrgan gestor de la carretera en la que el succés hagi esdevingut. Es tracta d'una exigència necessària recollida a l'art. 81 LPACAP, segons la qual: "En el cas dels procediments de responsabilitat patrimonial serà preceptiu sol·licitar informe al servei de funcionament del qual hagi ocasionat la presumpta lesió indemnitzable, no podent excedir de deu dies el termini de la seva emissió."

En el present procediment, l'informe del SEIC, i que recull l'informe de l'empresa encarregada del manteniment de via, posa de manifest el següent:

"S'informa:

De l'informe del tècnic responsable del contracte de conservació de la zona es desprèn:

1. Competència del Consell de Mallorca en el lloc i la data on la part reclamant situa l'accident objecte de la reclamació. En cas de que el Consell de Mallorca no fos competent perquè hagués cedit la via o el tram, s'ha d'indicar la data de l'acta de lliurament i l'Administració competent.

La carretera indicada, Ma-1, pq 13, creixent. correspon a la zona 10 del contracte de conservació de carreteres i per tant, es competència del Consell de Mallorca.

2. Si aquest servei va tenir constància de l'accident o d'altres accidents al mateix lloc i pels mateixos fets

No es va tenir constància de l'accident ni d'altres al mateix lloc.

3. Característiques de la via, en quant a:

I. Amplada de la calçada i del voral, si n'és el cas.

II. Sentit del trànsit i número de carrils.

III. Luminàries..

IV. Senyalització horitzontal i vertical del tram on succeí l'accident.

Tota aquesta informació es troba perfectament detallada a l'informe de l'empresa contractista responsable de la conservació d'aquest tram de via i que es detalla al punt següent.

4. Quant a l'estat de conservació i manteniment de la via. L'Informe de l'empresa de manteniment assenyala:

1.- El Consell de Mallorca lleva el mantenimiento de la Ma-1.

2.- La empresa no tiene constancia del accidente, ya que no se tuvo que hacer ninguna asistencia al mismo.

3.- Características de la vía:

- Doble sentido de circulación, con dos carriles por sentido y una mediana que los separa de 3.5 m.*
- Hay New Jersey de hormigón en la mediana y en los laterales de la vía en ambos sentidos de circulación.*
- Ancho de calzada:*
 - Sentido Andratx:*
 - * Arcén de 2.5 m en el lado derecho + carril de 3.5 m + carril de 3.5 m + arcén de 0.5 m en el lado izquierdo*
 - Sentido Palma:*
 - * Arcén de 2.5 m en el lado derecho + carril de 3.5 m + carril de 3.5 m + arcén de 0.5 m en el lado izquierdo*
- Iluminación: Zona con iluminación.*
- Señalización horizontal y vertical existente*
- Cerramiento perimetral: New Jersey de hormigón en ambos lados de la vía y en la*

mediàna.

4.- Conservación y mantenimiento de la vía:

- El estado de conservación era el adecuado, se hacen revisiones periódicas de la calzada y se arreglan los puntos en que es necesario para la seguridad vial.
- Se hace una revisión diaria de toda la traza de las carreteras objeto de contrato. Exp: 9963388Y RP 43/2023 AVA: SJA Carretres
- Fecha última revisión de los imbornales antes del accidente: se hizo una limpieza de imbornales los días 18 y 19 de septiembre de 2023 (se adjunta acta de trabajo)
- Fecha primera revisión de los imbornales posterior al accidente: se volvió a hacer una limpieza de los imbornales día 20 de septiembre (se adjunta acta de trabajo)
- La empresa encargada del mantenimiento del contrato el día del accidente es Elsamex Gestión de Infraestructuras, S.L.U
- Los Directores del Contrato en la fecha de accidente son IGT y AFAG

5.- Informe empresa de mantenimiento:

La empresa Elsamex Gestión de Infraestructuras, S.L.U., lleva el mantenimiento de la Zona 10 de carreteras, dónde se incluye la Ma-1, el día del accidente.

Cada día se hace una revisión de toda la traza de las carreteras, eliminando y/o mejorando los puntos en los que puede haber un peligro para la seguridad vial. (Se adjuntan partes de trabajo de inspección de la traza dónde se ha hecho alguna actuación)

Los días 18, 19 y 20 de septiembre de 2023 se hizo una revisión y limpieza de los imbornales de todas las carreteras de la Zona 10, según el acta de trabajo que se puede ver como documento adjunto. Pero las fuertes lluvias que se produjeron, hicieron que los pasos de agua de las New Jersey se colapsaran.

Ver artículo de lluvias en Mallorca de ese día <https://www.ultimahora.es/noticias/local/2023/09/20/2015527/tiempomallorca-dana-dejarecords-historicos-lluvia.html>

Como consecuencia de este colapso, se tuvo que asistir de emergencias los días 19 y 20 de septiembre para desatascarlos y que pudiera evacuarse el agua (se adjuntan Partes de trabajo correspondientes).

Como norma general, se hace una limpieza de los imbornales y salidas de agua en épocas que no hay lluvias, para que al llegar éstas el agua no quede estancada.

5. En el cas de que el tram objecte de l'accident es feien obres:

El tram objecte d'informe no es trobava en obres.

6. Informe detallat de l'empresa de manteniment pel que fa a les tasques realitzades en el lloc i dia de l'accident.

La transcripció literal de l'informe de l'empresa de manteniment està relatat al punt 4 d'aquest informe.

7. Informe detallat de l'empresa contractista, pel que fa a les obres fetes en el lloc i el dia de l'accident.

El tram objecte d'informe no es trobava en obres.

8. Qualsevol altre tema que requereixi ser analitzat des del punt de vista tècnic d'acord amb la casuística concreta de la reclamació.

Tota la informació disponible es troba perfectament detallada a l'informe de la empresa contractista responsable de la conservació de la via.

9. Normativa aplicada o que s'ha tingut en compte a l'hora d'emetre l'informe.:

La normativa que s'ha tingut en compte en el present informe és la descrita al apartat de consideracions tècniques.

Conclusions

Vista la sol·licitud presentada amb relació a l'assumpte i per tot l'anteriorment exposat, a manca d'altre criteri jurídic o tècnic més fonamentat, el tècnic que subscriu ho fa constar als efectes oportuns."

Atesos aquests antecedents, s'ha de posar de relleu el següent:

- a) Que l'estat de conservació de la via Ma-1 era l'adequat. La Ma-1 és una via d'alta capacitat, i atesa la seva naturalesa, es duen a terme revisions diàries de tota la traça, i revisions periòdiques en relació al ferm de la calçada.

- b) Pel que fa als embornals existents al PQ 13+000 de la Ma-1, ressenyar que per part de l'empresa encarregada del manteniment de la via es varen dur a terme neteges els dies 18 i 19 de setembre de 2023, es a dir, els dies abans de l'ocurrència dels fets objecte d'aquesta reclamació. En aquest sentit, es fan revisions i neteges dels embornals i de les sortides d'aigua amb anterioritat, ateses les estadístiques, a l'avinguda de l'època de les pluges. Així, durant les dates assenyalades i el mateix dia 20, es dugueren a terme revisions i neteges dels embornals de tota les vies de la Zona 10.
- c) Que en les darreres 24 hores anteriors al dia 20 de setembre de 2023, es varen produir intenses pluges com a conseqüència d'una Depressió Aïllada de Nivells Alts (DANA), i així s'ha posat de manifest en l'informe de 9 de gener de 2024, emes per ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS SLU, amb l'enllaç a les notícies publicades pels mitjans de comunicació de l'illa de Mallorca i que se'n varen fer ressò d'aquestes fortes pluges i dels seus efectes adversos. Per altra banda, la pròpia AEMET, també se'n feia ressò a les xarxes socials "Récord de precipitación en 24 horas: en la zona Norte de Palma, y en puntos de Formentera se han batido algunos récords.#Illes Balears@Emergencies 112". Així mateix aquesta agència estatal, a les 8'42 h del mateix dia 20, publicà a la xarxa social "X" les següents dades de precipitacions expressades en l/m2l:
- "#Mallorca 104 Palma Univ 59 P.Palma 58 Son Torrella 54 Calvià 54 Alfàbia 51 Lluç 50 P.Sóller 45 Andratx 43 Banyalbufar 37 S.Servera 34 Sta Ma"
- d) Que tant per part del SEIC com per part de l'empresa encarregada del manteniment de la via Ma-1, no es va tenir constància de l'accident abans de la reclamació de responsabilitat patrimonial.
- e) Que la zona on es varen produir els fets objecte de la reclamació, és un tram amb il·luminació.

El Tribunal Suprem en la seva sentència de dia 9 de desembre de 1993 assenyala que "el deure de vigilància inherent al servei públic de manteniment del servei de carreteres i en concret la possible omissió per part dels òrgans encarregats de la conservació de la via i de la retirada de obstacles existents en ella, no pot excedir de lo raonablement exigible, lo que per descomptat no pot ser-ho una vigilància tan intensa i puntual que sense que hi hagi pràcticament un lapse de temps apreciable tingui cura que el trànsit en la calçada sigui lliure i sense obstacles".

Igualment podem esmentar la STS de 16 de juliol de 2018 que estableix que "no es pot obviar davant de la possibilitat que els obstacles apareguin en la via poc abans d'originar-se l'esdeveniment/succés, que, per molt estricte concepte que es tingui de tal funció de vigilància, no pot imputar-se a l'Administració l'incompliment de tals deures de cura per no eliminar peremptòriament i amb tota urgència l'obstacle que en un moment determinat es pugui produir de forma sobtada com a impensable -sentència del Tribunal Suprem d'11 de febrer de 1.987".

En connexió amb el dit fins ara podem citar al Tribunal Suprem, per exemple la Sentència 16 de juliol de 2008, rec. 272/2007, que estableix que "sens perjudici que sigui comès de l'organisme titular d'una carretera la vigilància de la mateixa a efectes de mantenir-la útil i lliure d'obstacles que impedeixin o dificultin el seu ús amb les degudes garanties de seguretat, cuidant-se també de preservar el bon estat de les zones de domini públic i de servitud de la carretera, no cap obviar davant de la possibilitat que els obstacles apareguin en la via poc abans d'originar-se l'esdeveniment, que, per molt estricte concepte que es tingui de tal funció de vigilància, no pot imputar-se a l'Administració l'incompliment de tals deures de cura per no eliminar peremptòriament i amb tota urgència l'obstacle que en un moment determinat es pugui produir de forma sobtada com a impensable".

Així mateix, es d'aplicació l'art. 21.1 del Reial Decret Legislatiu 6/2015, de 30 de octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Trànsit, Circulació de Vehicles a Motor i Seguretat Vial, segons el qual estableix que "El conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse", obligació legal particularment exigible davant de l'eventual existència de possibles obstacles en la via pública que, fins i tot efectivament indèguts, resultin apreciables a simple vista i, en el seu cas, evitables per un conductor diligent i complidor de les normes de circulació (entre moltes altres, Sentències de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 10 de febrer de 2000, de 16 de febrer de 2001, de 13 de juny de 2001, de 22 d'octubre de 2001, de 20 de desembre de 2002, de 15 de gener de 2004, o les més recents STSJ de Catalunya núm. 1289/2005, de 14 de desembre, 45/2006, de 20 de gener, 10/2007, d'11 de gener, o 276/2007, de 13 d'abril).

Per a finalitzar hem de dir que la sola utilització del servei públic no pot determinar que qualsevol dany que es produeixi hagi de ser rescabalat per l'Administració, i en aquest sentit la STS de 17 d'abril de 2007 (recurs 3923/2003 ROJ: STS 2776/2007) diu textualment: "Sobre l'existència de nexes causal amb el funcionament del servei, la jurisprudència ve modulant el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial, rebutjant que la sola titularitat del servei determini la responsabilitat de l'Administració respecte de qualsevol conseqüència lesiva relacionada amb el mateix que es pugui produir, així senyala la sentència de 14 d'octubre de 2003 que: "Com té declarat aquesta Sala i Secció, en sentències de 30 de setembre del corrent, de 13 de setembre de 2002 i en els reiterats pronunciaments d'aquest Tribunal Suprem, la prestació per l'Administració d'un determinant servei públic i la titularitat per part d'aquella de la infraestructura material per a la seva prestació no implica que el vigent sistema de responsabilitat patrimonial objectiva de les Administracions Públiques, converteixi a aquestes, en asseguradores universals de tots els riscos, amb el fi de prevenir qualsevol eventualitat desfavorable o danyosa pels administrats que pugui produir-se amb independència de l'actuar administratiu, perquè del contrari, com pretén el recurrent, es transformaria aquell en un sistema providencialista no contemplat en el nostre ordenament jurídic".

En definitiva, hem de concloure que l'Administració va actuar amb diligència, donat que a la Ma-1 es duen a terme les tasques de manteniment ordinari, així com les tasques encaminades a mantenir nets i operatius els embornals, i per consegüent, no s'ha acreditat l'existència de nexes causal entre els fets i els serveis prestats per aquesta.

Per altra banda, els fets de les extraordinàries pluges ocasionades per la DANA en un curt lapsus temporal i assolint rècords a l'Illa de Mallorca, com a la resta de les Balears, s'han d'incardinar com a força major.

Conclusions

*Atesa la reclamació presentada per la Sra. AMC amb NIF. ***3267** així com les proves practicades, es dicta el present **INFORME DESFAVORABLE** entenent que la reclamació ha de ser desestimada.*

Per tot això, s'eleva al conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures la següent proposta perquè proposi al Consell Executiu l'adopció del següent,

Acord,

- 1. Desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial amb número d'expedient 996388Y (RP 43/2023), presentada per la Sra. AMC, amb NIF. ***3267**, de data 23 de novembre de 2023, amb núm. 88301 del registre general del Consell de Mallorca, sobre la base de l'informe jurídic que s'ha exposat i que és fonament d'aquest acord.*
- 2. Notificar l'acord als interessats.*
- 3. Ordenar l'arxiu de l'expedient 996388Y (RP 43/2023).»*

D'acord amb el que disposa el Decret de la Presidència del Consell Insular de Mallorca pel qual s'estableixen les competències dels departaments del Consell Insular de Mallorca, de data 28 de juliol de 2023.

Per altra banda, segons disposa l'art. 35 q) del reglament orgànic del Consell de Mallorca, aprovat per acord del Ple de dia 12 d'abril de 2018 (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), correspon al Consell Executiu resoldre els expedients de responsabilitat patrimonial sempre que la competència no correspongui al Ple.

Per tot l'exposat, ateses les atribucions que m'han estat conferides, elevo al Consell Executiu per a la seva aprovació, la següent proposta d'

Acord,

1. Desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial amb número d'expedient 999516R (RP 47/2023), presentada pel Sr. FXRG, amb NIF. ***3730**, en representació de la Sra. MSB, amb NIF. ***7905**, de data 7 de desembre de 2023, amb núm. 91132 del registre general del Consell de Mallorca, sobre la base de l'informe jurídic que s'ha exposat i que és fonament d'aquest acord.
2. Notificar l'acord als interessats.
3. Ordenar l'arxiu de l'expedient 999516R (RP 47/2023).

Contra l'acord que es dicti es podran interposar els següents recursos:

Recurs potestatiu de reposició davant el mateix òrgan que el va dictar, en el termini d'un mes comptador des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació de l'acord, d'acord amb l'establert als articles 123 i següents de la Llei 39/2015, d'1 de octubre del Procediment Administratiu Comú i de les Administracions Públiques).

Recurs contenciós administratiu davant el Jutjat del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver rebut la notificació de l'acord, d'acord amb l'article 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

Si transcorregut un mes des de la interposició del recurs de reposició potestatiu no n'heu rebut la notificació de resolució expressa, s'entén desestimat per silenci i podeu interposar el recurs contenciós administratiu davant el Jutjat Contenciós Administratiu de Palma que correspongui, sense limitació de temps.

No obstant l'anterior, podeu interposar, si escau, qualsevol altre recurs que considereu oportú. Tot això de conformitat amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei 39/2015 d'1 d'octubre del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

Palma, a data de la signatura electrònica

El conseller executiu del Departament de
Territori, Mobilitat i Infraestructures

EXPEDIENT 1007529X: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR LA RECLAMACIÓ EN RELACIÓ AL PROCEDIMENT DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA (RP 01/2024), INTERPOSAT PER LA SRA. RCC.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures:

Proposta d'acord en relació al procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública amb núm. 1007529X (RP 01/2024), interposat per la Sra. RCC

Atesa la reclamació de responsabilitat patrimonial de la Sra. RCC, amb NIF. ***3174**, en representació de la Sra. JMLIB, amb NIF. ***7654**, que va tenir entrada el dia 17 de gener de 2024, amb el número 2359 del registre general del Consell de Mallorca, i en la que es sol·licita la reparació dels danys materials patits al vehicle marca Peugeot, model 206 i matrícula ****BMN, el dia 26 de juliol de 2023, quan circulava per la via Ma-13, a l'alçada del PQ 19+200, com a conseqüència de la topada amb una mànegua que es trobava sobre la via, i per un import de 243,57 €.

Atès l'informe jurídic-proposta d'acord de data 18 de març de 2024, el tenor literal del qual és el següent.

«Antecedents

*1. El dia 17 de gener de 2024 va tenir entrada al registre general del Consell de Mallorca, amb el núm. 2359, l'escrit de reclamació de responsabilitat patrimonial de la Sra. RCC, amb NIF. ***3174**, en representació de la Sra. JMLIB, amb NIF. ***7654**.*

*2. Dita reclamació es presenta com a conseqüència dels danys materials patits al vehicle marca Peugeot, model 206 i matrícula ****BMN, el dia 26 de juliol de 2023, quan circulava per la via Ma-13, a l'alçada del PQ 19+200, com a conseqüència de la topada amb una mànegua que es trobava sobre la via, i per un import de 243,57 €.*

3. En data 25 de gener de 2024, el conseller executiu del Departament de Mobilitat i Infraestructures del Consell de Mallorca, va dictar resolució d'ordenació d'inici del procediment de responsabilitat patrimonial, la qual va ser notificada el mateix dia.

4. Durant la instrucció del procediment s'acceptaren com a mitjans de prova:

4.1 Documental consistent en donar per reproduïts els documents aportats per la part reclamant.

4.2 Documental consistent en l'informe del Servei d'Explotació i Conservació de la Direcció insular d'Infraestructures i Mobilitat (d'ara en endavant SEIC), de dia 20 de febrer de 2024.

4.3 Documental consistent en informe de la mercantil API MOVILIDAD SA, empresa contractista del manteniment de la via Ma-13, de dia 5 de febrer de 2024.

5. S'han evacuat els respectius tràmits d'audiència en relació a la part reclamant (notificat en data 21/12/2024) i a la mercantil API MOVILIDAD SA (notificat en data 21/12/2024).

En aquest sentit, dia 21 de febrer de 2024, amb núm. 9950 del registre general del Consell de Mallorca, la part reclamant va presentar escrit d'al·legacions, en el qual manifestava, bàsicament, el següent:

a) Que es va incomplir el protocol relatiu a les mesures de seguretat, atès que els treballs relatius a l'emergència no es varen senyalitzar conforme a la Norma de Carreteres 8-3-IC.

b) Que existeixen contradiccions entre l'informe redactat per API MOVILIDAD SA i l'informe del SEIC, pel que fa la temporalitat de l'avís de la incidència i la conclusió d'aquesta.

c) *Que existeix nexa causal entre el dany i el funcionament normal i anormal dels serveis públics donat que no es varen respectar els temps ni els protocols reglamentaris.*

d) *Acaba demanant que es dicti resolució estimatòria de la reclamació, i per consegüent, s'aboni a la seva patrocinada l'import de 243,57 € pels danys causats al seu vehicle.*

Per altra banda, exhaurit el termini atorgat en el tràmit d'audiència, la resta de les parts ha presentat al·legació alguna.

Fonaments jurídics

1. *L'objecte d'aquesta reclamació de Responsabilitat Patrimonial és la de sol·licitar la indemnització pels danys materials patits al vehicle marca Peugeot, model 206 i matrícula ****BMN, el dia 26 de juliol de 2023, quan circulava per la via Ma-13, a l'alçada del PQ 19+200, com a conseqüència de la topada amb una mànega que es trobava sobre la via, i per un import de 243,57 €.*

2. *La responsabilitat patrimonial de l'Administració està prevista a l'article 106.21 de La Constitució Espanyola (d'ara en endavant CE), que preveu el següent: "Els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i drets, excepte en el cas de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics".*

3. *Així mateix es regula a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, concretament als seus articles 32 a 37 (d'ara en endavant LRJSP), a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, dins del procediment administratiu comú però amb especialitats, concretament als arts. 65, 67, 81, 82.5, 86.5. 91, 92 i 96.4 (d'ara en endavant LPACAP), i al Reial Decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments en matèria de Responsabilitat Patrimonial de les Administracions Públiques.*

D'acord amb els fonaments exposats, per a que la responsabilitat patrimonial de l'Administració pugui ser reconeguda cal que es donin una sèrie de requisits, tant de caire formal, com de caire substantiu.

Requisits de caire formal

Competència: *La competència per a conèixer de la present reclamació correspon al Consell de Mallorca, atesa la seva condició d'organisme titular de la carretera Ma-13 on la part reclamant situa el lloc de l'accident.*

Correspon al Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures iniciar, ordenar i instruir els expedients de responsabilitat patrimonial d'acord amb el que disposa el Decret de la Presidència del Consell Insular de Mallorca pel qual es creen els departaments que n'han d'estructurar el Govern de dia 10 de juliol de 2023, així com el Decret de Presidència de 9 de desembre de 2019, pel qual es determina l'organització del Consell Insular de Mallorca (BOIB núm. 167, de 12 de desembre de 2019), en la seva vigent redacció i en la part que no s'oposi al primer, concretament l'art. 8.d).

Per altra banda, en virtut del vigent Reglament Orgànic del Consell de Mallorca, aprovat per acord del Ple, de dia 12 d'abril de 2018 (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), correspon al Consell Executiu resoldre els expedients de responsabilitat patrimonials sempre que la competència no correspongui al Ple (art. 35, lletra q).

Temporalitat: *En virtut de l'article 67 de la LPACAP amb concordança amb l'article 4.2 del RD 429/1993, "El dret a reclamar prescriu al cap d'un any que s'hagi produït el fet o l'acte que motivï la indemnització o es manifesti el seu efecte lesiu. En cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones, el termini comença a computar des de la cura o la determinació de l'abast de les seqüeles". Cal dir, que aquest termini es computarà de data a data atès al disposat a l'article 5.1 del Codi Civil.*

En aquest cas, la reclamació presentada està dins termini donat que l'accident va succeir el dia 26 de juliol de 2023 i la reclamació va tenir entrada al Consell de Mallorca el dia 17 de gener de 2024.

Legitimació: L'article 32.1 de LRJSP, en concordança amb l'article 2.1 del RD 429/1993, estableix que "Els particulars tindran dret a ser indemnitzats per les Administracions Públiques corresponents, de tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus bens i drets..."

Per altra banda, pel que fa a la legitimació formal, començarem per veure si en el cas que ens ocupa hi ha legitimació activa per interposar la reclamació. Segons els articles 65 i 67 LPACAP els procediments de responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques podran iniciar-se d'ofici o per sol·licitud dels interessats, respectivament. Atès que en aquest cas no s'ha iniciat d'ofici, cal observar si es dona compliment a les previsions del Títol I, articles 3 a 12, de LPACAP.

En aquest cas la reclamació la va presentar Sra. RCC, amb NIF. ***3174**, en representació de la Sra. JMLIB, amb NIF. ***7654**, propietària aquesta última del vehicle sinistrat, marca Peugeot, model 206 i matrícula ****BMN, segons consta en el permís de circulació aportat. Per altra banda, resta acreditada en l'expedient la representació de la Sra. RCC.

Per tant, atesos aquests preceptes, així com la documentació aportada, la Sra. JMLIB es troba legitimada per reclamar.

Requisits de caire substantiu

Per a que es pugui donar la indemnització per part de l'Administració derivada de la responsabilitat patrimonial és necessari que es donin els següents requisits, sense que sigui possible entendre que existeix dita responsabilitat si en falta algun:

a) S'ha d'identificar a una Administració Pública responsable, que serà aquella titular del servei públic que suposadament hagi generat es danys.

En aquest cas, la competència correspon al Departament de Mobilitat i Infraestructures del Consell de Mallorca ja que, com s'ha esmentat abans, és aquest últim l'organisme titular de la via Ma-13.

b) Que existeix lesió, es a dir, un dany antijurídic, sent el dany un dany efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat atès l'article 32.2 LRJSP. En aquest sentit l'article 34.1 LRJSP estableix que "només seran indemnitzables les lesions produïdes al particular provinents de danys que aquest no tingui el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei..."

La part reclamant aporta a l'expedient quatre fotografies i un informe pericial dels danys, de data 2 d'agost de 2023, emès pel gabinet AGE, amb núm. de ref. de sinistre 0234802205, i per un import de 243,57 €.

Així mateix, en relació a la ocurrència dels fets, consta en l'expedient l'atestat de la Guàrdia Civil, amb referència núm. ARENA 202307008000016.

c) Ha d'existir un nexa causal entre el dany sofert i el funcionament dels serveis públics.

Es aquest punt el que té major rellevància a l'hora de resoldre la present reclamació. La part reclamant demana una indemnització pels danys materials patits al vehicle marca Peugeot, model 206 i matrícula ****BMN, el dia 26 de juliol de 2023, quan circulava per la via Ma-13, a l'alçada del PQ 19+200, com a conseqüència de la topada amb una mànega que es trobava sobre la via.

En aquest sentit s'ha d'analitzar els diferents elements probatoris per veure si existeix aquest nexa causal.

És important assenyalar que en els procediments de responsabilitat patrimonial derivats d'accidents a la calçada i al seus voltants, l'element fonamental que dirigeix la resolució en un o un altre sentit és l'informe emès per l'òrgan gestor de la carretera en la que el succés hagi esdevingut. Es tracta d'una exigència necessària recollida a l'art. 81 LPACAP, segons la qual: "En el cas dels procediments de responsabilitat patrimonial serà preceptiu sol·licitar informe al servei el funcionament del qual hagi ocasionat la presumpta lesió indemnitzable, no podent excedir de deu dies el termini de la seva emissió."

En el present procediment, l'informe del SEIC de dia 20 de febrer de 2024, el qual incorpora el contingut de l'informe de la mercantil API MOVILIDAD SA de dia 5 de febrer de 2024, informe, bàsicament, el següent:

"Sinforma:

1. Quant a la competència del Consell de Mallorca en el lloc i la data on la part reclamant situa l'accident objecte de la reclamació.

La carretera Ma-13 PQ 19+200, on es situa l'accident i en la data en que es produeix l'accident és competència del Consell de Mallorca

2. Quant a la constància d'accidents en el mateix lloc per part d'aquest servei.

Es constata en el registre de cridades al coordinador d'emergències de carreteres de la Guardia Civil una cridada a les 17:50 denunciant l'existència d'un cable o màniga per la calçada. Segons consta al mateix llibre de registre l'hora de resolució i tancament de l'emergència a les 18:27; és a dir 37 minuts després del avís.

No es va tenir constància de la presència del objecte amb anterioritat a la cridada de la Guardia Civil de les 17:50.

3. Característiques de la via:

Es tracta d'una Autopista de doble carril

4. Quant a l'estat de conservació i manteniment de la via i les seves característiques.

L'estat de Conservació i Manteniment de la via és correcte i les revisions d'aquesta via és diària, tots els dies de l'any entre les 7:00 i les 15:00.

5. En el cas de que en el tram objecte de l'accident es fessin obres.

No consten obres.

6. Informe detallat de l'empresa de manteniment.

“En relación con el expediente de responsabilidad patrimonial RP1/2024. se informa que: - El lugar de la incidencia del día 26/07/23, carretera Ma-13, es zona de dominio del Consell de Mallorca y zona 9 de conservación de carreteras.

- En el tramo de la Ma-13 al que se refiere la reclamación no constaba ni existía ningún objeto durante la revisión diaria de la traza realizada por el equipo de vialidad, en horario de 07:00 h a 15:00 h; durante este horario se realizaron emergencias en los siguientes puntos:

Recolocación New Jersey PK 0 SC Ma 13 07:00 h

Señalización Camión averiado PK 8+200 Ma 13 SD 10:52 h

Retirada braga en asfalto PK 2+200 Ma 30 12:44 h

Señalización vehículo abandonado PK 7+200 SD Ma 13

Durante la jornada ordinaria no existía y, por tanto, no hubo aviso de ningún objeto en la calzada.

El equipo de vigilancia (destinado a atender emergencias) fuera de la jornada ordinaria de 07:00 h a 15:00 h de lunes a viernes fue avisado por el coordinador de emergencias a las 18:30 h, dando por concluida dicha incidencia y retirada de la manguera de goma a las 19:07 h

Este objeto no conforma parte de los elementos de existente en la vía, por tanto, no engloba labores ordinarias de mantenimiento ni conservación de elementos existentes.

Se trata de una pérdida de carga de algún usuario de la vía externo a la contrata principal. La contrata principal ha acudido a la llamada del coordinador cumpliendo en todo momento con las labores contractuales y, atendiendo, dicha emergencia con las medidas de seguridad oportuna.

La empresa adjudicataria del contrato reestablece el tráfico y garantiza la correcta circulación de los usuarios de la vía.

Los trabajos están señalizados conforme a la Norma de Carreteras 8.3-IC

Desconocemos que los daños materiales a los que se refiere el reclamante por tanto sean producidos por las tareas de conservación.

Como se ha comentado anteriormente se trata de un objeto desprendido por algún usuario de la vía

No es responsabilidad de las tareas de mantenimiento y conservación objeto de contrato

Según se ha comprobado:

La señalización de la emergencia estaba realizada conforme a la Norma de Carreteras 8.3-IC, “Señalización de Obras”

El equipo de vigilancia atendió y acudió a la llamada del coordinador de emergencias.

El equipo de vigilancia señaló, aseguró la zona y procedió a la retirada del objeto garantizando la correcta seguridad del tráfico.

La incidencia en cuestión no deriva de las labores de conservación y mantenimiento objetos del contrato.

Se ha realizado en la jornada ordinaria una revisión completa de la traza a través del equipo de vialidad, no detectándose ningún objeto en el PK 19+200 de la MA 13 SD

CONCLUSIÓN:

La empresa contratista API MOVILIDAD S.A. de la Conservación Zona 9, no tiene responsabilidad sobre una caída fortuita de un objeto en la vía por parte de un usuario. La empresa contratista API MOVILIDAD S.A. de la Conservación Zona 9 ha realizado sus labores contractuales garantizando en todo momento la seguridad de los usuarios de la vía.”

7. Informe detallat de l'empresa contractista, pel que fa a les obres

No consten obres.

8. Altres circumstàncies que estimin convenientes

Article 10.2 de la llei de trànsit on diu: “El conductor ha d'utilitzar el vehicle amb la diligència, la precaució i l'atenció necessàries per evitar tot dany, propi o aliè, i s'ha de cuidar de no posar en perill la seva persona ni els altres ocupants del vehicle i la resta d'usuaris de la via..”

Article 13.1 de la llei de trànsit: “El conductor ha d'estar en tot moment en condicions de controlar el seu vehicle.”

Article 57.1 “Correspon al titular de la via la responsabilitat de mantenir-la en les millors condicions possibles de seguretat per a la circulació, i d'instal·lar-hi i conservar-hi els senyals i les marques viàries adequades. També correspon al titular de la via l'autorització prèvia per instal·lar-hi altres senyals de circulació. En cas d'emergència, els agents de l'autoritat encarregats de la vigilància del trànsit, en l'exercici de les funcions que tinguin encomanades, poden instal·lar senyals circumstancials sense autorització prèvia” La qual cosa s'ha fet amb diligència ja que la senyalització és correcta.

Article 57.2 “L'autoritat encarregada de la regulació, l'ordenació i la gestió del trànsit és responsable de la senyalització de caràcter circumstancial per raó de les contingències d'aquest i de la senyalització variable necessària per al seu control, d'acord amb la normativa de carreteres.”; que segons l'article 5. f) correspon al Ministeri de l'interior La regulació, l'ordenació i la gestió del trànsit en vies interurbanes i en travesseres, ...”

La Intensitat mitja diària de vehicles és de 54.284 vehicles que qualsevol d'ells pot tenir una pèrdua de càrrega a qualsevol punt de la via, per la qual cosa qui subscriu entén que les mesures adoptades de vigilància diària, com a mesura preventiva, és raonable i el temps de resposta fora d'aquesta incidència de 37 minuts fora d'horari laboral és adequat al servei públic prestat i costejat per l'erari públic.

9. Normativa aplicada o que s'ha tingut en compte a l'hora d'emetre l'informe

La normativa que s'ha tingut en compte en el present informe és la descrita al apartat de consideracions tècniques

Conclusions

Vista la sol·licitud presentada amb relació a l'assumpte i per tot l'anteriorment exposat, el tècnic que subscriu ho fa constar als efectes oportuns.”

Atesos aquests antecedents, s'ha de posar de relleu el següent:

- a) En primer lloc, assenyalar que, tal i com manifesta la part reclamant al seu escrit d'al·legacions, existeixen contradiccions en relació a la temporalitat des de l'inici i la finalització de la emergència, contradiccions que tot seguit mereixen un anàlisi.

La part reclamant situa temporalment l'incident sobre les 18'15 h del dia 26/07/2023, temporalitat corroborada per l'atestat de la Guàrdia Civil que també situa l'ocurrència a les 18'15 h del mateix dia. Així mateix, en la descripció dels fets i exposada en l'escrit de reclamació, s'esmenta que “Hay que recalcar que el vehículo destinado a la conservación de las carreteras, así como el operario, presenciaron el choque de la manguera contra el vehículo de mi mandante”, és a dir, a les 18'15 h l'operari de l'empresa de manteniment de la via ja es trobava al lloc a l'efecte de retirar l'obstacle existent sobre la via, i per consegüent, és evident que havia rebut l'avís de l'emergència amb anterioritat a les 18,15 h.

En aquest sentit, poden concloure que el detall de les “hores” indicades en l'informe de API MOVILIDAD SA, són inexactes, i que les assenyalades en l'informe del SEIC són les que realment reflecteixen l'iter temporal de l'emergència.

Així doncs, l'Administració va tenir constància de l'existència d'una mànega sobre la calçada a les 17'50 h, i que els serveis de manteniment, i això cal destacar-ho, ja havien acudit al lloc on es situava l'obstacle per a la seva retirada a les 18'15 h, tot i que l'incident va ocórrer abans de que aquests poguessin fer efectiva la retirada de dita mànega.

- b) En segon lloc, indicar que l'estat de conservació i manteniment de la via Ma-13 és òptim. Donat que la via Ma-13 és una autopista, una via d'alta capacitat (la intensitat mitja diària de vehicles es de 54.284), es duen a terme revisions diàries, tots el dies de l'any, entre les 7'00 h i les 15'00 h, sense que, en aquest cas, es detectés cap element u obstacle sobre la via.
- c) En tercer lloc, la mànega no formava part de cap element de la via o de la senyalística d'aquesta i que s'hagués pogut desprendre, si no que possiblement obeeix a una per pèrdua fortuïta de càrrega d'un tercer, desconeixent-se el precís moment en què va ser dipositat, sense que la part reclamant faci al·lusió a això; qüestió important ja que no és el mateix la seva presència per un temps prolongat en la via, que la per pèrdua fortuïta de càrrega es produís en un moment anterior al pas del vehicle de la reclamant.
- d) En darrer lloc, i fent al·lusió a la segona de les al·legacions de la part reclamant, indicar que la Norma de Carreteres 8-3-IC és d'aplicació a obres fixes, i que per altra banda, la part reclamant no ha acreditat que el servei de manteniment actués de manera negligent.

Pel que fa a la funció de vigilància, cal dir que, si bé és cert que correspon al Consell de Mallorca la conservació i manteniment de la carretera en la qual es va produir l'incident, així com la senyalització deguda de l'element que afecti de manera greu i certa a la necessària seguretat vial, també ho és que els danys per tal que siguin reparables han de ser previsibles, tant en el cas de danys instantanis com els continuats o de tracte successiu. Però la gran diferència entre els danys instantanis respecte als continuats o de tracte successiu és la designació dels obligats al pagament dels mateixos, de manera que en els instantanis el deure de respondre correspon a l'autor o qui tingui l'obligació de respondre per ell, en canvi en el cas de danys successius o de la possibilitat que es causin durant un període de temps més dilatat, durant el qual resulta evident la seva evitabilitat mitjançant l'aplicació de mesures que impedeixin la causació del dany, la responsabilitat s'ha estendre a aquell que estigui obligat a adoptar les mesures que impedeixin la producció de nous danys (Sentències del Tribunal Suprem de dia 5 d'abril de 1988 i de 5 d'abril de 1998 entre d'altres).

El Tribunal Suprem en la seva sentència de dia 9 de desembre de 1993 assenyalava que “el deure de vigilància inherent al servei públic de manteniment del servei de carreteres i en concret la possible omissió per part dels òrgans encarregats de la conservació de la via i de la retirada de obstacles existents en ella, no pot excedir de lo raonablement exigible, lo que per descomptat no pot ser-ho una vigilància tan intensa i puntual que sense que hi hagi pràcticament un lapse de temps apreciable tingui cura que el trànsit en la calçada sigui lliure i sense obstacles”.

Igualment podem esmentar la STS de 16 de juliol de 2018 que estableix que “no es pot obviar davant de la possibilitat que els obstacles apareguin en la via poc abans d'originar-se l'esdeveniment/succés, que, per molt estricte concepte que es tingui de tal funció de vigilància, no pot imputar-se a l'Administració l'incompliment de tals deures de cura per no eliminar peremptòriament i amb tota urgència l'obstacle que en un moment determinat es pugui produir de forma sobtada com a impensable -sentència del Tribunal Suprem d'11 de febrer de 1.987”.

En connexió amb el dit fins ara podem citar al Tribunal Suprem, per exemple la Sentència 16 de juliol de 2008, rec. 272/2007, que estableix que “sens perjudici que sigui comès de l'organisme titular d'una carretera la vigilància de la mateixa a efectes de mantenir-la útil i lliure d'obstacles que impedeixin o dificultin el seu ús amb les degudes garanties de seguretat, cuidant-se també de preservar el bon estat de les zones de domini públic i de servitud de la carretera, no cap obviar davant de la possibilitat que els obstacles apareguin en la via poc abans d'originar-se l'esdeveniment, que, per molt estricte concepte que es tingui de tal funció de vigilància, no pot imputar-se a l'Administració l'incompliment de tals deures de cura per no eliminar peremptòriament i amb tota urgència l'obstacle que en un moment determinat es pugui produir de forma sobtada com a impensable”.

Aquestes sentències fan totes referència a la impossibilitat material de l'Administració de dur a terme una vigilància exhaustiva de la xarxa viària, establint únicament la necessitat d'un pla de conservació i compliment dels deures exigits, el que s'ha fet en aquest cas tal com ha quedat acreditat i sense que s'hagi pogut desvirtuar per la part reclamant, tal com exigeix la jurisprudència, i la inviabilitat de la retirada immediata dels obstacles que de forma sobtada puguin caure a sobre la via, remarcant el caire increïble que suposaria conèixer quan aquests fets han de succeir.

Per a finalitzar hem de dir que la sola utilització del servei públic no pot determinar que qualsevol dany que es produeixi hagi de ser rescabalat per l'Administració, i en aquest sentit la STS de 17 d'abril de 2007 (recurs 3923/2003 ROJ: STS 2776/207) diu textualment: “Sobre l'existència de nexes causal amb el funcionament del servei, la jurisprudència ve modulant el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial, rebutjant que la sola titularitat del servei determini la responsabilitat de l'Administració respecte de qualsevol conseqüència lesiva relacionada amb el mateix que es pugui produir, així senyala la sentència de 14 d'octubre de 2003 que: “Com té declarat aquesta Sala i Secció, en sentències de 30 de setembre del corrent, de 13 de setembre de 2002 i en els reiterats pronunciaments d'aquest Tribunal Suprem, la prestació per l'Administració d'un determinant servei públic i la titularitat per part d'aquella de la infraestructura material per a la seva prestació no implica que el vigent sistema de responsabilitat patrimonial objectiva de les Administracions Públiques, converteixi a aquestes, en asseguradores universals de tots els riscos, amb el fi de prevenir qualsevol eventualitat desfavorable o danyosa pels administrats que pugui produir-se amb independència de l'actuar administratiu, perquè del contrari, com pretén el recurrent, es transformaria aquell en un sistema providencialista no contemplat en el nostre ordenament jurídic”.

En definitiva, hem de concloure que no s'ha acreditat l'existència de nexes causal entre els fets i els serveis prestats per l'Administració, atès que aquesta va actuar amb promptitud i diligència tota vegada coneixedora de l'existència d'un obstacle sobre la calçada, i en aquest sentit, la responsabilitat de l'Administració només pot veure's compromesa en cas d'omissió del deure de restablir les degudes condicions de seguretat, si bé això només podrà apreciar-se quan no s'hagin respectat els estàndards exigibles del funcionament del servei públic.

d) Absència de força major, entesa com a aquella circumstància aliena al particular i al funcionament del servei públic, excepcional i imprevisible, o que en cas d'haver-se pogut preveure hagués estat inevitable, rompent així el nexes causal.

En el present cas no s'aprecia força major, però manca de importància perquè ja no es dona el requisit del nexes causal.

Conclusions

Atesa la reclamació presentada per la Sra. RCC, en representació de la Sra. JMLIB, els informes del SEIC i de la mercantil API MOVILIDAD SA, així com la resta de documentació existent en l'expedient, es dicta el present **INFORME DESFAVORABLE** entenent que la reclamació ha de ser desestimada.

Per tot això, s'eleva al conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures la següent proposta perquè proposi al Consell Executiu l'adopció del següent,

Acord

1. Desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial amb número d'expedient 1007529X (RP 01/2024), presentada per la Sra. RCC, amb NIF. ***3174**, en representació de la Sra. JMLIB, amb NIF. ***7654**, de data 17 de gener de 2024, amb núm. 2359 del registre general del Consell de Mallorca, sobre la base de l'informe jurídic que s'ha exposat i que és fonament d'aquest acord.

2. Notificar l'acord als interessats.

3. Ordenar l'arxiu de l'expedient 1007529X (RP 01/2024).»

D'acord amb el que disposa el Decret de la Presidència del Consell Insular de Mallorca pel qual s'estableixen les competències dels departaments del Consell Insular de Mallorca, de data 28 de juliol de 2023.

Per altra banda, segons disposa l'art. 35 q) del reglament orgànic del Consell de Mallorca, aprovat per acord del Ple de dia 12 d'abril de 2018 (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), correspon al Consell Executiu resoldre els expedients de responsabilitat patrimonial sempre que la competència no correspongui al Ple.

Per tot l'exposat, ateses les atribucions que m'han estat conferides, elevo al Consell Executiu per a la seva aprovació, la següent proposta d'

Acord,

1. Desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial amb número d'expedient 1007529X (RP 01/2024), presentada per la Sra. RCC amb NIF. ***3174**, en representació de la Sra. JMLIB, amb NIF. ***7654**, de data 17 de gener de 2024, amb núm. 2359 del registre general del Consell de Mallorca, sobre la base de l'informe jurídic que s'ha exposat i que és fonament d'aquest acord.

2. Notificar l'acord als interessats.

3. Ordenar l'arxiu de l'expedient 1007529X (RP 01/2024).

Contra l'acord que es dicti es podran interposar els següents recursos:

Recurs potestatiu de reposició davant el mateix òrgan que el va dictar, en el termini d'un mes comptador des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació de l'acord, d'acord amb l'establert als articles 123 i següents de la Llei 39/2015, d'1 de octubre del Procediment Administratiu Comú i de les Administracions Públiques).

Recurs contenciós administratiu davant el Jutjat del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver rebut la notificació de l'acord, d'acord amb l'article 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

Si transcorregut un mes des de la interposició del recurs de reposició potestatiu no n'heu rebut la notificació de resolució expressa, s'entén desestimat per silenci i podeu interposar el recurs contenciós administratiu davant el Jutjat Contenciós Administratiu de Palma que correspongui, sense limitació de temps.

No obstant l'anterior, podeu interposar, si escau, qualsevol altre recurs que considereu oportú. Tot això de conformitat amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei 39/2015 d'1 d'octubre del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

Palma, a data de la signatura electrònica

El conseller executiu del Departament de
Territori, Mobilitat i Infraestructures

EXPEDIENT 1012759K: PROPOSTA D'ACORD PER LA MODIFICACIÓ DE LES TARIFES DEL CONTRACTE DE CONCESSIÓ DE L'OBRA PÚBLICA PER A LA CONSTRUCCIÓ, CONSERVACIÓ I EXPLOTACIÓ DE LA CARRETERA MA-15 PALMA-MANACOR PER A L'ANY 2024 I AUTORITZACIÓ I APROVACIÓ DE LA DESPESA CORRESPONENT A LA RETRIBUCIÓ VARIABLE PER A L'ANY 2024 (EXP. 001/04).

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures:

Proposta de modificació de les tarifes del contracte de concessió de l'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de la carretera Ma-15 Palma-Manacor per a l'any 2024 i autorització i aprovació de la despesa corresponent a la retribució variable per a l'any 2024 (Exp. 001/04)

Dia 14 de novembre de 2023, amb registre general d'entrada núm. 86703/2023 va tenir entrada la sol·licitud de l'empresa concessionària de la carretera Palma-Manacor, de revisió de tarifes aplicables a l'exercici 2024, incrementant les tarifes vigents un 3,8% sobre les tarifes de 2023.

El Consell Executiu, en sessió de dia 18 de gener de 2023, va aprovar l'actualització de les tarifes per a l'any 2023 del contracte de concessió de l'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de la carretera Ma-15 Palma-Manacor, signat el dia 24 de juny de 2004, a aplicar a partir de dia 1 de gener de 2023, d'acord amb els imports següents:

tipus vehicle	tarifa 2023	tarifa 2023 IVA 21% inclòs
lleugers	0,029471286 €	0,035660256 €
pesats	0,047154899 €	0,057057428 €

El dia 31 de gener de 2024 el representant legal de la concessionària i el Director d'explotació signaren l'acta de consolidació del trànsit real corresponent a l'any 2023 de la carretera Ma-15 desdoblada, detallat per trimestres i diferenciant vehicles lleugers i pesats que foren els següents:

tipus vehicle	volum trànsit
Lleugers VK/any	410.280.384
Pesats VK/any	33.395.908
Totals	443.676.292

L'informe del cap de Secció econòmica, de dia 12 de febrer de 2024, assenyala que la despesa màxima en concepte de retribució variable per a l'exercici 2024, sense perjudici de la liquidació final que es realitzi, serà de 17.164.563,32€ amb la següent distribució pressupostària:

Aplicació pressupostària	Import	%
55 45300 22799	4.231.064,84€	24,65%
55 45300 60900	12.933.498,48€	75,35%
import total	17.164.563,32€	

A l'expedient hi ha dues reserves de crèdit de dia 13 de febrer de 2024, de la partida pressupostària 55 45300 22799, per un import de 4.231.064,84€ (núm.220240001699) i de la partida pressupostària 55 45300 60900, per un import de 12.933.498,48€ (núm.220240001700).

També assenyala que la clàusula 60.4 dels Plecs de prescripcions tècniques determina que l'import trimestral a pagar pel Consell de Mallorca al concessionari, en concepte de retribució variable, serà el resultat de multiplicar la tarifa vigent en aquest moment pel nombre de vehicles –quilòmetre haguts l'any anterior, aprovat per l'administració i el concessionari en l'acta de consolidació de trànsit real, prevista a l'article 61.1.1 dels Plecs de prescripcions tècniques.

La clàusula 60.3 b), 1r. paràgraf dels plec de clàusules administratives particulars, pels quals es regeix el contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de la carretera Ma-15 Palma-Manacor, estableix que les tarifes definides pel concessionari s'actualitzaran en la mateixa proporció que l'Index General al Consum (IPC) interanual de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, portant-se a terme aquestes actualitzacions a partir de dia 1 de gener de l'any següent a la primera anualitat completa des de la posada en servei de la carretera i a partir de llavors, l'1 de gener de cada any successiu.

La clàusula 61.1.1 dels Plecs de clàusules administratives particulars indiquen que abans de dia 31 de gener de cada any, el Consell Insular de Mallorca i el concessionari hauran de firmar l'Acta en la qual quedin perfectament establerts els trànsits haguts l'any anterior, detallats per trimestres, i diferents entre vehicles lleugers i pesats.

La clàusula 60.4 1r. paràgraf, dels plec de clàusules administratives particulars pels quals es regeix el contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de la carretera Ma-15 Palma-Manacor, assenyala que l'import trimestral a pagar pel Consell Insular de Mallorca al concessionari en concepte de retribució variable, serà el resultat de multiplicar la tarifa vigent en aquests moments pel nombre de vehicles-quilòmetre haguts l'any anterior, aprovat per l'Administració i el concessionari a l'Acta de consolidació del trànsit real corresponent a l'any anterior.

L'article 28.1.h de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars, atribueix al Consell Executiu les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes en els mateixos casos que la legislació de contractes del sector públic preveu per a la Junta de Govern Local en els municipis de gran població.

El Consell Executiu el dia 2 de març de 2023 (BOIB núm. 30, de dia 9 de març de 2023) va acordar delegar en el conseller executiu o consellera executiva competent per raó de la matèria, les competències d'òrgan de contractació; no obstant per exercir aquesta delegació es requereix l'autorització prèvia del Consell Executiu per aprovar qualsevol despesa amb un import superior a 50.000€.

Atès l'informe jurídic de la cap de Servei de la Secretaria Tècnica de Mobilitat i Infraestructures de dia 14 de febrer de 2024, amb la nota de conformitat de la Secretaria General de dia 7 de març de 2024, l'informe de la Intervenció Delegada de dia 8 de març de 2024, es proposa al conseller executiu del Departament de Mobilitat i Infraestructures elevi al Consell Executiu la següent proposta d'

ACORD

1. Avocar per si la competència corresponent a l'aprovació de les tarifes unitàries de la concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de la carretera Ma-15 Palma-Manacor així com la retribució variable de l'any 2024, que té delegada en els consellers executius i conselleres executives, per Acord de dia 2 de març de 2023 (BOIB núm. 30, de dia 9 de març de 2023), atesa la transcendència econòmica d'aquest acord.

2. Actualitzar un 3,8 % la tarifa per a l'any 2024 del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de la carretera Ma-15 Palma-Manacor a aplicar a partir de dia 1 de gener de 2024, de conformitat amb el que estableix la clàusula 60.3 b) 1 r. paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte de concessió d'obra pública, signat el dia 24 de juny de 2004, que seran les següents:

Tipus de vehicle	Tarifa 2024 sense IVA	Tarifa 2024 IVA 21% inclòs
lleugers	0,030591195 €	0,037015346 €
pesats	0,048946785 €	0,059225610 €

3. Aprovar la retribució variable que el Consell Insular de Mallorca ha d'abonar a la companyia concessionària "Carretera Palma-Manacor concessionària del Consell Insular de Mallorca SA" (PAMASA) amb CIF A-57277709, l'any 2024, que serà el resultat d'aplicar les tarifes aprovades en l'apartat anterior al nombre de vehicles lleugers i vehicles pesats que determini l'Acta de consolidació del trànsit real hagut al llarg de l'any 2023 en la carretera Ma-15.

4. Autoritzar i disposar una despesa màxima a favor de la companyia concessionària "Carretera Palma-Manacor concessionària del Consell Insular de Mallorca SA" (PAMASA) amb CIF A-57277709, en concepte de retribució variable per a l'exercici 2024, sense perjudici de la liquidació final que es realitzi, de 17.164.563,32€ amb la següent distribució pressupostària:

Aplicació pressupostària	Reserva de crèdit	Import	%
55 45300 22799	220240001699	4.231.064,84€	24,65%
55 45300 60900	220240001700	12.933.498,48€	75,35%
Import total		17.164.563,32€	

5. Notificar l'acord a l'entitat interessada. Contra l'acord que es dicti es podran interposar els següents recursos:

Contra aquest acord, que no posa fi a la via administrativa, es pot interposar el recurs d'alçada, en el termini d'un mes, comptador a partir del dia següent al de la recepció de la present notificació. El recurs es pot interposar formalment davant el consell executiu o davant la comissió de govern del Consell Insular de Mallorca que es l'òrgan competent per resoldre'l.

Contra la desestimació expressa d'aquest recurs d'alçada, podrà interposares el recurs contenciós administratiu davant el jutjat contenciosa administrativa, en el termini de dos mesos, comptadors a partir del dia següent al de la recepció de la notificació de la desestimació de dit recurs d'alçada.

Si transcorregut tres mesos des de la interposició del recurs d'alçada no n'heu rebut la notificació de resolució expressa, s'entén desestimat per silenci i podeu interposar el recurs contenciós administratiu davant el Jutjat Contenciós Administratiu, sense limitació de temps.

No obstant l'anterior, podeu interposar, si escau, qualsevol altre recurs que considereu oportú. Tot això de conformitat amb la llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei 39/2015 d'1 d'octubre del procediment administratiu comú de les administracions públiques."

Palma, a la data de la signatura electrònica

EXPEDIENT 1020438A: PROPOSTA D'ACORD PEL QUAL S'ATORGA AL CONSELLER EXECUTIU DE TERRITORI MOBILITAT I INFRAESTRUCTURES L'AUTORITZACIÓ PRÈVIA PER APROVAR L'EXPEDIENT DE CONTRACTACIÓ DE L'OBRA DEL PROJECTE DE VIAL CÍVIC A LA MA- 2022 DES DE L'AVINGUDA CONSTITUCIÓ FINS AL PK 3+740. TM ALARÓ.- FASE 1. VERSIÓ 2. CLAU 19-01.0-ML - REFERÈNCIA INTERNA 2024/07/OBR., MITJANÇANT PROCEDIMENT OBERT SIMPLIFICAT.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Territori, Mobilitat i Infraestructures:

Proposta d'acord pel qual s'atorga al conseller executiu de Territori Mobilitat i Infraestructures l'autorització prèvia per aprovar l'expedient de contractació de l'obra del Projecte de Vial cívic a la Ma-2022 des de l'avinguda Constitució fins al PK 3+740. TM ALARÓ.- Fase 1. Versió 2. Clau 19-01.0-ML - Referència interna 2024/07/OBR. EXP. 1020438A, mitjançant procediment obert simplificat

Antecedents

Únic. Atès que a l'expedient consten els documents següents:

- a) Justificació sobre la necessitat i la idoneïtat del contracte (Memòria Justificativa)
- b) Certificat d'existència de crèdit (RC).
- c) Plec de clàusules administratives particulars (PCAP).
- d) Informe del servei jurídic al plec.

Consideracions Jurídiques

1. L'article 28.1.h de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars atribueix al Consell Executiu les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes en els mateixos casos que la legislació de contractes del sector públic preveu per a la Junta de Govern Local en els municipis de gran població.
2. El Consell Executiu, de dia 16 de novembre de 2022 (BOIB núm. 153, de 24 de novembre de 2022), va acordar la delegació en els consellers executius i les conselleres executives, entre altres matèries, les atribucions del Consell Executiu com a òrgan de contractació.
3. El Consell Executiu de dia 2 de març de 2023 (BOIB núm. 30 de 9 de març de 2023) va derogar l'esmentat Acord i va delegar als consellers executius i les conselleres executives, competents per raó de la matèria, les competències d'òrgan de contractació en tot tipus de contractes sempre que el seu valor estimat sigui inferior a vint milions d'euros. No obstant això, per exercir aquesta delegació es requereix l'autorització prèvia del Consell Executiu abans d'aprovar l'expedient de contractació d'aquells contractes en què el seu valor estimat sigui igual o superior a cinquanta mil euros.
4. Els contractes esmentats requeriran també l'autorització prèvia del Consell Executiu per aprovar les modificacions no previstes que representin un percentatge que aïlladament o conjuntament superi el 10% del preu inicial del contracte, IVA exclòs, sempre que l'import d'aquesta modificació sigui igual o superior a cinquanta mil euros.

Per tot això, proposo al Consell Executiu que adopti el següent **ACORD**:

- ✓ Autoritzar al conseller executiu de Mobilitat i Infraestructures per aprovar l'expedient de contractació de del Projecte de Vial cívic a la Ma-2022 des de l'avinguda Constitució fins al PK 3+740. TM ALARÓ.- Fase 1. Versió 2. Clau 19-01.0-ML - Referència interna 2024/07/OBR. EXP. 1020438A, per un import de set-cents tres mil cinc-cents setanta-vuit euros amb seixanta-sis cèntims (703.578,66 €), IVA inclòs, amb càrrec a la partida pressupostària 55.45300.60900.

EXPEDIENT 890370A: PROPOSTA D'ACORD DEL CONSELL EXECUTIU PER RESOLDRE EL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT CONTRA LA RESOLUCIÓ SANCIONADORA DE L'EXPEDIENT SAN 65/2022 POOL HOUSE.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Turisme:

PROPOSTA D'ACORD DEL CONSELL EXECUTIU PER RESOLDRE EL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT CONTRA LA RESOLUCIÓ SANCIONADORA DE L'EXPEDIENT 65/22 (SEGEX 890370A).

ANTECEDENTS

1. La inspección de Turismo en fecha 3 de noviembre de 2021 realizo una visita de inspección en la vivienda «**Pool House**» ETV 5539 situado en Disseminat quarter diez, 39 (Camí Vell Muro, pol 3, parc. 39), 07320 de Santa Maria. El propietario del inmueble es JLRC con NIF ***5967**. El ACTA de inspección núm. 9806-7-8 levantada en esta fecha acredita los siguientes **HECHOS**:

«Personada la inspección en la vivienda referencia con el objeto de realizar la comprobación de la subsanación de las deficiencias detectadas en la primera visita de inspección, se comprueba lo siguiente:

Previamente a la visita, esta inspección ha consultado la publicidad y comercialización de la vivienda en el portal web Airbnb y se ha comprobado que la vivienda, bajo el nombre «Pool House» (casita de la piscina) se comercializa como una parte de la totalidad que conforma la vivienda por la cual se ha solicitado la DRIAT en fecha 06/08/2015. Se ha comprobado que, en las valoraciones y comentarios de los usuarios turísticos, se manifiesta que se hace un uso compartido del alquiler turístico junto con el uso residencial de los propietarios; se comparten zonas comunes como piscina y jardín.

En fecha 01/07/2017 se realizó informe desfavorable de inspección al no exhibir la placa distintiva ni el nombre comercial además de tener el deber de alquilar la totalidad de la vivienda, la casa principal y la casa junto a la piscina.

En fecha 01/02/2018 el sr. JLRC presenta alegaciones al informe de inspección, comunicando la subsanación de los requisitos que faltaban: (placa distintiva y nombre comercial en el exterior de la vivienda) y comunicación expresa de que toda la vivienda se destina a alquiler turístico.

Esta inspección, a día de hoy, ha intentado acceder a la vivienda tocando varias veces, pero no han abierto.

Desde el exterior se visualiza un coche de alquiler; en el parking abierto de la vivienda, se ha tomado una fotografía. En ese momento ha venido hasta la puerta un señor ante el cual esta inspección se ha identificado.

Se le ha preguntado si estaba de vacaciones, contestando que tenían una reserva de Airbnb para una semana, que habían llegado el 27/10/21 y se iban hoy día 3/11/21. En ese momento ha venido hasta la puerta una señora, ante la cual también se ha identificado la inspección. Nos ha informado que eran británicos, que el propietario no estaba en ese momento pero que si vivía en la casa principal y que ellos estaban alojados en la casita de la piscina. Nos ha permitido hacer una foto de la reserva de Airbnb.

Por lo que se presume infringido el artículo 23.4 y 50.13 de la Ley 8/2021, de 19 de julio. Este acta se levanta en el exterior de la vivienda al no encontrarse el propietario y solo atiende la visita los usuarios turísticos de la vivienda.

Documentación adjunta: impresión de la publicidad en la web de Airbnb del día de la visita y simulacro de la reserva; comentarios y valoraciones de usuarios turísticos; fotos del coche de alquiler; reserva de Airbnb de los usuarios turísticos que están alojados el día de hoy; 14 fotos del interior de la casita junto a la piscina compuesta de salita, mini cocina, 1 cama doble (2 huéspedes) y un baño. Zonas comunitarias (piscina y jardín)»

2. El 11/10/2022, el consejero ejecutivo de Transición, Turismo y Deportes, dictó el acuerdo de inicio de este expediente sancionador imputando la comisión de una infracción GRAVE del artículo 105 g) de la *Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears*: «la publicidad, la contratación o la comercialización de establecimientos, actividades o empresas que no hayan presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa, si estas son exigibles por la normativa turística», en relación con el artículo 50.20. La sanción inicial acordada es de una MULTA de **20.001 EUROS**.
3. El 20/10/2022, el Servicio de Correos intentó una 1ª notificación de la Resolución del Acuerdo de Inicio al interesado en la C/ Lago Martel nº 8, de 07013 de Palma, no pudiéndose notificar por resultar el destinatario desconocido (Según consta en el Certificado de Correos)
4. El 7/11/2022, i a efectos del trámite de audiencia, se publicó en el BOE N° 267 la incoación del Expediente Sancionador instruido por el Departamento de Transición, Turismo y Deportes, a efectos de que las personas interesadas dispongan de un plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente al de esta tramitación para formular alegaciones y presentar los documentos y otros elementos de juicio que consideren oportunos.
5. El 30/08/2023 el consejero ejecutivo del Departamento de Turismo firmó la Resolución de este expediente sancionador, y fue notificada al interesado el 31/08/2023 a través de su carpeta electrónica.
6. El 5/09/2023 se notificó al interesado copia de todo el expediente en la C/ Lago Martel 8, 07013 Palma, pero el interesado accedió a la notificación a través de su carpeta electrónica.
7. El 2/10/2023 con NRE al Consejo de Mallorca nº 75974, el Sr. JLRC interpuso Recurso de Alzada contra la resolución sancionadora.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Órgano competente para resolver el recurso de alzada interpuesto:** «Contra los actos dictados por los consejeros ejecutivos y los actos de los órganos directivos del consejo insular y de los entes del sector público instrumental se puede interponer recurso de alzada ante el consejo ejecutivo...» (art. 66.4 de la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares; BOIB núm. 88 de fecha 07/07/2022 y BOE núm. 197 de fecha 17/08/2022).
2. **Interposición del recurso de alzada en plazo:** La entidad interesada recibió la Resolución sancionadora en fecha 6/09/23, e interpuso el recurso en fecha 4/10/23, dentro del plazo de un mes según establece el art. 122.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
Expone que:
 - No está obligado en virtud de los artículos 14.1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a comunicarse con la Administración vía electrónica, al propio tiempo, nada tengo que ver con el domicilio de emplazamiento sito en la calle del vi, número 28, 2ª Palma, ni, ha facilitado como domicilio a efectos de notificaciones el sitio en la calle Lago Martel, 8.
 - El segundo motivo de oposición está alineado con el hecho de no haber tenido conocimiento del inicio de las actuaciones, es decir, como consecuencia de no haber tenido constancia del expediente, no he tenido la oportunidad de recusar al instructor, ni de formular alegaciones, ni proponer prueba, ni acogerme a las bonificaciones del art. 85 de dicha Ley.
 - Quien suscribe reside en Santa María del Camí, Camí Vell de Muro, polígono 3, parcela 39 (o calle Disseminat, quarter 10, parcela 39) según acredito con certificado de empadronamiento expedido por la Secretaria del Ajuntament de Santa María del Camí, quien dice que consta aquel domicilio como tal en el padrón municipal de este último-Ajuntament de Santa María del Camí-desde el día 18-2-2008.

- La resolución del expediente se ha intentado vía carpeta electrónica y por correo ordinario donde dice “El resultat de la notificació va ser infructuos desconegut el 20/10/2022 i no consta en aquest servei cap altra direcció de notificació, després d'utilitzar tots els mitjans possibles per trobar-la...”.
- Solicita la nulidad de todas las actuaciones al momento de la notificación del acuerdo de iniciación de fecha 11/10/2022”

3. Respuesta a las alegaciones efectuadas por el recurrente.

El 20/10/22 se intentó notificar el Acuerdo de Inicio al interesado por correo ordinario en el domicilio C/ Lago Martel, 8, 07013 de Palma, pero Correos informó que el intento había sido infructuoso por ser “desconocido”, según certificado que obra en el expediente.

La resolución de este expediente sancionador fue notificada por correo ordinario en el mismo domicilio anterior C/ Lago Martel, 8, 07013 de Palma, recibiendo la notificación a través de su carpeta electrónica.

Este órgano instructor informa que la dirección que consta en el Acta de inspección levantada el día 3 de noviembre de 2021 es “Disseminat quarter diez, 39 (Camí Vell Muro, pol 3, parc. 39), 07320 de Santa Maria”, dirección a la que en ningún momento se notificó al interesado tanto el Acuerdo de inicio del expediente sancionador como la Resolución de finalización del expediente.

Por otra parte, el interesado, presenta:

-certificado del Ayuntamiento de Santa Maria de fecha 2/10/23 en la que consta que el Sr. JLRC esta empadronado en el domicilio “Disseminat quarter 10,39, Pis:Pbj Santa Maria”.

-copia de la solicitud a la Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme de comunicación previa de datos en relación con estancias turísticas en viviendas, donde comunica la dirección de notificación: “C/ Can Rossello, 6A, Nave 13, S'Aranjassa”.

Por tanto, ha habido un error en las notificaciones realizadas al interesado, ya que en ningún momento se le notifico en su domicilio habitual, por lo que las notificaciones efectuadas al Sr. JLRC han sido infructuosas, lo cual le ha privado de la posibilidad de presentar alegaciones o de pagar la multa con la bonificación del 40%.

Vistos los antecedentes y fundamentos expuestos, en virtud del art. 39.2e) del Reglamento Organico de la Corporación, aprobado por Acuerdo del Pleno con fecha 12/04/18 (BOIB 89 de 19/07/2018) que confiere a los consejeros ejecutivos la función de “preparar y proponer al Pleno, a la Comisión de Gobierno, al Consejo Ejecutivo y a la Presidencia del Consejo, la adopción de los acuerdos necesarios respecto de las materias atribuidas a su Departamento, y de acuerdo con la competencia de cada organo mencionado”, el Conseller de Turismo propone al Consejo Ejecutivo el siguiente:

ACUERDO

1.Admitir a tramite el recurso de alzada interpuesto por el Sr. JLRC, contra la resolución del consejero ejecutivo del Departamento de Turismo de fecha 30/08/23.

2.Estimar el recurso de alzada interpuesto el 2/10/23 por el Sr. JLRC, con NIF ***5967** contra la resolución de 30/08/23 del Consejero ejecutivo del Departamento de Turismo que finaliza el expediente SAN65/2022 (SEGEX 890370A) y, por tanto anular esta y retroceder las actuaciones al momento de notificar nuevamente el Acuerdo de inicio.

Palma, a la data de la signatura electrònica.

EXPEDIENT 893919E: PROPOSTA D'ACORD DEL CONSELL EXECUTIU PER RESOLDRE EL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT CONTRA LA RESOLUCIÓ SANCIONADORA DE L'EXPEDIENT SAN 66/2022 "CLOSE TO THE FAMOUS STA. CATALINA AND THE TENNIS CLUB".

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Turisme:

PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO EJECUTIVO PARA RESOLVER EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DEL EXPEDIENTE 66/22 (SEGEX 893919E).

ANTECEDENTES

1. La inspección de Turismo en fecha 5 de octubre de 2021 realizó una visita de inspección en el apartamento **Close to the famous Sta. Catalina & the Tennis Club** situado en C/ Andrea Doria, 10, 3º, 3 de Palma (07014). El propietario del inmueble es **RRdIR** con NIF *****6343****.

Se adjunta el ACTA de inspección núm. 6520-1-2 levantada en esta fecha por carecer este alojamiento turístico de inscripción en la Conselleria de Turismo.

2. El consejero ejecutivo de Transición, Turismo y Deportes, dictó el acuerdo de inicio del actual expediente sancionador en fecha 07/11/22 imputando la comisión de **una infracción GRAVE del artículo 106 h) bis** de la *Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears*: «La publicidad, la contratación o la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial cuya tipología no permita la presentación de la declaración responsable de inicio de actividad turística o se trate de **viviendas situadas en zonas no aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales**».

La **carencia de la declaración responsable de inicio de actividad turística (DRIAT)** constatada la hemos de poner en relación con los artículos 3, 15, 19, 23, 26, 28, 56, 57, 59 y concordantes de la Ley 8/2012 de 19 de julio del Turismo de las Illes Balears y los art. 87 y concordantes del Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears.

La definición de **ZONA APTA** para la comercialización de viviendas residenciales se halla en el art. 75.2 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears: «A los efectos de esta Ley tiene la consideración de zona apta para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial aquella en que, motivadamente, con las medidas correctoras que se puedan establecer y cumpliendo las previsiones establecidas legalmente o reglamentariamente en materia de vivienda, la administración competente para llevar a cabo la zonificación considere que esta utilización extraordinaria de las viviendas residenciales resulta compatible con el uso ordinario de vivienda que las caracteriza».

Según el art. 75.3 de la Ley 8/2012: «Mientras los consejos insulares no desarrollen mediante los PIAT (*planes de intervención en ámbitos turísticos*) o, si procede, los PTI (*plan territorial insular*), la previsión del artículo 5.3 de esta ley, con relación a la delimitación de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial, **los entes insulares podrán declarar y delimitar provisionalmente mediante acuerdo del pleno las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial**, que pueden diferenciar por tipologías edificatorias. Este acuerdo se tiene que publicar en el Butlletí Oficial de les Illes Balears y regirá hasta que los ayuntamientos establezcan la delimitación respectiva en el planeamiento urbanístico municipal». Esta delimitación provisional la aprobó el Consejo Insular de Mallorca mediante un Acuerdo del Pleno de 27 de julio de 2018 (BOIB del 28/07/2018). Se trata de la *Aprobación definitiva de la delimitación provisional de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial en Mallorca (Excluida Palma)*.

El PIAT de Mallorca fue aprobado por el Consejo Insular de Mallorca en fecha 09/07/2020 (BOIB núm.126 de data 16/07/2020). Ahora bien, este Plan Director Sectorial (PDS) no modificó por sí mismo la relación de zonas aptas y no aptas para la comercialización turística de viviendas, sino que tan solo «estableció los criterios para delimitar las zonas aptas para comercializar estancias turísticas en viviendas» (art. 1.3 h) del PIAT), a los cuales se habrán de adaptar los instrumentos de planeamiento urbanístico de rango normativo inferior (art. 6.2) del PIAT). En concreto, el art. 38.1 establece que «en concordancia con la LTIB — Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears— en referencia a la comercialización de estancias turísticas en viviendas (ETH), se establecen los objetivos y criterios necesarios para que los ayuntamientos delimiten zonas aptas para comercializar ETH en el planeamiento urbanístico respectivo en el momento de adaptarlo al PIAT», cosa que habrán de hacer en el plazo de cuatro años (DA 1ª). Hasta que los ayuntamientos incorporen a sus planeamientos urbanísticos la delimitación definitiva de las zonas aptas sobre la base de los criterios del art. 38 se han de regir por la delimitación provisional aprobada por el Pleno del Consejo de Mallorca el 27 de julio de 2018 (BOIB núm. 93, de 28/07/2018) y el aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Palma el 26 de julio de 2018 (BOIB núm. 93, de 28/07/2018) según establece la DA 12ª de la normativa del PIAT aprobado de manera definitiva por el Pleno del Consejo de Mallorca el 9 de julio de 2020 (BOIB núm. 126, de fecha 16/07/2020).

Ahora bien, la zonificación hecha por el Consejo de Mallorca para determinar dónde se pueden comercializar viviendas turísticas excluye expresamente al **MUNICIPIO DE PALMA**. El prólogo del Anexo de la delimitación provisional aprobada por el Pleno del Consejo de Mallorca el 27 de julio de 2018 dice: «En último lugar, se ha excluido de la delimitación el término municipal de Palma al quedar fuera del alcance de este procedimiento de acuerdo a aquello que determina el artículo 75 de la Ley 8/2012».

Ciertamente, el art. 75.3 c) de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de les Illes Balears hace un cambio de Administración pues ya no es el Consejo Insular el competente jurídicamente sino el ayuntamiento de Palma: «Con respecto al municipio de Palma, la delimitación de las zonas aptas a que se refiere este punto tiene que llevarla a cabo el pleno del ayuntamiento, con los mismos requerimientos procedimentales mencionados antes...». Pues bien, el Pleno del ayuntamiento de Palma en sesión del 26 de julio de 2018 aprobó un *Acuerdo con la documentación de la delimitación provisional de las zonas aptas Para la comercialización de las estancias turísticas en viviendas de uso residencial en el municipio de Palma* (BOIB núm. 93, de fecha 28/07/2018).

La calificación jurídica de zona apta o no apta para comercializar viviendas turísticas afecta directamente a la calificación de la infracción cometida. **No es lo mismo carecer de autorización en una zona apta (para la cual se puede conseguir a posteriori) que en una zona no apta.** En el primer caso la ilegalidad puede solucionarse con la presentación de la declaración responsable de inicio de actividad turística (DRIAT) y en el segundo esto no es posible y solamente cabe el cese de la actividad ilegal.

La distinta gravedad de las dos situaciones no tuvo plasmación en un primer momento en el baremo sancionador de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears. **Ambos hechos eran infracciones GRAVES del art. 105 g) —actual 119 g)— sancionadas con una sanción de 20.001 a 40.000 € (art. 109.2) —actual 123.2—.**

La situación cambió con la Ley 2/2020, de 15 de octubre (vigente desde el 20 de octubre en virtud de la DF 26ª) **que introdujo el nuevo art. 106 h bis) —renumerado actualmente como 120 i) por el DL 3/2022, de 11 de febrero de medidas urgentes para la sostenibilidad y la circularidad del turismo de las Illes Balears— que califica como MUY GRAVE «la publicidad, la contratación o la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial cuya tipología no permita la presentación de la declaración responsable de inicio de actividad turística o se trate de viviendas situadas en zonas no aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales.** La asunción por el legislador de esta mayor gravedad, con una tipificación específica de la conducta infractora, se ve obviamente reflejada en la agravación de la sanción pertinente. **Al ser una infracción MUY GRAVE la sanción se sitúa desde el 20 de octubre de 2020 entre 40.001 y 400.000 € (actual art. 123.3).»**

La sanción inicial acordada es de una MULTA de **40.001 EUROS**.

El Acuerdo de inicio del expediente sancionador fue notificado al interesado:

Dentro de su carpeta electrónica ciudadana en fecha 08/11/22. El interesado no accedió al contenido en el plazo de 10 días naturales.

Y por correo ordinario certificado. El resultado de la notificación fue infructuoso por imposibilidad de entrega, con motivo de no ser retirado de la oficina ni el día 17/11/2022, ni el día 17/01/2023.

El 21/11/22 y el 24/01/23, según los certificados de correos, que constan en el expediente, se intentó entregar y fueron devueltos a origen por sobrante (no retirado en la oficina).

3. Posteriormente, el 22/03/23 se publicó en el BOE nº 69 el anuncio de Notificación de los acuerdos de inicio de expediente sancionador que están siendo instruidos en el Departamento de Transición, Turismo y Deportes, en virtud del artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
4. Visto que el interesado no ha pagado la sanción ni ha presentado alegaciones, el 06/07/23 el Conseller executiu de Turisme dictó la resolución del expediente sancionador.
5. El 06/07/23 el Conseller executiu de Turisme firmó la resolución, la cual fue notificada el 26/07/23 con el resultado de desconocido (devuelto a origen).
6. El 02/10/23 se publicó en el BOE nº 235 la Notificación de resoluciones de expedientes sancionadores en materia de turismo.
7. El 17/10/23 la sra. LW, recogió la notificación de la resolución en nombre del sr. RRdIR tal como consta en el certificado de entrega de Correos.
8. El 15/11/23 el Sr. RRdIR, con NIF ***6343** ha interpuesto recurso de ALZADA contra la Resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Órgano competente para resolver el recurso de alzada interpuesto:** <<Contra los actos dictados por los consejeros ejecutivos y los actos de los órganos directivos del consejo insular y de los entes del sector publico instrumental se puede interponer recurso de alzada ante el consejo ejecutivo...>> (art. 66.4 de la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares; BOIB núm. 88 de fecha 07/07/2022 y BOE núm. 197 de fecha 17/08/2022).
2. **Interposición del recurso de alzada en plazo:** El interesado recibió la Resolución sancionadora en fecha 17/10/23, e interpuso el recurso en fecha 15/11/23, dentro del plazo de un mes según establece el art. 122.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
3. **Alegaciones** efectuadas por el recurrente que **seguidamente resumimos y** procedemos a **darle respuesta:**

PRIMERA.- Defectos de notificación durante el Procedimiento Sancionador y consecuente Nulidad y/o Anulabilidad de los Actos Administrativos por vulneración de los derechos de defensa.

La notificación **en un primer momento se practicó:**

*“Dins la seva **carpeta electrònica** ciutadana en data 08/11/2022. L'interessat **no va accedir** al contingut en el termini de 10 dies naturals”.*

En primer lugar, señala que las notificaciones a la parte interesada, al ser una persona física, deben practicarse en formato papel, no siendo válido el intento de notificación **electrónico**.

El recurrente alega que ni consta ni existe autorización expresa del Sr. RRdIR (esto es, el interesado) a que las comunicaciones que se realicen con él se hagan digitalmente.

También nos indica que con posterioridad al referido intento de notificación electrónico, **se practicaron intentos de notificación en papel**, No obstante, defiende que los mismos adolecen de **graves defectos que deben suponer la nulidad y/o anulabilidad de los mismos**.

RESPUESTA A ALEGACIÓN PRIMERA.-: Defectos de notificación durante el Procedimiento Sancionador y consecuente Nulidad y/o Anulabilidad de los Actos Administrativos por vulneración de los derechos de defensa.

Así es, ya que **si bien** tanto la resolución del acuerdo de inicio como la resolución **se pusieron a disposición** del interesado, y **no se pudieron entregar** por ausencia del titular y en el caso de la resolución, por desconocido (**y, posteriormente se publicaron en el BOE**), **y a pesar de que** según consta en el certificado de entrega de Correos, **el 17/10/23** la sra. LW **recogió la notificación de la resolución** en nombre del sr. RRdIR, se debe remarcar que:

Solamente se practicó un único intento de notificación en cada domicilio, tal como alega la parte interesada y la norma establece que **deben ser dos y**, además, **realizados en la misma franja horaria, antes de las 15h. y sin mediar una diferencia de tres horas**

entre una y otra, y sin que se intentase dentro del plazo de tres días posteriores a la del primer intento.

Por tanto, aunque efectivamente, tal como ya hemos señalado, posteriormente se publicaron en el BOE, **la publicación en el BOE no respeta la normativa aplicable por cuanto las notificaciones anteriores y necesarias no se hicieron correctamente de acuerdo con el art. 42.2** de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de la Administración Pública.

En definitiva, apreciamos que la notificación adolece de graves defectos que deben suponer no la nulidad y/o anulabilidad de los Actos Administrativos tal como alega el recurrente pero **sí LA RETROACCIÓN DE LAS ACTUACIONES al momento inmediatamente anterior a la del defecto tal como suplica subsidiariamente el rucurrente.**

SEGUNDA.- Fraude de Ley en la Tramitación de Actuaciones Previas.

El interesado alega que:

*Los Juzgados y Tribunales han venido **declarando la caducidad y nulidad de la práctica de actuaciones previas** al procedimiento cuando su uso es fraudulento con el objeto de beneficiarse de su práctica por un lado en detrimento de las garantías de instrucción y por otro lado, temporalmente al instrumentarlas para evitar una caducidad del procedimiento.*

También el interesado señala y considera especialmente significativo **el amplio y extenso periodo de tiempo que media** entre la denuncia de fecha **28/10/19** que motiva el acta de inspección, la realización de la inspección y el levantamiento del Acta núm. 06520-21-22 de fecha **05/10/21** y la definitiva incoación de Expediente Sancionador de fecha **07/11/22**.

Alega que se dejó pasar el tiempo (nada menos que prácticamente un año) para realizar una inspección sobre la que se levantaría Acta en calidad de actuaciones, ni siquiera como instrucción dentro del propio procedimiento.

Y en este sentido, señala jurisprudencia relevante como: La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 17 de octubre de 2007 (Recurso nº 180/2006), la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2015 (Recurso de Casación 3438/2012) o más recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2019 (Recurso de Casación 2415/2016).

La misma ha establecido que toda Actuación Previa realizada en manifiesto fraude de ley atendiendo a la diversidad de actos de prueba o constancia practicados y sobre todo el dilatado tiempo transcurrido durante el desarrollo de los mismos; causan un claro perjuicio al principio de legalidad, tipicidad y contradicción que tutelan a los interesados y partes en los referidos procedimientos.

Esto es así según la parte interesada porque defiende: *No haber tenido **ningún conocimiento** de todos estos extremos **hasta el 17 de octubre del año 2023**; todo ello partiendo de la base de que **las primeras actuaciones administrativas datan del año 2019 (cuatro años antes).***

El **Tribunal Supremo** ha establecido **en su jurisprudencia**, que: *En estos supuestos todo el lapso temporal en que se han practicado las Actuaciones Previas deben computar a los efectos de la caducidad del Expediente.*

Por todo ello, **la parte interesada**, y según el art. 23.1 del Decreto 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento a seguir en el ejercicio de la potestad sancionadora, **alega un uso fraudulento del trámite de Actuaciones Previas** en claro perjuicio a sus derechos al no haber podido tener conocimiento alguno ni alegar lo que a su derecho convenga hasta pasados más de cuatro años y en consecuencia, considera **el expediente caducado y en consecuencia inválido y por no realizado todo lo en él actuado.**

RESPUESTA A ALEGACIÓN SEGUNDA.- Fraude de Ley en la Tramitación de Actuaciones Previas.

En efecto, la tardanza excesiva en el inicio de un expediente sancionador es contraria al principio de buena Administración. Es decir, que los jefes máximos de la Administración deben procurar que todos y cada uno de los Servicios administrativos dispongan del personal "suficiente" en cada momento para que los diversos tiempos sean aceptables y que el personal es adecuadamente "eficiente" en las tareas asignadas.

Ahora bien, no se ha de concluir por ello que el tiempo excesivo da lugar a **prescripciones o caducidades** sin acudir expresamente a **los preceptos que regulan estas:**

—Prescripción de la infracción:

Prescriben **al año (leves), dos años (graves) o tres años (muy graves)** según el **art. 121.1** de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de Illes Balears.

—Caducidad del expediente sancionador en materia turística:

El plazo es **de un año** según explicitaba el **Fundamento Jurídico Cuarto** del **Acuerdo de inicio**.

Por tanto, **no podemos estimar las argumentaciones vertidas** en referencia al Fraude de ley ya que **de acuerdo con el art. 21.2** de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de la Administración Pública (en adelante, LPAC) que establece que una ley puede extender el plazo de duración más allá de los 6 meses. Y en este sentido, resulta de aplicación el art. 17.1 de la Ley de la CAIB 16/2000, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Función Pública **que establece un año para los procedimientos sancionadores ordinarios cuya competencia normativa corresponde a la CAIB**. Pues bien, en base al **art. 30.11** de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares la CAIB tiene competencia exclusiva **en materia de turismo**.

Y tampoco procede tener en cuenta la jurisprudencia referida ya que, además, se ha comprobado que se basa en procedimientos sancionadores de otras materias como caza o telecomunicaciones y no de turismo.

El plazo de caducidad del expediente, es decir, **el año** que como máximo debe transcurrir entre el Acuerdo de inicio del expediente (07-11-22) y su Resolución (06-07-23) **fue cumplido según vemos**.

Para el tiempo máximo que debe transcurrir entre el acta de infracción (05-10-21) y el Acuerdo de inicio del expediente sancionador (07-11-22) rige **el tiempo de prescripción de las infracciones (uno, dos o tres años)** que, a su vez, es interrumpido por el inicio del expediente sancionador.

En definitiva, tratándose de una infracción **MUY GRAVE** el tiempo máximo para iniciar el expediente desde la denuncia formal del inspector de turismo plasmada en el acta levantada comenzó a correr (**dies a quo**) en la fecha de esta (05-10-21) y **habría finalizado (dies ad quem), si antes no hubiera sido iniciado** el expediente sancionador **en fecha 07-11-22**. Y ESTO LO ESTABLECE EXPRESAMENTE LA LEY Y NO ESTÁ SUJETO A INTERPRETACIÓN.

TERCERA.- Inexistencia de prueba suficiente para apreciar la infracción y su atribución a mi representado.

Se aprecia que los elementos a priori probatorios son de poco o inexistente suficiencia.

No consta una inspección "in situ". No consta prueba sobre entrada y salida periódica de terceras personas que no tengan relación arrendaticia o de propiedad sobre el domicilio y que evidenciaría su uso para alquiler turístico ni tampoco sobre que los arrendamientos que pudieran llevarse a cabo en su interior tengan tal consideración por llevar aparejada la prestación de servicios inherentes al alquilar turístico (como por ejemplo servicios de limpieza periódico, de mantenimiento...).

No se ha realizado o consta intentado algún contacto directo con esta persona para comprobar la vivienda real a la que se refiere y, lo que sería más importante, la persona responsable del anuncio. No constan pesquisas suficientes relativas a la responsabilidad de la infracción en base al art. 117.4 de la Ley 8 /2012, de 19 de julio, de turismo de las Illes Balears.

La única prueba real es la comparativa de fotos del referido anuncio del portal web AirBnB y las fotos tomadas por la inspectora.

Las fotos a las que ha tenido acceso esta representación para comprobar el Expediente tienen una calidad bastante baja y son en blanco y negro, lo que dificulta mucho su valoración o comparación.

Se acompaña relación de fotografías como esta parte ha podido acceder a ellas como DOC. 3.

Coincide el mobiliario del balcón y el toldo. No obstante (y pese a la poca calidad) no se aprecia una coincidencia.

Existen grandes diferencias (por ejemplo la existencia de diferentes plantas en unas y otras, diferencias en la rotura del toldo en unas y otras y diferencias en la altura de la barandilla en unas y otras).

El resto de terrazas son prácticamente iguales.

Y pese a que la valoración probatoria únicamente en base a elementos mobiliarios del balcón tienen muy poca incidencia aclaratoria, tampoco obran comparativas con otros balcones del mismo edificio para poder verificar si por ejemplo el mobiliario de terraza, toldos, etc. son iguales o no.

Los elementos probatorios que motivan la resolución no reúnen las condiciones o relevancia suficiente, poner de manifiesto la existencia de la actividad de alquiler turístico: esa supuesta actividad se desarrolle en la vivienda propiedad del Sr. RRdLR, y atribuir la infracción a mi re presentado.

Destaca el artículo 90 de la Ley 39/2015.

No consta en el cuerpo de la Resolución, ni directa ni indirectamente, referencia y valoración de los elementos de prueba incorporados al procedimiento por la propia administración para así poder establecer el nexo.

No existe una fundamentación detallada de la decisión en relación a los elementos de prueba no pudiendo entenderse la mera transcripción normativa motivación suficiente.

No se realiza un juicio valorativo contradictorio en relación con las pruebas.

El artículo 17.2 del Decreto 14/1994, de 10 de febrero y el Reglamento del Procedimiento a seguir en el ejercicio de la potestad sancionadora exige la valoración de las pruebas practicadas:

En este caso, los defectos son materiales y sobre el fondo del asunto, ante todo por lo que respecta a la identificación del responsable.

Debe resolverse la inexistencia de infracción alguna y/o subsidiariamente, la Resolución debería ser declarada nula de pleno derecho conforme al artículo 47 de la Ley 39/2015, en su defecto, subsidiariamente, anulada conforme a lo establecido en el artículo 48 del mismo texto legal; por incurrir en un grave defecto.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN TERCERA.- Inexistencia de prueba suficiente para apreciar la infracción y su atribución a mi representado.

No podemos tener en cuenta el extremo alegado de que no consta una inspección “in situ”. Dentro de las facultades inspectores atribuidas a los órganos de inspección figuran las de poder levantar acta en ausencia de su titular. No contraviene por tanto, dicho extremo lo dispuesto en la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears (LTIB).

“Art. 111.2. LTIB: Los inspectores de turismo están facultados para acceder y permanecer libremente por el tiempo necesario en los establecimientos turísticos y en el lugar de desarrollo de las actividades turísticas para el ejercicio de sus funciones”.

No podemos estar de acuerdo tampoco en que se aprecie que los elementos probatorios son de poco o inexistente suficiencia.

De hecho, **la documentación anexa al Acta en su conjunto la encontramos suficiente.**

Por tanto, el hecho de que el interesado aprecie poca calidad en la única prueba anexa al Acta a la que le da cierto valor probatorio, esto es, las fotos tomadas por inspección, no desacredita a nuestro entender las referidas pruebas.

Pasemos pues a desarrollar este punto pues es clave para entender si ha habido prueba o no suficiente aportada junto al Acta de inspección para apreciar la infracción y su atribución a la parte interesada.

Pues bien, la calidad de las fotos tomadas por inspección resulta suficiente puesto que la inspectora indica claramente que se trata del nº 10, 3 C. En referencia a la coincidencia que se aprecia en el Acta del mobiliario del balcón y el toldo la cual cuestiona el recurrente, tampoco la podemos poner en duda.

Esto es así, puesto que resulta claramente identificable por todo lo expuesto y sí tiene incidencia aclaratoria. Además, tras las debidas comprobaciones oportunas, reiteramos la veracidad y suficiencia de la prueba aportada en el Acta.

Conviene señalar que, de acuerdo con **el artículo 115.6** de la Ley 8/2012, del Turismo de las Illes Balears, **las actas de inspección** levantadas y firmadas por los inspectores de turismo, de acuerdo con los requisitos establecidos en la normativa aplicable, **tienen presunción de certeza y valor probatorio de los hechos constatados,** sin perjuicio de las pruebas que las personas interesadas puedan aportar o señalar en defensa de sus derechos e intereses. En la misma línea, **el artículo 77.5** de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes **se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos** salvo que se acredite lo contrario.

En ningún momento del procedimiento se solicitó un informe complementario aclaratorio de dicha prueba cuestionada por el recurrente.

Ello fue así debido a que la prueba aportada adjunta al Acta de inspección es suficientemente clara para considerar la apreciación de la infracción y su atribución a la parte interesada.

Así pues, en esta fase del procedimiento referente a la contestación de este escrito de Recurso de Alzada, para resolverlo no encontramos tampoco necesario socilitarlo.

En definitiva, debemos de proceder a **desestimar la alegación tercera** en cuanto a la **inexistencia de prueba suficiente** y SÍ APRECIAMOS LA INFRACCIÓN.

CUARTA.- Atenuación de la Sanción. Subsidiaria a los defectos formales/procesales destacados y a la inexistencia de infracción.

El recurrente alega que:

La Resolución recurrida no ha tenido en consideración a la hora de imponer la sanción diferentes hechos atenuantes que se han dado en el presente caso.

Según el artículo 124 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de turismo de las Illes Balears:

“1. Las sanciones que se impongan por la comisión de las infracciones tipificadas serán graduadas teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción y las circunstancias concurrentes, atendiendo especialmente a los criterios siguientes:

a) La existencia de intencionalidad.

- b) La subsanación durante la tramitación del procedimiento sancionador de las anomalías que dieron origen a su incoación o a la reparación de los perjuicios causados.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados, así como el riesgo generado para la salud o la seguridad de las personas.*
- d) El número de personas afectadas.*
- e) La reincidencia, cuando no haya sido tenida en cuenta para tipificar la infracción.*
- f) El beneficio obtenido como consecuencia de la infracción.*
- g) La posición del infractor en el mercado.*
- h) La categoría del establecimiento o las características de la actividad.*
- i) La trascendencia del daño o el perjuicio causado a la imagen o a los intereses turísticos públicos o privados.*
- j) Las repercusiones para el resto del sector turístico”.*

La parte interesada señala finalmente en esta alegación cuarta que:

Es preciso destacar que dado a los defectos de tramitación en el procedimiento no ha podido hacer valer ninguno de esos criterios que graduarían la sanción.

RESPUESTA A ALEGACIÓN CUARTA.- Atenuación de la Sanción. Subsidiaria a los defectos formales/procesales destacados y a la inexistencia de infracción.

Al tratarse de una alegación subsidiaria a los defectos formales/procesales destacados y a la inexistencia de infracción, debe considerarse que:

Debido a LA RETROACCIÓN DE LAS ACTUACIONES QUE SÍ SE ESTIMA, la parte interesada sí podrá hacer valer sus derechos y defenderse sin que se produzca por tanto, indefensión debido a los referidos defectos formales y en consecuencia, NO ATENUAREMOS LA SANCIÓN.

Si bien sí apreciamos la infracción (Y POR TANTO, **HEMOS DESESTIMADO LA ALEGACIÓN TERCERA**) Sí hemos **ESTIMADO** la **RETROACCIÓN DE LAS ACTUACIONES** al momento inmediatamente anterior a la del defecto tal como suplica subsidiariamente el recurrente (**HEMOS ESTIMADO LA ALEGACIÓN PRIMERA REFERENTE A LOS DEFECTOS EN LA NOTIFICACIÓN SI BIEN HEMOS DESESTIMADO LA SEGUNDA POR FRAUDE DE LEY**).

Vistos los antecedentes y fundamentos expuestos, en virtud del art. 39.2e) del Reglamento Organico de la Corporación, aprobado por Acuerdo del Pleno con fecha 12/04/18 (BOIB 89 de 19/07/2018) que confiere a los consejeros ejecutivos la función de “preparar y proponer al Pleno, a la Comisión de Gobierno, al Consejo Ejecutivo y a la Presidencia del Consejo, la adopción de los acuerdos necesarios respecto de las materias atribuidas a su Departamento, y de acuerdo con la competencia de cada órgano mencionado”, el Conseller executiu de Turismo propone al Consejo Ejecutivo el siguiente:

ACUERDO

1.Admitir a tramite el recurso de alzada interpuesto por el Sr. RRdIR, contra la resolución del consejero ejecutivo del Departamento de Turismo de fecha 06/07/23.

2.Estimar el recurso de alzada interpuesto el 15/11/23 por el Sr. RRdIR, con NIF ***6343** contra la resolución de 06/07/23 del Consejero ejecutivo del Departamento de Turismo que finaliza el expediente SAN 66/2022 (SEGEX 893919E) y, por tanto, anular esta y retroceder las actuaciones al momento de notificar nuevamente el Acuerdo de inicio.

Palma, a la data de la signatura electrònica.

EXPEDIENTE 1013277E: PROPOSTA D'ACORD SOBRE L'APROVACIÓ DE L'APORTACIÓ ECONÒMICA ORDINÀRIA DEL CONSELL DE MALLORCA A LA FUNDACIÓ MALLORCA TURISME PEL 2024.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Turisme:

Proposta d'acord sobre l'aprovació de l'aportació econòmica ordinària del Consell de Mallorca a la Fundació Mallorca Turisme pel 2024

Antecedents

1. El president de la Fundació Mallorca Turisme ha sol·licitat formalment al Consell de Mallorca l'aprovació de l'aportació econòmica ordinària per a l'any 2024 a favor Fundació Mallorca Turisme, per un import de 7.135.000,00 €, per al seu finançament global.
2. La secretària tècnica de Turisme ha emès una memòria justificativa (document SEFYCU 3395199) relativa a la necessitat d'iniciar la tramitació de l'expedient de la despesa, en concepte d'aportació econòmica ordinària per a l'any 2024 a favor de la Fundació Mallorca Turisme.
3. El conseller executiu de Turisme ha dictat resolució d'inici (document SEGRA 625234) per tramitar l'aprovació de l'aportació econòmica ordinària del Consell de Mallorca a la Fundació Mallorca Turisme.
4. Informe jurídic favorable del Departament de Turisme, (document SEFYCU 3395822)
5. A l'expedient consta l'existència de crèdit adequat i suficient a través dels documents RC 220240002302 i 220240002365 per import total de 7.135.000,00 €, amb càrrec a les aplicacions pressupostàries 30.43200.48902 "Aportació Fundació Mallorca Turisme" per un import de 7.115.000,00 € i a l'aplicació 30.43200.78901 "Aportació Capital Fundació Mallorca Turisme" per import de 20.000,00 € respectivament.
6. La Intervenció Delegada de la Misericòrdia en data 11 de març de 2024 ha emès l'informe de fiscalització prèvia de requisits bàsics de l'expedient (núm.2024/0712).

Consideracions jurídiques

1. L'article 1 del Decret de la Presidència de dia 10 de juliol de 2023, que va resoldre crear els Departaments en que ha quedat estructurat el Consell Insular de Mallorca i va concretar les competències dels Departaments del Consell Insular de Mallorca (BOIB núm. 106, de 29 de juliol de 2023), disposa que són atribucions del Departament de Turisme, entre altres, les relatives a promoció turística i que té com a centre adscrit al departament la Fundació Mallorca Turisme, la qual té com a finalitat, d'acord amb l'article 6 dels seus estatuts aprovats per acord del Ple de 13 de desembre de 2018 i modificats per acord del Ple de 21 de gener de 2021 (BOIB núm.24 de 23 de febrer de 2019 i BOIB núm. 10 de 23 de gener de 2021, respectivament) són fomentar la promoció turística de l'illa de Mallorca, en els mercats nacional i internacional, juntament amb la creació de producte turístic, la gestió dels serveis turístics en general, i qualsevol altra activitat amb l'objectiu de promoure el turisme de l'illa.

2. La Fundació Mallorca Turisme es un organisme de titularitat pública de naturalesa institucional i el seu patronat, d'acord amb l'article 9 del seus Estatuts, està format per majoria de membres del Consell de Mallorca, dels 15 que hi ha 14 són del Consell i, a més, d'acord amb el que preveu el pressupost de la fundació per a l'any 2023, la quasi totalitat dels ingressos previstos procedeix de les aportacions del Consell de Mallorca.

3. La base 34.1.a) de les Bases d'execució del pressupost de despeses del Consell de Mallorca de 2024, disposa que es consideren unitats institucionals públiques dependents del Consell de Mallorca, les fundacions públiques adscrites al Consell de Mallorca, subjectes al règim de control intern establert en el RD 424/17, de 28 d'abril pel qual es desenvolupa el règim jurídic de control intern en les entitats del sector públic local, exercit per part de la intervenció general del Consell de Mallorca.

4. La base 34.1 b) de les Bases d'execució del pressupost de despeses del 2024, disposa que es consideren aportacions dineràries les destinades al finançament global de l'activitat de la unitat institucional pública depenent sempre que el Consell de Mallorca hi formi part i d'acord amb la base 34.2 el seu règim jurídic serà el que determini la seva normativa específica i acord de concessió, sense perjudici que per tot allò que estigui previst, s'apliqui supletòriament la normativa general en matèria de subvencions i en particular l'Ordenança general de subvencions.

5. L'aprovació del present expedient de despesa, així com de l'autorització i disposició de l'import de l'aportació econòmica, correspon al Consell Executiu, en concordança amb el que disposa la base 24.4 de les Bases d'execució del pressupost de despeses del Consell de Mallorca per a l'exercici 2024 i l'article 28.1. f) de la Llei de Consells Insulars, en relació amb l'apartat quart de l'acord del Consell Executiu de delegació d'atribucions del Consell Executiu en els consellers executius i conselleres executives, de 2 de març de 2023 (BOIB núm.30, de 9 de març de 2023).

6. La base 26.2 d) de les Bases d'execució del pressupost vigent disposa que el document que justifica el reconeixement de l'obligació econòmica a favor de les fundacions adscrites, subjectes al règim de control intern establert al RD 424/2017, de 28 d'abril pel qual es desenvolupa el règim jurídic de control intern en les entitats del sector públic local, exercit mitjançant control d'auditoria per part de la intervenció general del Consell de Mallorca i destinades a finançar globalment la seva activitat, serà suficient l'acord de concessió de l'aportació de l'òrgan competent.

7. L'article 39.2.e) del Reglament Orgànic del Consell de Mallorca, quant a la competència que tenen els consellers i conselleres executives per proposar al Consell Executiu l'acord relatiu a aquest expedient.

Per tot el que s'ha exposat, **propòs** al Consell Executiu que dicti l'acord següent:

Acord

1. Aprovar l'expedient de despesa, en concepte d'aportació econòmica ordinària del Consell Insular de Mallorca a la Fundació Mallorca Turisme , amb CIF núm. G57594558, amb domicili al carrer Palau Reial 1, 07001 Palma, per un import de 7.135.000,00€ a càrrec a les següents aplicacions pressupostàries:

Núm. pressupostaria	Aplicació	Nom partida	Import
220240002302		Aportació Fundació Mallorca Turisme	7.115.000,00€
220240002365		Aportació capital Fundació Mallorca Turisme	20.000,00€

2. Autoritzar i disposar una despesa total de 7.135.000,00€ a favor de la Fundació Mallorca Turisme per al seu finançament global amb les referències núm. 220240002302 i 220240002365 respectivament, amb CIF núm. G57594558, amb domicili al carrer Palau Reial 1, 07001 Palma.

3. Notificar aquest acord a la intervenció delegada de la Misericòrdia i a l'entitat interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica

El conseller executiu de Turisme

José Marcial Rodríguez Díaz