



Negociado: Secretaría.

DOÑA MARÍA AUXILIADORA COPÉ ORTIZ, SECRETARIA GENERAL DEL ILTRE. AYUNTAMIENTO DE PALMA DEL RÍO (CÓRDOBA)

CERTIFICA: Que el Ayuntamiento-Pleno, en sesión extraordinaria y urgente, celebrada el día 4 de junio de 2020 mediante videoconferencia, se adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

TERCERO.- RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR PLENOIL S.L. CONTRA EL ACUERDO SEGUNDO DEL PUNTO SEGUNDO DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO DE PALMA DEL RÍO, DE 13 DE ENERO DE 2020, POR EL QUE SE SUSPENDE EL DECRETO 2514/2019, DE 17 DE SEPTIEMBRE.-

ANTECEDENTES.-

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR PLENOIL S.L. CONTRA EL ACUERDO SEGUNDO DEL PUNTO SEGUNDO DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE PALMA DEL RÍO, DE 13 DE ENERO DE 2020, POR EL QUE SE SUSPENDE EL DECRETO 2514/2019, DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019, POR EL QUE SE OTORGA A PLENOIL S.L. LICENCIA DE OBRAS PARA LA EJECUCIÓN DE UNA UNIDAD DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE Y AUTO-LAVADO DE VEHÍCULOS EN AVENIDA DE ANDALUCÍA Nº 31, DE ESTA CIUDAD, EN LA PARCELA CON REFERENCIA CATASTRAL 9346242TG9794N0001DH.

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. José Rodríguez Arellano Asensi, en representación de la entidad PLENOIL SL, contra el acuerdo segundo del punto segundo del orden del día del Pleno del Ayuntamiento de Palma del Río, de 13 de enero de 2020, por el que se suspende el Decreto 2514/2019, de 17 de septiembre de 2019, por el que se otorga a Plenoil S.L. licencia de obras para la ejecución de una Unidad de Suministro de Combustible y Auto-Lavado de Vehículos en Avenida de Andalucía n.º 31, de esta ciudad, en la parcela con referencia catastral 9346242TG9794N0001DH, y en base a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el informe emitido por el letrado D. Ricardo Javier Vera Jiménez, de fecha 12 de marzo de 2020, que a continuación se transcribe:

“INFORME QUE EMITE EL LETRADO RICARDO VERA JIMÉNEZ SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA



REPRESENTACIÓN DE PLENOIL, S.L. CONTRA EL APARTADO SEGUNDO DEL ACUERDO PLENARIO DE 13 DE ENERO DE 2020 QUE ACORDÓ LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN

JUSTIFICACIÓN DEL INFORME: Se emite el presente informe atendiendo a la Providencia de Alcaldía de fecha 3 de marzo de 2020 y expediente GEX 16024/2019.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El 13 de enero de 2020 el Pleno del Ayuntamiento de Palma del Río acordó el inicio del expediente de revisión de oficio del Decreto 2515/2019, de 17 de septiembre, por el que se otorgó licencia de obras a Plenoil, S.L. para la construcción de unidad de suministro y autolavado en Avda. Andalucía, 31 de Palma del Río.

El apartado segundo del citado acuerdo plenario incluyó la suspensión de la licencia de obras durante la tramitación del expediente de revisión de oficio.

Dicho acuerdo fue notificado a Plenoil, S.L. el día 22 de enero de 2020.

SEGUNDO.- En fecha 24 de febrero de 2020 fue presentado por la representación de Plenoil, S.L. recurso potestativo de reposición frente al citado apartado segundo del acuerdo adoptado por el Pleno en la fecha señalada.

Con respecto al recurso presentado y en relación con el contenido del mismo, procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El recurso se ha presentado dentro del plazo legalmente establecido por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, en adelante).

Es competente para su resolución el Pleno del Ayuntamiento de Palma del Río, por ser el autor del acto impugnado.

El apartado segundo del acuerdo plenario de 13 de enero de 2020 es susceptible de impugnación a través de este recurso conforme a las previsiones de la LPAC por tratarse de un acto de trámite cualificado.

La entidad en cuya representación se interpone el recurso está legitimada para su interposición conforme a las normas contenidas en la LPAC.



SEGUNDA.- En cuanto al fondo de la cuestión y las consideraciones que recoge el recurso interpuesto debe señalarse:

A) SOBRE LA ADUCIDA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA PROVISIONAL ADOPTADA E INCUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA SU ADOPCIÓN.

El Pleno del Ayuntamiento de Palma del Río ha adoptado la medida ahora impugnada con sujeción a los requisitos exigidos en la ley. La valoración que realiza el recurso sobre la inexistencia de dichos presupuestos no se comparte aquí y ello porque como determina el artículo 56.1 LPAC, una vez iniciado el procedimiento de que se trate, en este caso, el procedimiento de revisión de oficio acordado el 13 de enero de 2020, el órgano competente podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el procedimiento.

Éste es estrictamente el sentido de la suspensión de la licencia acordada, tal como refleja el tenor literal del acuerdo plenario a ese respecto.

B) SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE MOTIVACIÓN ADECUADA O SUFICIENTE.

El acuerdo de suspensión concreta en efecto cuáles son los motivos que razonadamente sostiene el Pleno de la Corporación para determinar la suspensión y a ellos debemos remitirnos. De hecho, es el desacuerdo con estos motivos lo que determina la oposición del recurrente, pero ello no implica que no se encuentren suficientemente motivados para adoptar la medida impugnada a juicio de la administración que la puede acordar para asegurar la eficacia de la resolución final que pueda tener el procedimiento en que se toma esta medida con carácter auxiliar.

El procedimiento en que esta medida se acuerda es uno de revisión de oficio de una licencia de obras. Dicho expediente, que se encuentra en curso, puede terminar de dos maneras. Una, asumiendo que la revisión de oficio no declare la nulidad de la licencia, en cuyo caso, la medida provisional se alzaría y podrían realizarse las obras amparadas por la licencia, u otra, determinando que la licencia otorgada debe declararse nula, en cuyo caso no podrán realizarse obras. Si durante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, se realizan las obras con normalidad, como si no existiera el procedimiento de revisión de oficio y éste determinase posteriormente la nulidad, no se estaría asegurando la eficacia de la resolución, porque las obras se habrían podido realizar. En cambio, si se suspende la licencia mientras se tramita el expediente, no se producirá ninguna actuación que luego haya que revertir, en caso de nulidad, mientras que si dicha nulidad no se determina, podrán realizarse sin más. Ésta es



sucintamente la motivación que sostiene el Pleno, conforme al tenor del acuerdo, y es suficiente para la adopción de la medida provisional.

C) SOBRE LA NECESIDAD DE ADECUACIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL A SU FIN Y LAS EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

La medida recurrida es proporcional. Como pone de manifiesto la ley y la jurisprudencia el principio de proporcionalidad afecta a toda actuación administrativa y, en concreto, para valorar la proporcionalidad debe constatarse si se cumplen tres requisitos o presupuestos: el llamado “juicio de idoneidad”, es decir si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; el denominado “juicio de necesidad”, o sea, si la medida es necesaria en el sentido de que otra más moderada no pudiera conseguir el objetivo propuesto; y finalmente, el “juicio de proporcionalidad” en sentido estricto, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (SSTC 126/2003 y 71/2004, entre otras y por todas).

La medida adoptada supera estos presupuestos porque resulta claro que es idónea para asegurar que no se produzca edificación en tanto se verifica si la misma es o no posible, mientras se tramita la revisión de oficio en que se enmarca; necesaria, en tanto que no es posible adoptar otra que asegure del mismo modo la eficacia de su objetivo, si pasa por permitir la realización de las obras, aspecto material que es el que efectivamente se encuentra en cuestión; y proporcional en sentido estricto porque, de no adoptarse, el único interés que estaría protegiéndose es del propio recurrente que, siendo plenamente legítimo en cuanto a su protección que, de hecho, el recurrente articula, no puede privilegiarse frente a los que, como administración pública, el Ayuntamiento de Palma también está obligado a valorar, estando como están en el procedimiento de revisión de oficio implicadas consideraciones relativas a aspectos urbanísticos, afectación de los vecinos y los servicios de la zona y la localidad, determinaciones medioambientales.

D) SOBRE LA PRETENDIDA NULIDAD RADICAL POR INEXISTENCIA DE AUDIENCIA PREVIA AL INTERESADO.

El artículo 56 de la LPAC no establece la audiencia previa como requisito para la adopción de medidas provisionales. La jurisprudencia ha venido admitiendo durante la vigencia de la anterior Ley 30/1992 que, a falta de mención expresa de este requisito en el antiguo artículo 72 de la citada ley, cuya regulación se mantiene hoy en el artículo 56 de la LPAC, pueden adoptarse estas medidas sin audiencia previa a los interesados.

No obstante, ocasionalmente, la jurisprudencia ha exigido este trámite de audiencia, limitando su exigencia a los procedimientos sancionadores, como – entre otras – recoge la STS de 20 de marzo de 2012, citada en el recurso



de reposición. Pero es justo el tipo de expediente el que justifica dicha exigencia. La previsión jurisprudencial alcanza, aunque pueda señalarse – como hemos precisado – de manera ocasional, a los procedimientos sancionadores. Así, la propia sentencia recogida en el recurso de reposición continúa su exposición justo cuando termina la cita contenida en el cuerpo del recurso: *“En una materia como la sancionadora, en la que tan importante resulta salvaguardar las garantías inherentes al derecho de defensa, la posibilidad de eludir este trámite de audiencia previa debe ser valorada y aplicada, pues, de forma restrictiva y rigurosamente justificada”*.

Nótese que la sentencia no impide, ni siquiera en materia de derecho sancionador, que se adopte la medida sin trámite de audiencia, sino que, de hacerse, se extreme el rigor de la justificación y se valore su eventual elusión con carácter restrictivo. Pero, con todo, es determinante precisar que esta consideración es, en todo caso, de aplicación a los procedimientos de naturaleza sancionadora y el procedimiento en que se enmarca la adopción de esta medida no tiene tal carácter, porque no puede predicarse dicha naturaleza del procedimiento específico de revisión de oficio, aún en curso.

Por tanto, no puede compartirse la consideración que la medida adoptada y recurrida se vea afectada de nulidad radical como expone el recurrente, ya que no viene obligada por la LPAC ni puede considerarse trámite esencial del que se haya prescindido.

E) SOBRE LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO Y PERICULUM IN MORA

La consideración sobre la apariencia de buen derecho no puede amparar una valoración sobre las circunstancias que deben ser estudiadas y resueltas en el procedimiento principal en que se haya adoptado la medida provisional.

El relato del recurrente incide en que, a su juicio, no existe ninguna causa para fundar el procedimiento de revisión de oficio, remitiéndose al escrito de alegaciones que ha presentado frente al acuerdo de iniciación de dicho expediente. El recurrente viene a sostener que los motivos de nulidad expuestos en el expediente de revisión de oficio no son sólidos y, por tanto, no cabe acordar la medida provisional porque genera graves perjuicios a su entidad y también a los intereses generales que el Ayuntamiento debe defender.

En este sentido, el recurrente adelanta un juicio sobre la resolución final del procedimiento de revisión de oficio que aún se tramita y para cuya efectiva terminación deberá analizar los informes que sobre el mismo obren, las alegaciones del recurrente así como las que se hayan presentado durante el período de información pública del referido expediente, y la valoración sobre



esos elementos tendrá que realizarse en el procedimiento principal de referencia, no sobre la medida provisional adoptada para cuya viabilidad resulta necesaria la “apariencia de buen derecho” en su adopción, que existe por cuanto la decisión de iniciación del expediente está suficientemente motivada por órgano competente y se extrae tanto de las circunstancias fácticas como de las jurídicas del caso (Auto TS 24 de abril de 1995), por más que el recurrente discrepe legítimamente de las mismas; la “ponderación de los intereses en juego”, que impide que la medida cause perjuicios de imposible o difícil reparación a los interesados, extremo que no se da en este supuesto porque es una medida inicialmente temporal vinculada a un procedimiento con un tiempo tasado para su resolución expresa, que no puede ni debe anticiparse; y el “*periculum in mora*”, que exige que las medidas sean oportunas para asegurar la resolución que se dicte en su momento en el procedimiento en que se adoptan. En este sentido, la STS de 24 de enero de 2007, entre todas y por todas: *“Mientras que el posible perjuicio por la demora en la construcción resulta fácilmente reparable en el caso de que la acción ejercitada fuese desestimada, tal reparabilidad no resulta predicable de los perjuicios derivados de la edificación si se declara ilegal, que además sería imposible restituir el suelo a su estado primitivo”*.

En definitiva, la medida adoptada puede y debe desplegar sus efectos para asegurar cualquier decisión que en su momento se adopte en el procedimiento de revisión de oficio, tanto si la licencia está afectada de nulidad como si no, porque, si lo está, la medida habrá asegurado que no se produzcan los perjuicios que de ella se deriven, y si no lo está, los eventuales perjuicios, que en todo caso habría que precisar sin conjeturas, podrán ser resarcidos, si en derecho procede.

F) SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD DEL ACUERDO DE SUSPENSIÓN IMPUGNADO.

El recurrente solicita la suspensión del acto impugnado con base en el artículo 117.2, apartados a) y b), de la LPAC.

No concurren los requisitos de perjuicios de difícil o imposible reparación entre los reflejados en el recurso, como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, a que me remito.

Del mismo modo, no concurre causa de nulidad radical del artículo 47.1.e) de LPAC, como se ha puesto de manifiesto en las consideraciones del apartado Segundo, letra D) de este informe.

Por tanto, sin que concurren dichos presupuestos, en aplicación del apartado 1 del artículo 117 LPAC, *“la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*.



A mayor abundamiento, la resolución del recurso de reposición, si se desestima, confirmará el acuerdo de suspensión adoptado. No obstante, solicitada la medida de suspensión de ejecutividad del acto debe ser resulta expresamente y notificada la decisión sobre esta solicitud concretamente, haciendo saber que la inactividad administrativa en ese sentido procuraría que de no resolverse de forma expresa la solicitud y notificarse al interesado en el plazo de un mes desde su solicitud, se entendería estimada la suspensión por silencio administrativo.

Por cuanto antecede, y atendidas las consideraciones realizadas, **se propone que:**

1.- El recurso de reposición presentado sea desestimado íntegramente y, consecuentemente, confirmado el apartado segundo del Acuerdo plenario de 13 de enero de 2020 por entender que la suspensión acordada cumple los requisitos para su adopción porque está suficiente motivada, es proporcional y no se ve afectada de nulidad radical.

2.- Del mismo modo, sea desestimada expresamente la solicitud de suspensión del acto impugnado, por no concurrir los presupuestos de las letras a) y/o b) del art. 117.2 LPAC.

3.- Dichas resoluciones expresas sean adoptadas y notificadas, en todo caso, antes del 24 de marzo de 2020.

Es cuanto procede informar, sin perjuicio de criterio mejor fundado en Derecho.

En Palma del Río, a 12 de marzo de 2020.

Ricardo Vera Jiménez.”

En consecuencia, vistos los antecedentes mencionados, y las conclusiones contenidas en el informe emitido por el letrado Ricardo Javier Vera Jiménez, de fecha 12 de marzo de 2020, en base a lo dispuesto en los artículos 119, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el ejercicio de las competencias atribuidas por el art. 22.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Visto que la propuesta de acuerdo del asunto que nos compete iba incluida en el orden del día de la Comisión Informativa de Ciudad, convocada en sesión extraordinaria y urgente el día 13 de marzo de 2020, para su celebración el día 16 de marzo de 2020, y visto que la citada sesión fue desconvocada y no celebrada, atendiendo a lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria



AYUNTAMIENTO DE PALMA DEL RÍO

(Registro de Entidades Locales nº 01140497)

(CÓRDOBA)

ocasionada por el COVID-19, publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 67, de 14 de marzo de 2020.

Visto el dictamen favorable de la Comisión Informativa de la Ciudad de fecha 1 de junio de 2020, los reunidos, por mayoría, con los votos a favor de PSOE-A (9), IULV-CA (3), y CP (2); y las abstenciones de PP (5) y Cs (1); que supone la mayoría exigida legalmente, acuerdan:

Primero.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición presentado por Plenoil S.L. y, consecuentemente, confirmar el apartado segundo del acuerdo plenario de 13 de enero de 2020 por entender que la suspensión acordada cumple los requisitos para su adopción porque está suficientemente motivada, es proporcional y no se ve afectada de nulidad radical.

Segundo.- Del mismo modo, desestimar expresamente la solicitud de suspensión del acto impugnado, por no concurrir los presupuestos de las letras a) y/o b) del art. 117.2 LPAC.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la entidad PLENOIL S.L. y a los interesados.

Y para que así conste, expido la presente certificación, con la salvedad que determina el artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de orden y con el visto bueno del Concejal Delegado de Régimen Interior, por delegación de la Sr. Alcaldesa-Presidenta.