



CERTIFICADO PLENO

DOÑA INÉS PIÑERO GONZÁLEZ-MOYA, SECRETARIA GENERAL DEL AYUNTAMIENTO DE PALOMARES DEL RÍO

CERTIFICA: Que en el Pleno de este Ayuntamiento, en la Sesión extraordinaria y urgente celebrada el día siete de noviembre de dos mil veintidós, aprobó el acuerdo cuyo tenor literal se transcribe a continuación, por unanimidad de las concejalas y concejales presentes: tres votos a favor del Grupo Municipal Ciudadanos (3), dos votos a favor del Grupo Municipal Popular (2), un voto a favor de la Concejala no adscrita, D^a Reyes Reche Melchor (1) y un voto a favor de la Concejala no adscrita, D^a Carmen Pérez Costa (1).

2022/TAB_01/000154

DECLARACIÓN DE LESIVIDAD POR SUPUESTO VICIO DE ANULABILIDAD. LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN E IMPLANTACIÓN DE GASOLINERA EN CALLE LOMA VERDEJANA.

«**PRIMERO**- El Pleno de este Ayuntamiento, en sesión celebrada el día veintisiete de mayo de dos mil veintidós, adoptó los siguientes acuerdos:

“PRIMERO. La Alcaldía es consciente de la preocupación existente entre los vecinos de este Municipio con respecto a la instalación de la gasolinera que se pretende implantar en la C/ Loma de Verdejena, que está provocando altercados entre los vecinos y la Policía Local, manifestaciones en las calles, etc, habiéndose instalado un clima de crispación.

La instalación de esta nueva gasolinera, está siendo objeto de un fuerte rechazo por los vecinos y vecinas de este municipio, que manifiestan a este Ayuntamiento su alarma y preocupación por la proximidad de sus viviendas a la gasolinera.

Consideran los vecinos, que la calidad de vida que tenían se puede ver deteriorada. Esta oposición ha provocado que durante meses se hayan producido movilizaciones y altercados, que han hecho necesario la intervención de la guardia civil y Policía local de este municipio.

Ante ello, esta Alcaldía no puede permanecer al margen o inmóvil ante las demandas de los vecinos, sino que al contrario, debe buscar soluciones que permitan velar por la salud y seguridad de sus vecinos.

Teniendo en cuenta por tanto el escrito presentado por los vecinos afectados que insisten en la deficiencias,



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 1/20 |



errores e irregularidades en el proyecto de implantación de la gasolinera, se considera necesario buscar asesoramiento especializado en la implantación de dichas instalaciones, dado la singularidad y especialidad de este proyecto.

El Ayuntamiento no cuenta con técnicos especializados en la materia, lo que hace necesario acudir a la contratación de un profesional que informe sobre la implantación de Estaciones de servicio, especialista en derecho urbanístico y administrativo, que valore los aspectos técnicos de la redacción del Proyecto de obras para la instalación de una gasolinera, dada la singularidad de esta materia. Según la característica del servicio a contratar, se trata de una necesidad puntual, y a ejecutar dentro del presente ejercicio, por lo que su tramitación deberá ser como contrato menor.

A tenor de lo anterior, mediante Resolución de Alcaldía n.º 542/202 de 20 de mayo, se adjudica al letrado Don JUAN JOSÉ CLAVERO TERNERO, con NIF: 27.283.335-E, el Contrato Menor de "Servicio de asesoramiento y elaboración informes técnicos sobre la implantación y redacción del proyecto de una gasolinera para distribución minorista de combustible en calle Loma Verdejena", quien emite el informe solicitado con fecha 23 de mayo de 2022, con Registro de Entrada n.º 3615 de la misma fecha.

SEGUNDO: A la vista del escrito **presentado por Jairo Gallardo Álvarez, actuando como Secretario y en representación de la Asociación de Vecinos Palomares Verde**, con número de Registro de Entrada 3420 de fecha 13 de mayo de 2022, en el que se expone que "Que tras haber tenido conocimiento de posibles irregularidades relacionadas con el proyecto presentado por el promotor y en concreto habiéndose constatado que está redactado y firmado por técnico no competente para esta instalación de estación de suministro de combustible, que ha de ser a su vez elaborado y firmado por un ingeniero superior, esta parte debe instar a esta Administración a iniciar un procedimiento de revisión de oficio.../...", **el letrado contratado en su Dictamen informa que "La sentencia del Tribunal Supremo núm. 1328/2021, de 15 de noviembre de 2021, recurso de casación núm. 6706/2020, aborda una cuestión como la que nos ocupa para concluir que un proyecto de estas características no puede ser redactado por un ingeniero técnico industrial y sí por un ingeniero industrial. Es decir, la jurisprudencia considera que la titulación necesaria es la de una Ingeniería Industrial superior.**

Llegado a este punto, se plantea la cuestión relativa al procedimiento a seguir para dejar sin efecto la citada Resolución. La Ley 39/2015 establece tres tipos de procedimientos para revisar los actos administrativos firmes, concretamente en sus artículos 106, 107 y 109, si bien se descartamos el previsto en este último artículo (la revocación) por no tratarse de un acto desfavorable o de gravamen."

Considerando la posible aplicación del artículo 106 de la LPAC por de causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47. 1, e) o/y f) de la misma ley, el letrado informa que:

"...el artículo 47.1, apartado e), establece como causa de nulidad los actos dictados prescindiendo total y

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 2/20 |





absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Salvo mejor criterio, no parece que concurra este motivo puesto que ha existido procedimiento y no hay evidencia de que se hayan conculcado las referidas normas.”

En cuanto al apartado f) del mismo artículo 47.1 manifiesta que “ ...el Tribunal Supremo ha venido manteniendo que, «...no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (...); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de "requisito esencial" para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse "esenciales": tan sólo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de nulidad»”.

Así mismo recoge la posición de la Administración Consultiva en el sentido de que “ ...tanto el Consejo de Estado como los distintos órgano consultivos autonómicos, incluido por supuesto el Consejo Consultivo de Andalucía, consideran que la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) debe ser objeto de una interpretación rigurosa, por cuanto una mínima laxitud arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar en cualquier momento no sólo actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Concluyen que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", sino sólo aquellos que constituyen presupuestos básicos exigibles para que pueda citarse el acto administrativo. “

Concluye el Dictamen manifestando que “Teniendo en cuenta lo anterior, no parece, salvo mejor criterio, que el defecto de la titulación pudiera entenderse como carencia de un requisito esencial que determine la nulidad de la licencia para la construcción e implantación de la gasolinera.

Ahora bien, aun considerando que dicho vicio no fuese causa de nulidad prevista el artículo 47.1.f), es



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 3/20 |



evidente que nos encontramos con un acto administrativo, como es el que otorgó licencia de construcción e implantación de gasolinera, que se adoptó sin tener en cuenta que el proyecto -ahora sí, requisito necesario- no se ajustaba a la legalidad, por lo que procedería su anulación a través del procedimiento de declaración de lesividad establecido en el artículo 107 de la Ley 39/2015 al no haber transcurrido desde que se concedió la licencia el plazo de cuatro años establecido en su apartado 2. ".¹

TERCERO. Tanto en las solicitud de la Asociación de Vecinos Palomares Verde como en el informe del Letrado Don Juan J. Clavero, se pone de manifiesto unas irregularidades contenidas en el documento de valoración de impacto en la salud. No obstante, estas cuestiones ya fueron objeto de estudio y valoración por el Arquitecto Don Fernando Vázquez Marín en el expediente tramitado al efecto, nº 2022/TAB_01/000095, el cual dejamos señalado y a cuyas conclusiones nos remitimos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO


- Los artículos 47 a 52, 107 y siguientes Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
- Los artículos 21.1.l) y 22.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- Los artículos 19, 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRBRL)
- El artículo 43 de la Constitución Española.

L.- Conforme se recoge en el Dictamen emitido por el letrado contratado, nos encontramos ante un vicio de anulabilidad de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/ 2021, de 30 de noviembre por infracción del ordenamiento jurídico, al ser redactado el proyecto de obra en base al que se concede la licencia urbanística pertinente, por técnico incompetente, ingeniero técnico industrial en lugar de ingeniero industrial superior, estableciendo el artículo 107 que las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público, no concurriendo causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47, todos ellos de la LPAC.

Igualmente el informe del letrado Clavero señala que “ Establece el artículo 108 de la Ley 39/2015 que, iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de

^{1.} Para una mayor claridad remitimos al Dictamen emitido por Don Juan J. Clavero Ternero, en su integridad, que forma parte del expediente,

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZÁLEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 4/20 |





imposible o difícil reparación. Teniendo en cuenta la existencia de viviendas y las actividades que se desarrollan junto a la ubicación en la que está proyectada la gasolinera, la ejecución del acto a revisar podría conllevar daños y perjuicio de imposible o difícil reparación. La vida, la integridad física y la salud de los vecinos constituyen derechos consagrados en la Constitución, los dos primeros como derechos fundamentales, estando obligados los poderes públicos a su tutela mediante la adopción de medidas preventivas, como así lo ordena su artículo 43, derechos que de verse afectados difícilmente podrían ser restituidos en su integridad. Sin duda estos derechos constituyen el interés público más relevante”.

II.- En cuanto al procedimiento para la declaración de lesividad de los actos anulables, éste se iniciará siempre de oficio, no admitiéndose la posibilidad de que ésta sea solicitada por los interesados (sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda poner en conocimiento del órgano competente las circunstancias del acto, a fin de instar que se inicie dicho procedimiento, como es en este caso concreto).

La tramitación de los procedimientos para la declaración de lesividad deberá someterse a las disposiciones comunes sobre procedimientos administrativos señalados en el Título IV de la LPAC.

El artículo 21.1. l) en relación al 21.1. q), ambos de la LRBRL, dispone que corresponde al Alcalde la iniciativa para proponer al pleno la declaración de lesividad en materia de competencia de Alcaldía.

En todo caso, el artículo 107.2 in fine de la LPAC regula y exige como requisito en la tramitación que la declaración de lesividad, la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento. Este trámite deberá verificarse en los términos establecidos por el artículo 82 de la LPAC, lo que determina la necesidad de conceder a los interesados un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, a fin de alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

El artículo 108 de la Ley 39/2015 dispone que iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

De conformidad con el artículo 22.2 k) LRBRL, el Pleno es el órgano competente para la declaración de



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 5/20 |



lesividad y la suspensión de los actos pertinentes, en concordancia con el artículo 107.5 y 108 de la LPAC. Una vez declarada la lesividad en los términos expuestos, y de acuerdo con el art. 107.1 LPAC, procederá impugnar el acto declarado lesivo ante el orden jurisdiccional contencioso.

De conformidad con el artículo 46.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la LJCA, tras la declaración de lesividad para el interés público del acto administrativo en cuestión, se interpondrán recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para que proceda a la anulación del mismo, en un plazo de dos meses desde que se dictó el Acuerdo declarando de lesividad.

El recurso de lesividad (art. 45.4 LJCA) se iniciará directamente mediante demanda, a la que se acompañará el expediente administrativo y la propia declaración de lesividad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y virtud de la competencia otorgada por los artículos 21.1.l) y 22.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se propone por la Alcaldía al pleno la adopción de los siguientes

Acuerdos:

Primero.- Iniciar el procedimiento para determinar, si procede la declaración de lesividad de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/2021, de 30 de noviembre, acto administrativo por el que se concedió licencia urbanística para la construcción e implantación de Gasolinera para Distribución Minorista de Combustible en calle Loma Verdejena de este municipio, al ser redactado el proyecto de obra por ingeniero técnico industrial (incompetente) en vez de por ingeniero industrial superior, estableciendo el artículo 107 de la LPAC que “las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público”, no considerándose concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la misma ley.

Segundo.- Suspender, conforme al artículo 108 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, LPAC, y hasta la resolución del presente procedimiento, la ejecución de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/2021, de 30 de noviembre, acto administrativo por el que se concedió licencia urbanística para la construcción e implantación de Gasolinera para Distribución Minorista de Combustible en calle Loma Verdejena, así como la suspensión de los siguientes actos y actuaciones, al traer todos ellos causa de aquel.:

- Resolución de Alcaldía 485/2022 de 29 de abril (Exp. 2022/OCU_02/000002) por la que se le autoriza la Ocupación de la Vía Pública.
- La tramitación u actos administrativos dimanantes de los expedientes 2022/OVP_02/000012 y 2022/OVP_02/000005.

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 6/20 |





PALOMARES DEL RÍO

AYUNTAMIENTO

SECRETARÍA

- *Cuantos otros actos hayan sido dictados como consecuencia de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/2021, de 30 de noviembre.*

Tercero.- *Notificar el inicio del procedimiento a los interesados para que en el plazo de quince días, presenten las alegaciones que a su derecho convenga.*

Cuarto.- *Facultad a la Alcaldía para la la ejecución de los presentes acuerdos."*

SEGUNDO.- *Otorgado a los interesados el periodo de alegaciones preceptivo, por la Secretaria General se certifica con fecha 4 de octubre del actual lo siguiente:*

"Tras el trámite de audiencia otorgado por plazo de 15 días comprendidos entre el 30 de mayo y 21 de junio (ambos inclusive) del EXPEDIENTE MOAD 2022/TAB_01/000154 , se comunica que en el Registro General de Entrada constan las siguientes entradas:

| Nº de Registro | Fecha | Remitente |
|----------------|------------|---------------------------------------|
| 3895 | 01/06/2022 | Petroprix Energía S.L. |
| 4611 | 16/06/2022 | Asociación de Vecinos Palomares Verde |
| 4737 | 20/06/2022 | Petroprix Energía S.L. |

TERCERO.- *Recibida la notificación del periodo de alegaciones, la entidad "Petroprix Energía, S.L.", con fecha 1 de junio del 2022, solicita la remisión del expediente completo y la suspensión del plazo de alegaciones. Por Resolución de Alcaldía n.º 602/2022, de 3 de junio, se acordó la remisión del expediente, denegándose la suspensión del plazo de alegaciones al no estar justificado ni existir fundamento legal para ello.*

Con fecha 20 de junio del actual, dicha entidad presenta las siguientes alegaciones:

"PRIMERO: *En primer lugar, y a la vista de los hechos puestos de manifiesto anteriormente, hemos de poner de relieve los motivos por los que este Ayuntamiento, a pesar de conceder licencia de obras, y a pesar de tener concedida por la*

Plaza de Andalucía, 1. 41928 Palomares del Río
Telf. 955.763.012 / 955.763.300 – Fax 955.763.791
www.palomaresdelrio.es



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 7/20 |



Junta de Andalucía, Delegación Territorial de Sevilla calificación ambiental favorable, ha iniciado sorprendentemente, tres procedimientos de revisión de oficio, lo cual nos resulta curioso y sorprendente, ya que es demostrativo de la oposición por parte de este Ayuntamiento a que la gasolinera se instale, y en definitiva en último término por este Ayuntamiento, en que la gasolinera no se instale en el emplazamiento para el cual se ha concedido las licencias de actividad ambiental y de obras concedidas.

Estas actuaciones obstructivas a la instalación de la gasolinera han pasado por el procedimiento de revisión de oficio por acto nulo de la licencia de calificación ambiental favorable, que, al no funcionar, puesto que la licencia no fue finalmente declarada acto nulo, se inicia después, contra la misma licencia de calificación ambiental, un nuevo procedimiento de revisión de oficio, pero de declaración de lesividad que se sigue sustanciando en este momento. Pero no queda ahí la cosa, sino que en el momento en el que los operarios de mi representada iniciaron la obra de la gasolinera antedicha, estando en vigor las licencias de obras, el Alcalde se personó en el emplazamiento de la gasolinera y dio órdenes a los operarios de mi representada a través de la Guardia Civil para que paralizaran dichas obras, a lo que mi representada contestó que los operarios estaban legitimados por tener licencias para realizar las obras, ante lo cual el Alcalde les respondió que se les iba a notificar la suspensión de las licencias. Por lo que después de este incidente el Ayuntamiento notifica a mi representada un tercer procedimiento de revisión, de declaración de lesividad contra la licencia de obras.

SEGUNDO: Vaya lo dicho hasta este momento, por delante, nos adentraremos ahora, en la consideración de que la DECLARACIÓN DE LESIVIDAD TIENE UN CARÁCTER TOTALMENTE RESTRICTIVO Y EXCEPCIONAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA, entendiéndolo igualmente que el Informe emitido por el Letrado Juan José Clavero, carece de consistencia precisa para que el procedimiento de lesividad siga su curso.

Por tanto, esta será nuestra primera petición principal en este escrito de alegaciones al procedimiento de declaración de lesividad, o sea, que este procedimiento sea declarado como no conforme a derecho, y por lo tanto se decrete la terminación del mismo, por no cumplir los requisitos exigidos.

Así, entendemos que, el acto administrativo de concesión de licencia de obras no es procedente que sea declarado anulable, ya que cumple todos los requisitos, por cuanto no supone infracción del ordenamiento jurídico y no lesiona el interés público.

Como cita la Resolución sobre la declaración de lesividad objeto de estas alegaciones, el Artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que "Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder", siendo que el Artículo 107 de la Ley precitada establece que "1. Las Administraciones públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa declaración de lesividad para el interés público..."

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 8/20 |





La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003 declara: "...la revisión de oficio de los actos administrativos se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que postula la conservación de los actos ya dictados y su irrevocabilidad administrativa cuando son declarativos de derechos...". Esto nos lleva a la conclusión de que, existe un carácter excepcional del instituto de la declaración de lesividad, pues se intenta asegurar el equilibrio necesario que tiene que haber entre el principio de seguridad jurídica, que postula a favor del mantenimiento de los derechos ya declarados, en nuestro caso por el Ayuntamiento con la concesión de la licencia de obras, y el principio de legalidad, que exige, por el contrario, depurar las infracciones del ordenamiento jurídico. La declaración de lesividad ciertamente procede cuando se trate de un acto favorable al interesado, que suponga una infracción del ordenamiento jurídico y una lesión para el interés público, siendo que solamente procede conforme a la jurisprudencia en casos de infracciones manifiestas y previas, según expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Junio de 2.020, Sala de lo Contencioso Administrativo, recurso 264/18, resolución 892/20, a saber: "...Y añada que la declaración de lesividad de un acto administrativo favorable exige una aplicación restrictiva que solo procede en los casos de infracción manifiesta y previa. Con carácter previo deberemos examinar la pretendida caducidad del procedimiento de declaración de lesividad que también alega REE. Adelantamos que compartimos las consideraciones de la Abogacía del Estado -y del Acuerdo del Consejo de Ministros- en orden a las cuestiones formales planteadas..."

A pesar de este carácter restrictivo del instituto de la declaración de lesividad, ha sido utilizado por este Ayuntamiento, como hemos dicho anteriormente en dos ocasiones, la presente, para declarar la lesividad de la licencia de obras, y anteriormente, en el mes de Marzo, para declarar la lesividad de la calificación ambiental, lo cual no entendemos de recibo la utilización por parte del Ayuntamiento hasta en dos ocasiones de este procedimiento.

Metiéndonos de lleno en la presente declaración de lesividad, y a la vista del expediente administrativo remitido por este Ayuntamiento a esta mercantil, vemos como antecedentes previos un escrito con sello de entrada el 13 de Mayo de 2.022, presentado por Don Jairo Gallardo Álvarez, como presidente de la Asociación de Vecinos Palomares Verde, en el que pone de manifiesto, a su entender, las supuestas irregularidades en el proyecto presentado por esta mercantil en relación a la calificación ambiental, solicitando que se inicie un procedimiento de revisión de oficio por acto nulo, puesto que además, entiende, que el proyecto está presentado por técnico no competente.

Ante esto, el Ayuntamiento, el 17 de Mayo de 2.022, opta por encargar un Informe al letrado Don Juan José Clavero



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 9/20 |



Tenero, que se presenta el 23 de Mayo de 2.022, y en el que aborda dos temas:

-Sobre la supuesta existencia de irregularidades contenidas en el documento de Valoración de Impacto en la Salud (VIS) relativas a la parcela de ubicación de la gasolinera, distancia a las viviendas, actividades sensibles desarrolladas en las proximidades a la gasolinera, informe negativo de seguridad vial, etc,...entiende este Letrado que son susceptibles de procedimiento de revisión de oficio de acto nulo, por el artículo 106 LPAC. Sobre este tema no nos vamos a pronunciar, ya que, como consta en la Resolución de declaración de lesividad, ya se dice en el antecedente tercero, que esto ya ha sido objeto de estudio y valoración por el Arquitecto Fernando Vázquez Marín en el expediente de declaración de lesividad nº 2022/TAB_01/000095, que se está sustanciando y al que nosotros igualmente nos hemos ya referido.

Lo que si queremos poner de manifiesto es la discrepancia que existe entre el arquitecto y el Ayuntamiento, que consideran que este tema debe ser revisado por declaración de lesividad, y el Letrado Juan José Clavero que entiende que debe ser revisado de oficio por acto nulo. Cuanto menos nos parece sorprendente la divergencia de criterios.

-Sobre la supuesta existencia de irregularidades relacionadas con el proyecto presentado por el promotor, al entender que se encuentra redactado y firmado por técnico no competente para la instalación de la estación de suministro, debiendo ser firmado por técnico superior, entiende este Letrado que es susceptible de procedimiento de declaración de lesividad de acto anulable, por el artículo 107 LPAC. Sobre este tema hemos de manifestar que este Letrado hace referencia a una STS, número 1328/2021, de 15 de Noviembre de 2.021, en el recurso de casación núm. 6706/2020, que aborda un caso similar y concluye que el proyecto de estas características debe ser redactado por un ingeniero industrial (superior).

Hay que tener en cuenta que esta Sentencia se dictó el 15 de Noviembre de 2.021, y la Resolución que se pretende declarar anulable mediante declaración de lesividad, se emitió el día 30 de Noviembre de 2.021, con lo cual el Ayuntamiento debió ser conocedor de esta Sentencia, y en base a la misma requerir a esta mercantil a los efectos de que procediera en ese momento a subsanar y procediera a presentar el proyecto por profesional ingeniero industrial superior competente en la materia, antes de dictar Resolución de concesión de licencia de obras. Por tanto, que considere el Ayuntamiento, a posteriori, que es necesario la firma por técnico competente, no debe perjudicar a esta mercantil, que cuando firmó el proyecto en Mayo del año 2.019, o sea, dos años antes al dictado de la Sentencia, el criterio acogido por los Tribunales era la de firma por ingeniero técnico industrial.

Por otra parte, y entrando en el análisis de esta Sentencia del Tribunal Supremo, es cierto que se dice que se considera necesaria la titulación de Ingeniería Industrial Superior, pero también se dice que la aptitud o habilitación de la titulación de Ingeniería Técnica Industrial, no puede desvincularse del concreto proyecto, por lo que deberá ser analizado en cada caso particular, lo cual significa que en nuestro caso no se ha dictado Sentencia alguna en la cual se exija que el Proyecto de la gasolinera haya que ser presentado por el Técnico Superior, sólo se ha estimado por un Informe de Letrado que debe hacerse por competente. Por tanto, no entendemos procedente el inicio de un procedimiento de declaración de lesividad, ya que el acto dictado de licencia de obras, se ha dictado conforme a

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 10/20 |





derecho, siendo que entendemos que no se incumple el ordenamiento jurídico, ya que la necesidad de que el proyecto sea firmado por técnico superior no se ha decretado por Juzgado alguno, siendo que la STS es una Sentencia genérica en un caso concreto, por lo que sería necesario que un Juzgado analizara si en nuestro caso se requeriría esa titulación, o sería bastante la competencia del firmante del proyecto. No existe infracción de ordenamiento jurídico alguno. No obstante, en el siguiente punto, adelantamos, que ya hemos procedido a subsanar, en clara muestra de la buena fe de esta mercantil.

TERCERO: Por otra parte, hemos de poner de relieve que, con el inicio de esta declaración de lesividad, PROCEDE EL TRÁMITE DE SUBSANACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO, por lo que esta parte, si no se declarara que el procedimiento de lesividad no procede, desde este momento muestra su conformidad con que se produzca la subsanación del acto anulable, conforme prevé la propia jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO, siendo que de hecho, ya ha realizado la subsanación del mismo como diremos más adelante.

El instituto de la declaración de lesividad que favorece la tradicional regla de la irrevocabilidad de los actos administrativos, tiene como función propia la de revisar un acto declarativo de derechos que la administración entiende que pudiera ser anulable, por contener un vicio de ilegalidad que es totalmente subsanable. Cuando un acto se declara que pudiera ser lesivo, por considerarlo anulable, al infringir el ordenamiento jurídico, no siendo contrario a normas jurídicas, es susceptible de ser subsanado, al tratarse de un vicio de estructura, un defecto menor, que no supone un vicio de consistencia propio de los actos nulos de pleno derecho.

Esto no significa que no se deban conservar los actos dictados en el seno del procedimiento correspondiente a la licencia de obra, ya que, antes bien, será preciso que por el principio de conservación de los actos contenido en el artículo 51 de la Ley 39/2015 LPAC, deban ser conservados todos los actos y trámites dimanantes de los expedientes 2022/OVP_02/000012 y 2022/OVP_02/000005, y todos los que se deriven o se hayan dictado como consecuencia de las licencias concedidas.

El principio de conservación de los actos (favor acti) es un principio fundamentado en la economía procesal en virtud del cual los actos posteriores a esa supuesta anulabilidad, no tienen por qué ser anulados, por lo que seguirán produciendo efectos, al continuar invariables. Es una presunción legal de validez, que da lugar a una serie de garantías explícitamente previstas por el artículo citado para la conservación de la validez de todos los actos administrativos posteriores, siendo que tales actos son además inmediatamente eficaces y la Administración puede incluso



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 11/20 |



materializar dicha eficacia imponiendo la ejecución forzosa de los mismos sin esperar a que se resuelva sobre su validez en el supuesto de que ésta haya sido válidamente cuestionada. Por tanto, y siendo que el acto que se ha subsanado ha consistido en que el técnico competente ha revisado el contenido de los proyectos y anexos, y los ha suscrito íntegramente exponiendo su autoría como propia, no existiendo ninguna diferencia entra las características y configuración de la gasolinera, todos los actos y trámites posteriores dictados en el seno del procedimiento deben ser conservados, pues en nada incide la subsanación en ellos. Este Principio de Conservación de los Actos, está directamente vinculado con el Principio de Eficacia Jurídica contenido en el artículo 103 CE y con los Principios de Seguridad Jurídica, artículo 9 CE, eficiencia contenido en el artículo 103 CE y economía procesal. La STS, Sala de lo Contencioso, rec. 413/2004 de 4 de Junio de 2008, dice expresamente: "...Debiéndose añadir que ese designio legal de la conservación de los actos administrativos está directamente vinculado al principio de eficacia administrativa (art. 103 CE) y, por lo que hace a procesos selectivos como el aquí litigioso, permite igualmente atender al elemental postulado de equidad (art. 3.2 del Código civil) que aconseja limitar en lo posible las gravosas consecuencias de las nulidades administrativas para aquellos particulares que deban soportarlas sin haber sido causantes de las mismas..."

La STS, Sala de lo Contencioso, Sección 5ª, rec 1854/2009 de 1 de Junio de 2011, dice expresamente: "...También se recoge en la sentencia recurrida lo que la propia Sala había dispuesto en sentencias anteriores, que declararon nulo el acuerdo de la misma Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cádiz, de fecha 23 de diciembre de 2003, a efectos de comprobar si el acuerdo de dicha Comisión, ahora impugnado, de fecha 23 de marzo de 2007, da cumplimiento a las indicadas sentencias, en las que se señaló que el principio de conservación de los actos administrativos no puede llegar al extremo de dar por válidos los propios actos declarados nulos, por lo que no es posible la refundición de esos actos nulos... y el tercero por haber vulnerado la Sala de instancia los artículos 62.e), 63.2, 64 y 66 de la Ley 30/1992, así como el artículo 132 del Reglamento de Planeamiento, en relación con la jurisprudencia de esta Sala que recuerda la necesidad de moderación en la aplicación en la esfera administrativa de la teoría de las nulidades, entre otras en las Sentencias de 22 de marzo de 1994 y 23 de junio de 2003, ya que los dos últimos preceptos citados contemplan el principio de conservación de actos y trámites, de modo que el hecho de haberse declarado nulos los acuerdos que culminaron el procedimiento de ordenación urbanística del municipio de Chiclana no implica que no puedan conservarse todos y cada uno de los actos del procedimiento de elaboración del mismo sobre los que no hubiese recaído reproche alguno, ya que el citado artículo 132 del Reglamento de Planeamiento prevé que el órgano competente para aprobarlo puede suspender la aprobación para que se subsanen las deficiencias o vicios observados, de manera que los principios de eficacia, eficiencia, economía procesal y seguridad jurídica se vulneran cuando se anula de nuevo por motivos formales el instrumento de planeamiento..."

La STC en Pleno, en el recurso de amparo 2574/1989, 2604/1989, de 19 de Febrero de 1990, dice expresamente: "...El Tribunal Superior tras reconocer expresamente el principio de conservación de actos...Se trata de un reflejo del principio de conservación de actos de especial trascendencia para el derecho público..." La STSJ de Canarias, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, nº 541/2019, rec. 83/2018, de 3 de Septiembre de 2019, dice expresamente: "...anulabilidad de un acto administrativo no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero se

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 12/20 |





denomina:a) Conservación de actos y trámites.b) Conversión de actos viciados.c) Convalidación.d) Transmisibilidad.

Por mi mandante se solicitó respecto a este punto, que se declare la opción a) como respuesta correcta en lugar de la opción d).En primer lugar, en cuanto a la forma... ..denomina [el principio] que actúa impidiendo la transmisión de la nulidad o anulabilidad de un acto a los sucesivos a aquel en un mismo procedimiento y que sean independientes de él no puede ser otro que el principio de conservación de los actos, pues si fuera el principio de transmisibilidad el resultado sería precisamente la nulidad o anulabilidad de dichos actos sucesivos..."

Por tanto, y sentado que es posible la subsanación, esta será nuestra segunda petición subsidiaria, en este procedimiento de declaración de lesividad, o sea, que este procedimiento sea objeto de subsanación dentro del propio procedimiento de declaración de lesividad, por cuanto la jurisprudencia admite este hecho de que el acto anulable sea objeto de subsanación, dentro del procedimiento de lesividad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Febrero de 2.021, Sala de lo Contencioso Administrativo, recurso 8075/19, resolución 254/21, a saber: "...

Sin perjuicio de lo anterior y examinando el debate en sede de fijación de la jurisprudencia en relación a la aplicación del trámite de subsanación a los procedimientos de revisión de oficio, es lo cierto que si, como ya hemos reconocido anteriormente, se trata de un mero procedimiento que ha de adaptarse a los principios generales que rigen el procedimiento en nuestra Legislación sobre el procedimiento administrativo, es decir, pese a sujetarse un procedimiento especial por su carácter extraordinario, ello comporta que, en lo no previsto de manera especial en su específica regulación, deben regir esos principios generales, por tanto, también el trámite de subsanación... ..

Ahora bien, siendo ello así y precisamente porque se trata de un procedimiento especial, deberá tenerse en cuenta que el trámite comporta la posibilidad de subsanar deficiencias en la petición, en modo alguno corregir defectos esenciales en la petición, que excedería de la finalidad del trámite. Y así, difícilmente podría pretenderse la subsanación de la omisión de invocar, en una petición de esta naturaleza, la expresión de concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, que es donde se funda la argumentación del debate. Y nada añade al debate suscitado por la parte recurrente lo declarado en nuestra sentencia de 24 de marzo de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 504/2001 (ECLI:ES:TS:2003:2002), invocada en el escrito de interposición, porque lo que allí se declara es que por la vía de subsanación de solicitudes se puedan hacer alegaciones "que varíen el ámbito objetivo del procedimiento delimitado por el objeto concreto pretendido"; cuestión muy diferente de la que incluso se suscita por la parte en esta casación y,



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 13/20 |



desde luego, incompatible con lo realmente acontecido en el caso de autos, como hemos razonado.

Pero el debate que se suscita por la parte recurrente no está referido a un supuesto esencial, porque cuando la Sala de instancia hace referencia a ese trámite de subsanación, lo hace en el sentido de responder, y a mayor abundamiento, a los reproches que se hacían por las partes apelantes a que en la petición inicial de revisión de oficio no se hacía referencia los concretos actos que se solicitaba fuesen declarados nulos, que no es una opción que la Sala acepte, sino que se contempla a los meros efectos de dar respuesta a las alegaciones efectuadas por la parte recurrente. Porque esta cuestión, como ya se adelantó, ciertamente que es tergiversar el debate e incurrir el argumento en un inadmisibles rigor formal.

Ciertamente que si bien el Legislador impone la necesidad de que se invoque una concreta causa de nulidad, con mayor necesidad ha de considerarse esencial indicar los actos que se consideran incursos en dicha causa de nulidad. Pero no es eso lo que cabe concluir en el caso de autos, como ya también se ha dicho anteriormente. Es decir, aunque no se mencionaban con todo detalle los actos de concesiones de licencia, es lo cierto que se indicaba la obra ejecutada y los titulares que habían ejecutado tales obras; datos más que suficientes para que el Ayuntamiento hubiera podido proceder a examinar la procedencia de la nulidad suscitada.

La conclusión de lo expuesto comporta que el trámite de subsanación y mejora de solicitudes, con las condiciones señaladas, debe aplicarse a las peticiones de revisión de oficio; sin que exista, en principio, especialidad alguna por el hecho de que quien solicita dicha revisión sea una Administración pública (la sentencia que se cita en el escrito de conclusiones -de 20 de julio de 2005- nada trasciende al caso de autos) en cuanto las exigencias formales del procedimiento, salvo cuando se establezcan normas especiales en base a dicha intervención, deben ser las generales del procedimiento.

Así pues, debemos señalar que, en principio, es aplicable el trámite de subsanación de solicitudes a las peticiones de revisión de oficio, trámite que no abarca a los elementos esenciales que la norma exige para su tramitación y habilitan la inadmisión del procedimiento.”

Por tanto, a la vista de esta Sentencia del Tribunal Supremo que consideramos tan importante e interesantísima, y que completa la escueta regulación del procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 106 a 108 de la LPAC, arrojando luz sobre este tema, ES INNEGABLE LA POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN EN ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTOS. Así, esta STS, que entendemos que crea doctrina jurisprudencial, es de apreciar y tener en cuenta, que tiene aplicación, según expresa la Sentencia, el trámite de subsanación previsto en el artículo 71 de la Ley 30/92 del Procedimiento Administrativo Común, (hoy artículo 68 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), al procedimiento de revisión de oficio de declaración de lesividad, teniendo en cuenta el carácter extraordinario, formalista y restrictivo de este procedimiento. Así, la Sentencia lo que viene a resolver es la cuestión de que pese a tratarse de un procedimiento especial, en lo no previsto concretamente, se aplicará la regulación del procedimiento general. En estos términos, entendemos meridianamente claro, que TIENE APLICACIÓN A

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 14/20 |





ESTE TRÁMITE INICIADO DE DECLARACIÓN DE LESIVIDAD POR ACTO ANULABLE, EL TRÁMITE DE SUBSANACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 68 LPAC, por lo que es perfectamente admisible e incontestable que esta mercantil pueda proceder a la subsanación del supuesto vicio detectado, y que como consecuencia se tendrá que proceder a terminar este procedimiento de declaración de lesividad.

Por tanto, y al ser nueva doctrina jurisprudencial que, dentro del trámite de declaración de lesividad por acto anulable, tal acto pueda ser objeto de subsanación, y siendo que la causa por la que se considera a la resolución sobre concesión de licencia de obras es, que no se adecúa a la STS número 1328/2021, de 15 de Noviembre de 2.021, mediante el presente escrito, esta parte manifestando su buena fe, procede a comunicar a este Ayuntamiento, que ya se ha subsanado, mediante la presentación en el procedimiento de licencia de obras del Proyecto firmado por técnico competente, en concreto firmado por Don Juan Jesús Porras González, ingeniero superior industrial, lo cual acreditamos con el justificante de presentación, con el Documento nº 1, No obstante, en el caso hipotético de que este Ayuntamiento entendiera que no es procedente la subsanación, desoyendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, simplemente por analogía con el procedimiento de revisión de oficio de la calificación ambiental por acto nulo al que nos hemos referido anteriormente, en el cual, con suspensión del procedimiento de calificación ambiental, se procedió a la subsanación de la calificación ambiental, debería ser acogida la subsanación del acto supuestamente viciado de anulabilidad. Así, consta ya acreditado, mediante la aportación de esta documentación, que, el acto que supuestamente cuenta con vicio de anulabilidad por no estar ajustado a la nueva doctrina jurisprudencial (que se ha dictado con posterioridad a la firma del proyecto), al ser redactado el proyecto por técnico incompetente, ha sido objeto de subsanación, lo cual supone que el vicio ha sido ya eliminado, lo que conllevará a que el procedimiento de declaración de lesividad se declare como terminado y finalizado por subsanación del vicio de anulabilidad. “

A continuación “Petroprix Energía , S.L.” solicita: “...que tenga por presentado este escrito de alegaciones, se sirva admitirlo y, en méritos a su contenido, -DEJE SIN EFECTO EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE LESIVIDAD DEL ACTO DE LICENCIA DE OBRAS CONCEDIDO POR EL AYUNTAMIENTO (así como sus consecuencias, incluido el levantamiento de la suspensión de la ejecución de resolución de alcaldía 1147/2021 de 30 de noviembre sobre acto administrativo de concesión de licencia de obras, y el levantamiento de la suspensión de la licencia de ocupación de vía pública concedida mediante Resolución de la alcaldía 485/2022 de 29 de Abril de 2.022, así como la tramitación u actos administrativos dimanantes de los expedientes 2022/OVP_02/000012 Y 2022/OVP_02/000005, y todos los que se deriven o se hayan dictado como consecuencia de las licencias concedidas), al no resultar procedente



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 15/20 |



la revisión del acto administrativo que se pretende declarar lesivo, -DE MODO SUBSIDIARIO, a la petición anterior, SE PROCEDA A ESTIMAR LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA REALIZADA POR ESTA PARTE, y PROCEDA A LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN referida sobre licencia de obras y sobre todas aquéllas a las que nos hemos referido en el párrafo anterior, así como SE PROCEDA A DECLARAR TERMINADO EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE LESIVIDAD, CON CONSERVACIÓN DE TODOS LOS ACTOS Y TRÁMITES DICTADOS EN EL PROCEDIMIENTO, es decir, con el total mantenimiento de todos los informes, dictámenes, actos y resoluciones en general que conforman y forman parte del expediente de licencia y de los expedientes que deriven del mismo a los que nos hemos referido en el párrafo anterior, a los oportunos efectos. “

CUARTO- El letrado especialista contratado por el Ayuntamiento, Don Juan J. Clavero Ternero, informan las alegaciones formuladas por la entidad “Petroprix Energía, S.L.”, en el que informa:

“En el escrito de alegaciones presentado por PETROPRIX se mantiene que la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2021 considera necesaria la titulación de Ingeniería Industrial Superior, si bien también se dice que la aptitud o habilitación de la titulación de Ingeniería Técnica Industrial no puede desvincularse del concreto proyecto, por lo que deberá ser analizado en cada caso en particular. Se mantiene que la referida sentencia es genérica, por lo que sería necesario que un Juzgado analizar así en el caso que nos ocupa se requeriría la titulación superior o sería bastante la competencia del firmante del proyecto.

El argumento anterior no tiene en cuenta que la referida sentencia del Tribunal Supremo confirma la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia, que, a su vez, confirma la sentencia apelada, siendo el argumento principal, tanto del Juzgado como la de la Sala de instancia, argumento confirmado, insistimos, por el Tribunal Supremo, que el reconocimiento de la habilitación de los ingenieros técnicos para la elaboración de determinados proyectos no puede desconectarse de las concretas características técnicas de cada proyecto contemplado, conforme al “principio de especialidad”.

En este mismo sentido, las sentencias coinciden en que cuando el proyecto forme parte del contenido típico de un grupo de actividades configurado como una especialidad, “debe requerirse que sea precisamente un especialista en esas actividades y no en otras quien suscriba el proyecto”, concluyendo:

“Es decir, cuando se trate de un <<proyecto de carácter simple>> (v.gr. para el que basten los conocimientos o competencias básicos que, conforme al correspondiente plan de estudios, son comunes a las distintas especialidades de la Ingeniería Técnica Industrial) no se requeriría una especialidad precisa, siendo necesaria tal especialidad en otro caso.”

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 16/20 |





En el caso que nos ocupa, no consta la especialidad del ingeniero técnico industrial autor del primer proyecto, lo cual no deja de tener importancia dado que corresponde acreditar la habilitación profesional a quien así lo afirma, es decir le corresponde la carga de la prueba.

Pero las sentencias, precisamente por tratarse de un proyecto de carácter multidisciplinar, van más allá al afirmar que para este tipo de proyectos la titulación necesaria es la de la Ingeniería Industrial superior. Concretamente se afirma (el subrayado es nuestro): "... la concreta unidad de servicio de combustible para vehículos a motor proyectada es una obra compleja en la medida en que están concernidas muy diversas materias que no son abordadas por los estudios propios de la titulación de Ingeniería Técnica Industrial, pues no cabe entenderlas comprendidas ni en las enseñanzas básicas o comunes a cualquiera de las especialidades de la Ingeniería Técnica Industrial -la sentencia descarta expresamente que, por su complejidad, los aspectos técnicos involucrados en el proyecto puedan ampararse en estos conocimientos básicos comunes- ni, en su integridad, en ninguna de sus especialidades, de ahí que considere que la titulación necesaria era la de una Ingeniería Industrial superior."

Con tales razonamientos no parece que la jurisprudencia expuesta deje lugar a duda sobre la titulación profesional que habilita para redactar un proyecto de construcción e implantación de una unidad de servicio de combustible para vehículos a motor.

También se argumenta en el escrito de alegaciones que el defecto de la falta de titulación del redactor del proyecto ha quedado subsanado conforme al artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), con la aportación de un nuevo proyecto redactado por ingeniero industrial superior, subsanación que, según se dice, es posible en el seno de un procedimiento de declaración de lesividad, invocando jurisprudencia que se considera de aplicación.

El argumento alegado no ha tenido en cuenta que dicha jurisprudencia se refiere a la posibilidad de subsanar, en aplicación del artículo 68 de la Ley 39/2015, la falta o defecto en los que haya podido incurrir una solicitud inicial de revisión de oficio, posibilidad que resulta distinta a lo que ahora se pretende, que no es sino aprovechar la existencia de un procedimiento de declaración de lesividad para intentar subsanar la falta que ha provocado la revisión del acto en cuestión.



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 17/20 |



A este respecto viene a colación la resolución de la Alcaldía que acordó la no admisión de la solicitud de subsanación -a la que hemos hecho alusión en el antecedente primero-, con cuyo contenido, que damos por reproducido en aras de la brevedad, coincidimos plenamente, por cuanto con la aportación del nuevo proyecto se pretende subsanar la solicitud inicial en un procedimiento que finalizó con un acto firme y consentido, como fue la licencia de obras, subsanación que no parece encuentre respaldo en el artículo 68 de la Ley 39/2015 ni en la jurisprudencia que lo interpreta.

En este mismo sentido, parece un tanto contradictorio mantener inicialmente que un ingeniero técnico industrial es competente para la redacción de un proyecto de construcción e implantación de una gasolinera para, simultáneamente, aportar un proyecto redactado por ingeniero industrial superior para subsanar la falta de habilitación profesional del autor del anterior proyecto.

También se alega que consecuencia de la pretendida subsanación debería aplicarse el principio de conservación de los actos, cuestión que no entramos a analizar habida cuenta que, como ya se ha expuesto anteriormente, la subsanación no se ha producido.”

QUINTO.- Por su parte la “Asociación Palomares Verde” con fecha 16 de junio del año en curso, presenta alegaciones en las que manifiesta: “Que sean tenidas en este trámite y como alegaciones en este proceso de Declaración de Lesividad, las ya presentadas el día 13 de mayo de 2022 a través de sede electrónica, con nº de registro 3420. Que del mismo modo, sea considerada esta Asociación de Vecinos como parte interesada del procedimiento, surtiendo los efectos que procedan.”

Del mismo modo, se informan dichas alegaciones por Don Juan J. Clavero, en el siguiente sentido:

“El escrito de alegaciones de la referida asociación se remite al escrito de alegaciones presentado el 13 de mayo de 2022, que ya fueron objeto de análisis en el informe que emitimos con fecha 23 de mayo de 2022. También en aras de la brevedad nos remitimos a dicho informe, que igualmente se da por reproducido “

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Los artículos 47 a 52, 107 y siguientes Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Los artículos 21.1.l) y 22.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Los artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y virtud de la competencia otorgada por los artículos 21.1.l) y 22.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 18/20 |





Régimen Local, se propone por la Alcaldía al pleno la adopción de los siguientes

Acuerdos:

PRIMERO. Desestimar las alegaciones presentadas por la "Asociación de Vecinos Palomares Verde" por los motivos contenidos en el informe del Letrado externo Don Juan J. Clavero Ternero, contratado por este Ayuntamiento, y contenidos en los antecedentes de esta propuesta.

SEGUNDO. Desestimar las alegaciones presentadas por "Petroprix Energía, S.L." por los motivos y fundamentos contenidos en el informe del letrado externo contratado por este Ayuntamiento, y contenidos en los antecedentes de esta propuesta

TERCERO. Declarar la lesividad para el interés público de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/2021, de 30 de noviembre, acto administrativo por el que se concedió licencia urbanística para la construcción e implantación de una Gasolinera para Distribución Minorista de Combustible en calle Loma Verdejena de este municipio.

CUARTO. Mantener la suspensión, conforme al artículo 108 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, LPAC, y hasta el pronunciamiento sobre esta medida cautelar en el procedimiento contencioso-administrativo, de la ejecución de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/2021, de 30 de noviembre, acto administrativo por el que se concedió licencia urbanística para la construcción e implantación de Gasolinera para Distribución Minorista de Combustible en calle Loma Verdejena, así como la suspensión de los siguientes actos y actuaciones, al traer todos ellos causa de aquel.:

- Resolución de Alcaldía 485/2022 de 29 de abril (Exp. 2022/OCU_02/000002) por la que se le autoriza la Ocupación de la Vía Pública.
- La tramitación u actos administrativos dimanantes de los expedientes 2022/OVP_02/000012 y 2022/OVP_02/000005.
- Cuantos otros actos hayan sido dictados como consecuencia de la Resolución de Alcaldía n.º 1147/2021, de 30 de noviembre.

QUINTO. Interponer recurso ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, en plazo máximo de dos meses, conforme a los artículos 8 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.



| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 19/20 |



SEXO. Publicar en el portal de transparencia y notificar a los interesados a los efectos oportunos.

SÉPTIMO. Facultar a la alcaldía para la ejecución de los presentes acuerdos.»

Y para así conste, y surta los efectos procedentes, expido la presente, de orden y con el visto bueno del Sr. Alcalde-Presidente, D. Manuel Benjumea Gutiérrez, a fecha en la que se procede a su firma.

Vº Bº
EL ALCALDE-PRESIDENTE

LA SECRETARIA GENERAL

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------------------|
| Código Seguro de Verificación | IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Fecha | 07/11/2022 11:53:15 |
| Normativa | Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. | | |
| Firmante | MANUEL BENJUMEA GUTIERREZ (FIRMANTE) | | |
| Firmante | INES PIÑERO GONZALEZ MOYA (FIRMANTE_01) | | |
| Url de verificación | https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/IV7A3SJ4CA4JTL7IWAXGATZS6E | Página | 20/20 |

