

*ARB*

**Ayuntamiento Benidorm**  
- 9 DIC. 2014  
Reg. ENTRADA nº 38527



**ILMO. SR. ALCALDE DEL  
AYUNTAMIENTO DE BENIDORM  
Plaza de SS.MM. los Reyes de España, 1  
03501 Benidorm (Alicante)**

D. Luis Carlos Pérez Ramírez, mayor de edad, con D.N.I. nº 25.912.001-V, y domicilio; a efectos de notificaciones; en Jaén, Avda. Ejército Español, nº 2, Bajo D, en propio nombre y derecho, ante V.I. comparece y como mejor proceda en Derecho, *23700*

**EXPONE**

Que mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante nº 214 de 7 de Noviembre de 2014, ha tenido conocimiento del acuerdo adoptado por la Corporación Municipal en Pleno, en sesión celebrada el día 27 de Octubre de 2014, por el que se adopta acuerdo interpretativo del Artículo 112 de las Normas Urbanísticas del PGMO 1990.

En ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, reconocido por el Artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), el compareciente interpone **RECURSO DE REPOSICION** contra el citado acuerdo, que fundamenta en las siguientes:

**ALEGACIONES**

**PRIMERA:** El Artículo 112.2.c) de las Normas Urbanísticas del PGMO 1990 de Benidorm clasifica los establecimientos comerciales, según su tamaño, del siguiente modo:

2

“c) Por su tamaño: Pequeños y medianos establecimientos y grandes establecimientos comerciales (cuando la superficie destinada a la venta, entendiendo como tal la superficie del local descontando la de instalaciones, garaje, dotaciones, almacenaje y zonas de acceso restringido al público, exceda de 750 m<sup>2</sup>, si se trata predominantemente de productos alimentarios, o de 1.500 m<sup>2</sup> si se trata de productos no predominantemente alimentarios). A estos efectos se entiende como actividad predominante la que ocupe mayor superficie útil del edificio o local.”

De una interpretación gramatical y lógica del anterior precepto se extraen las siguientes conclusiones:

- Se considera “pequeño o mediano establecimiento comercial” el que tenga una superficie de sala de venta inferior a 750 m<sup>2</sup>, en el caso de que lo que predomine en el mismo, por ocupar más de la mitad de su superficie, sea la venta de productos de índole alimentaria.
- Se considera “gran establecimiento comercial” el que tenga una superficie de sala de venta superior a 1.500 m<sup>2</sup>, en el caso de que lo que predomine en el mismo, por ocupar más de la mitad de su superficie, sea la venta de productos de índole no alimentaria.
- Un establecimiento con una sala de ventas mixta en la que la superficie ocupada por los productos alimentarios exceda de 750 m<sup>2</sup> tendrá la consideración de “gran establecimiento comercial alimentario”.

Esa interpretación es la que viene manteniendo el Ayuntamiento de Benidorm desde la aprobación del PGMO de 1990, como seguidamente veremos, y resulta completamente opuesta a la adoptada por el Pleno del Ayuntamiento el pasado 27 de Octubre de 2014 y que aquí se recurre.

**SEGUNDA:** La Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Benidorm, en sesión de 31 de Octubre de 1991, contestando a una solicitud de información urbanística de una empresa del sector de la distribución, referida expresamente al “Sector 3/1 Industrial”, resolvió que el Plan General Municipal de Ordenación no permitía la instalación de un hipermercado con una sala de ventas de 7.000 m<sup>2</sup>, de los cuales 3.000 m<sup>2</sup> se destinarían a comercio alimentario y 4.000 m<sup>2</sup> a comercio no alimentario.

10  
11  
12

Esta información urbanística es acorde a lo dispuesto por el Artículo 43-4-b)-3° de las Ordenanzas Particulares de la Edificación y de los Usos, integrante del PGMO de 1990, que al establecer las condiciones de ordenación del “Sector 3/1 Industrial” contempla como “uso compatible” el “Terciario Comercial excepto Grandes Establecimientos Comerciales Alimentarios”.

Como mejor criterio interpretativo cabe acudir al de la *voluntas legislatoris*, analizando los objetivos de planeamiento que se pretendían conseguir en el momento de la redacción y aprobación del PGMO. A este respecto es totalmente esclarecedor el informe emitido por el Equipo Redactor del PGMO, en relación a una alegación presentada en fase de información pública del instrumento de planeamiento y referida en concreto al “Sector 3/1 Industrial”. Dicho informe consideraba:

“...debe evitarse la posible localización de actividades comerciales de productos de uso habitual basadas en el desplazamiento del comprador en vehículo (“hiper” y grandes almacenes) que podrían trastocar la estructura urbana prevista por el Plan”.

El informe del Equipo Redactor fue dictaminado favorablemente por la Comisión Municipal de Seguimiento del PGMO en sesión de 5 de Octubre de 1989.

Con posterioridad (año 2002) el propio Plan Parcial del “Sector 3/1 Industrial”, como no podía ser de otro modo, respetó las previsiones del PGMO, y en sus Normas Urbanísticas contiene los siguientes Artículos:

- Artículo 10.2:

“Se admitirán como uso compatible:  
El terciario comercial con excepción de agrupaciones comerciales definidas en el art. 112. b) de las N.U. de P.G.O.U., y los grandes establecimientos comerciales alimentarios.

- Artículo 15.1:

“El uso característico será el terciario comercial en cualquiera de las acepciones contempladas en el Artº 112 de las N.U. del P.G.M.O. con excepción de Grandes Establecimientos Comerciales Alimentarios según se definen en el Artº 112.2.c.- de las N.U. del P.G.M.O.”

10

Por tanto, con la utilización de los criterios de interpretación de las normas enunciados en el Artículo 3.1 del Código civil (sentido propio de las palabras, contexto, antecedentes históricos y legislativos, espíritu y finalidad de las normas), se llega a una conclusión completamente opuesta a la acordada por el Pleno del Ayuntamiento de Benidorm en su sesión del pasado 27 de Octubre de 2014, debiendo considerarse que la misma es contraria a los Planeamientos General y Parcial que pretende interpretar.

**TERCERA:** El acuerdo que recurrimos, en cuanto tiene la manifiesta intención de permitir la implantación de una gran superficie comercial alimentaria en el "Sector 3/1 Industrial" (que se cita expresamente en el texto interpretativo) vulnera el principio de "inderogabilidad singular de los reglamentos", establecido en el Artículo 52.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone:

"2. Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas."

El referido principio, que pretende impedir que la autoridad administrativa pueda dejar sin efecto una norma reglamentaria para un caso particular, se inspira en los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica, y es absolutamente aplicable al acto administrativo que recurrimos.

Y aún cuando se considerase que el acuerdo plenario de 27 de Octubre de 2014 no tiene la condición de acto particular sino general, deberá considerarse nulo de pleno derecho, por contravenir lo dispuesto por el Artículo 62.2 de la citada Ley 30/1992, que sanciona con dicha nulidad absoluta a "*las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior*".

Además de ello, el acto administrativo carece de la necesaria motivación, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, tal como exige el Artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992 para los actos "se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes". La inexistencia de tal motivación preceptiva implica un motivo adicional de anulabilidad del acuerdo que recurrimos.



**CUARTA:** El acto administrativo recurrido vulnera la doctrina del “venire contra factum proprium”, que la jurisprudencia aplica asimismo al comportamiento administrativo en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 73/1988, de 21 de abril de 1988, que considera:

“La llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de “venire contra factum proprium” surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor a una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos.”

En similar sentido se pronuncia la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de esta Jurisdicción del T.S.J. de la Comunidad Valenciana, de fecha 11 de Diciembre de 2.000 (Recurso nº 2072/97), que considera:

QUINTO.- “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” - artículo 7.1 del título preliminar del Código Civil - , que se infringe o falta cuando - como dice la sentencia de Tribunal Supremo de 29 enero 1965, Sala 1ª- , “...se finge ignorar lo que se sabe... se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella...”. La jurisprudencia Contencioso-Administrativa ha venido haciendo frecuente uso de este principio general, en campos tan distintos como el de las notificaciones, los contratos administrativos, la expropiación forzosa... etc declarando que “...el principio de buena fe es inspirador tanto para los actos de la Administración como para los del administrado”. Sent. 23 enero 1976, Sala 4ª. Intimamente ligado con el principio de la buena fe se encuentra el de los actos propios recogidos también con reiteración, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues - como recuerda la Sent de 5 junio 1978 de la Sala 4ª, que cita RR 11 diciembre 1969, 21 abril 1970 y 23 junio 1971 anteriores, y cuya tesis vuelve a ser ratificada por la Sala 3ª el 26 diciembre del mismo año de 1978 “...en esta jurisdicción es aplicable el principio de derecho, de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, cuando estos, reúnan los requisitos y presupuestos previstos para ello... pues si este principio vincula a la Administración, en justa reciprocidad también constriñe al administrado..”



El acuerdo que recurrimos, al pretender mantener una interpretación del planeamiento completamente contraria a la que el Ayuntamiento de Benidorm viene aplicando desde la promulgación del PGMO de 1990, está yendo contra sus propios actos anteriores, amparados –éstos si- en una interpretación objetiva y fundada de las previsiones del planeamiento urbanístico.

**QUINTA:** En atención a las cuantiosas responsabilidades patrimoniales que para el propio Ayuntamiento pudieran derivarse de la aplicación en casos concretos del criterio interpretativo que recurrimos, solicitamos la suspensión de su aplicación en tanto se resuelve el presente recurso, conforme a lo dispuesto por el Artículo 111 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En virtud de lo expuesto,

**SUPLICA a V.I.:** Que teniendo por presentado este escrito y por recurrido en reposición el acuerdo del Pleno Municipal de fecha 27 de Octubre de 2014 a que se ha hecho referencia, lo someta a la consideración del Pleno a fin de que lo estime y anule el acto administrativo recurrido. Y entretanto se resuelva el recurso planteado, se disponga la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido.

En Jaén, para Benidorm (Alicante), a 5 de Diciembre de 2014.



Fdo. Luis Carlos Pérez Ramírez

