

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO [REDACTED]
CÓRDOBA
AUTOS: 83/2019

PROCEDIMIENTO ORDINARIO
SENTENCIA N ° 51/2020

Córdoba, 31 de Marzo de 2020

Vistos por [REDACTED], Juez que sirve el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n ° 4 de los de Córdoba y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario, seguidos con el ordinal 83/2019, con intervención de las siguientes partes; PARTE RECURRENTE: GEDS OIL S.L. representado por la procuradora [REDACTED] y defendido por el letrado [REDACTED]z, PARTE RECURRIDA, ADMINISTRACIÓN DEMANDADA: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CABRA corporación representada y defendida por la letrada [REDACTED], teniendo por objeto; ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA QUE SE RECURRE: resolución de la junta de gobierno local del Excmo. Ayuntamiento de Cabra adoptada en sesión de 14 de Febrero de 2019

HECHOS

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda en la que tras exponer hechos y derecho solicitó sentencia *revocando el acto de denegación de la licencia solicitada y acordando lo siguiente: 1 ° conceder licencia provisional para la instalación de una unidad de suministro en la calle Junquillo n ° 1 del término municipal de Cabra 2 ° previos los informes de salud, ambientales y cuantos fueron necesarios para la obtención de la licencia de actividad para la explotación de dicha unidad de suministro, proceder a conceder la oportuna licencia de actividad para dicha unidad de suministro 3 ° condene en costas al Ayuntamiento de Cabra*

SEGUNDO.- La administración demandada contestó la demanda solicitando sentencia *por la que confirme el acto de denegación de la licencia solicitada, con imposición de costas a la parte actora*

TERCERO.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

CUARTO.- Tras el trámite de prueba y el de conclusiones quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Objeto de recurso

Tiene por objeto el recurso la desestimación de la solicitud de concesión de licencia para la apertura al público de actividad calificada de unidad de suministro de combustibles en lavadero de vehículos en calle Junquillo n ° 5 GEX 4501/2016

2.- La demanda (resumida)

La actora suscribió un contrato de opción de compra y traspaso de arrendamiento sobre un lavadero fundamentalmente para poner en marcha una unidad de suministro de carburante. En función de sus estipulaciones se pidió un informe de viabilidad urbanística al Ayuntamiento que se emitió el 28 de Octubre de 2015 favorable como uso e instalación provisional. Abonó el precio estipulado en el contrato.

Posteriormente el 1 de Septiembre de 2016 se emitió de nuevo informe favorable que





revocaba otro anterior desfavorable (de 4 de Agosto de 2016). El 1 de Agosto de 2016 se presentó a instancia de la promotora plan especial que no ha sido tramitado negándose el perito municipal a informar la actividad. El 8 de Septiembre de 2017 se ratificó por el arquitecto técnico municipal el informe de viabilidad.

A pesar de ser sólo un órgano informativo el SAU informó desfavorablemente la tramitación de la solicitud, no constando que se adjuntasen informes precedentes ni información acerca del criterio que se venía aplicando al otorgamiento de licencias provisionales. Posteriormente la Secretaria del Ayuntamiento informa desfavorablemente sin constancia en su informe de esos criterios.

Frente a la resolución se razona que se pretende implantar la actividad en suelo urbano consolidado que en la actualidad se corresponde con el PERI 02 teniendo implantado un uso terciario-industrial. Con base en esa calificación que deriva del PGOU de 1985 se pudo edificar un alto porcentaje teniendo sus calles cedidas y que en la actualidad se traduce en un 90 % de consolidación dentro del cuál un 71 % de uso con licencias provisionales. Igualmente pone de manifiesto arbitrariedad en los informes ya que el secretario informó favorablemente el 21 de Noviembre de 2018 para una actividad de hostelería que requiere construcción de un edificio en la misma parcela aunque en una actividad no vinculada a la que promueve.

Invoca el carácter temporal y provisional de la obra, reseñando por vía de citas judiciales en caso similar tanto el tiempo sin desarrollo o ejecución del planeamiento en la zona como asimismo el que la obra inocua para el interés público no supone un obstáculo a la ejecución del planeamiento que está en fase de ejecución.

Razona que el uso planteado es asimismo compatible con el uso global previsto en la unidad de ejecución pudiendo darse el caso de que una vez que se desarrolle la unidad de ejecución no fuere necesario demolición o desmontado del referido uso; explica con fundamento en el informe técnico que acompaña a la demanda que todas las obras son total y fácilmente desmontables y reutilizables en plazos muy breves, no superiores a una semana y con un coste inferior a 10.000 euros siendo necesario para la instalación el previo desmontado del box de lavadero y reinstalación posterior sin que ninguno de los depósitos, obras o instalaciones previstos en el proyecto supere la alineación prevista por el PGOU no interfiriendo el vial.

En relación al plan especial, invoca el informe municipal del que se extrae la consecuencia de ser necesario preferentemente el cumplimiento de los requisitos sectoriales de donde no tiene sentido pedir el mencionado plan especial. En relación a las distancias son propias de legislación sobre hidrocarburos siendo distintas las distancias en la instrucción MI-IP 04 sin que al proyecto que contiene la justificación se le hubieren aplicado observaciones a las mismas.

Los informes adicionales que exige el SAU deben ser considerados posteriormente a la concesión de la licencia urbanística y en el ámbito de la licencia de actividad.

3.- La contestación (resumida)

En cuestión de hechos se impugnan y niegan todos los de la demanda, reconociendo en exclusiva sólo los que deriven del expediente administrativo. En relación con el contrato suscrito no se justifica el abono del importe que alega. Niega que la obra sea provisional y que los materiales sean fácilmente desmontables así como el carácter temporal del uso que se pretende implantar, una unidad de suministro de combustible; la parcela en cuestión donde se solicita la implantación de uso se ubica en el ámbito de uso terciario, siendo una actuación que invade la nueva alineación de fachada propuesta por el planeamiento en una franja aproximadamente de 2,80 metros por todo el largo de fachada así como la posible invasión del depósito de combustible enterrado; el ingeniero técnico determinó la necesidad de plan especial antes de emitir su informe para cumplir con la exigencia del PGOU en relación a la ubicación





de estaciones de suministro en la localidad y para acreditar la distancia de 150 metros de dotaciones de uso público.

Defiende la procedencia de la actividad recurrida. En la parcela hay varias edificaciones todas ellas fuera de ordenación. La parcela no contempla servicios de automóvil en los usos quedando reservados a uso terciario y viario. El PGOU determina que tanto en suelo de titularidad pública como de titularidad privada la instalación de servicios de automóvil exige plan especial con justificación entre otros extremos de distancia de 150 metros a dotaciones de carácter escolar, sanitario, asistencial u otras donde sea posible la concurrencia de más de 250 personas resultando la parcela en la que se pretende ubicar e implantar el negocio a 25 metros de la ciudad de los niños, a 120 metros del centro ADIE y a 120 metros de un colegio. Se obvia que la actividad pretendida es totalmente distinta a otras referidas en el escrito de demanda, estando además sometida a calificación ambiental. Igualmente invade la nueva alineación de fachada propuesta por el planeamiento en una franja aproximadamente de 2,80 metros así como la posible invasión del depósito de combustible enterrado afectando a una zona destinada a viario de forma que dificultaría la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento.

La descripción de obras que contempla el proyecto no tienen el carácter de obras provisionales ni el uso que se pretende es temporal ni las instalaciones y obras que se pretenden son fácilmente desmontables porque para que una parcela donde se implanta una estación de suministro de combustible pueda volver a su estado originario, no sólo hay que tener en cuenta el desmontaje de los elementos estructurales sino también la limpieza y descontaminación del subsuelo que dura más de una semana y complica necesariamente el desarrollo urbanístico.

Señala que el planeamiento no va a ser objeto ni está pendiente de alguna ejecución o desenvolvimiento por lo que la licencia no está llamada a ser provisional

4.- Al folio 338 del expediente administrativo se consigna en el informe del SAU que el PGOU de Cabra establece en el artículo 7.181 “servicios de automóvil” la posibilidad de que en tanto no se redacte por el Ayuntamiento plan especial para determinar el emplazamiento de estaciones de servicio tanto en suelos de titularidad pública como privada para la ubicación de instalaciones de servicios del automóvil se deberá presentar plan especial con justificación de diferentes extremos, entre ellos, la inexistencia en un radio de 150 metros de determinadas dotaciones donde sea posible la concurrencia de más de 250 personas. La parcela en la que se pretende implantar la actividad de suministro de combustible se encuentra en radio inferior a 150 metros de varias dotaciones públicas; a 25 metros de la ciudad de los niños con aforo superior a 250 metros, centro ADIE a 120 metros y aforo para 981 personas y el colegio San José de las escuelas a 120 metros.

De otra parte, la actuación pretendida invade la nueva alineación de fachada propuesta por el planeamiento, lo que se constata tras comprobar la ficha de planeamiento en el ámbito del PERI 02 de referencia al suelo urbano no consolidado; en una franja de aproximadamente de 2,80 metros por todo el largo de fachada, así como la posible invasión del depósito de combustible enterrado (con la documentación aportada no se puede determinar con exactitud) afectando a una zona destinada a viario, de forma que dificultaría la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento.

Se reseñan a tal efecto en el informe como características de las obras, entre otras; instalación de dos depósitos de almacenamiento de combustible enterrados de 40.000 y 30.000 litros de capacidad, montaje de dos aparatos surtidores multiproducto sobre isletas elevadas 10 centímetros sobre el pavimento, urbanización consistente en pavimentación con losa de hormigón de 22 centímetros de canto acabada mediante fratasado mecánico sobre sub-base de zahorra de 25 centímetros, respecto de la red de saneamiento, creación de zonas de posibles derrames de hidrocarburos con unión al procedente de las pistas de lavado. Nuevas redes





proyectadas de PVC enterradas en zanja.

5.- El artículo 34 de la ley de ordenación urbanística de Andalucía establece *1. La aprobación de los instrumentos de planeamiento, o en su caso la resolución que ponga fin al procedimiento, producirá, de conformidad con su contenido, los siguientes efectos: a) La vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación. b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el instrumento de planeamiento de que se trate. c) La obligatoriedad del cumplimiento de sus disposiciones por todos los sujetos, públicos y privados, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación.*

No obstante, si no hubieren de dificultar la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, podrán autorizarse sobre los terrenos, usos y obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. El otorgamiento de la autorización y sus condiciones deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.

El artículo 52.3 del mismo texto normativo, referido al suelo no urbanizable pero que igualmente es de aplicación por vía de remisión, conforme a lo establecido en el suelo de clasificación como urbano no consolidado, (artículos 55, 54 y 53) refiere las construcciones provisionales autorizables en la siguiente medida: *las construcciones, obras e instalaciones en precario y de naturaleza provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables y destinadas a usos temporales, que deberán cesar y desmontarse cuando así lo requiera el municipio y sin derecho a indemnización alguna. La eficacia de la licencia correspondiente quedará sujeta a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y a la inscripción en el Registro de la Propiedad, en los términos que procedan, del carácter precario del uso, las construcciones, obras e instalaciones, y del deber de cese y demolición sin indemnización a requerimiento del municipio.*

Por su parte el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía consigna en el artículo 7 relativo ala tipología de licencias urbanísticas, apartado f) *De usos y obras provisionales. Con carácter excepcional, siempre que no dificulte la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, se puede otorgar licencia para el desarrollo de usos u obras provisionales no previstas en el plan, en los términos fijados en las Leyes y en este Reglamento. Esta licencia tiene por finalidad comprobar que los usos y obras provisionales no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento general. Dichas licencias de usos y obras provisionales, que tendrán acceso al Registro de la Propiedad de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no generarán derecho a indemnización en el caso de ser necesario su cese o demolición a requerimiento municipal, al amparo de la normativa urbanística o sectorial que sea de aplicación. Asimismo, quedará sujeta a la prestación de garantía por importe correspondiente a la restitución al estado original.*

Este criterio ya estaba presente en el texto refundido de la ley del suelo art. 58.2º del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 contemplaba que " si no hubieren de dificultar la ejecución de los Planes, podrán autorizarse sobre los terrenos, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización ".

Desde esta perspectiva, en aplicación de dicha normativa, la obra a realizar así como el





uso a implantar no es provisional ni temporal respectivamente, hay dificultad en la prospección del planeamiento en cuanto puede dificultar su ejecución y existe contraindicación derivada del PGOU mismo.

A tal efecto el informe del SAU que obra en el expediente administrativo es prioritario en la valoración por dos circunstancias, la primera la ausencia de visos de imparcialidad por su origen ya que al servicio ha de presuponerse la objetividad que fundamenta la prioridad ocasional de valoración con se dota a los informes emitidos por profesionales de la administración frente al de elección particular y; segunda, porque en gran medida sus conclusiones se apoyan en datos objetivos y no en valoraciones subjetivas; mediciones en distancias a dotaciones en cuestión a la realidad descrita en el PGOU, realidad constructiva que precisa el establecimiento de pavimentación con hormigón y el soterramiento de tanques de abastecimiento de combustible; la vinculación de los alineamientos así como la incertidumbre respecto de la ocupación del subsuelo -con efectos de posible vertido mezclado con el de lavado- por el almacén soterrado. Datos objetivos a los que no se opciona alternativa probatoria cualitativamente suficiente, encaminada a desmerecer sus consideraciones.

De manera que la naturaleza a la que responde la solicitud pretendida no se corresponde con la de ciertas actuaciones u obras acometidas por tiempo limitado o en precario, como actuaciones provisionales para usos puntuales o temporales del terreno sin quiebra potencial de la legislación urbanística. La licencia así concedida no respondería a los caracteres normativamente impuestos a las licencias provisionales.

La necesidad de garantía e inscripción registral, no son requisitos que afectan a la legalidad del otorgamiento de la licencia, que por su carácter reglado debe concederse o denegarse cuando no es/o sí lo es, contraria al orden urbanístico. Como quiera que se pueda revocar, en cualquier momento, por razones de oportunidad y discrecionalidad administrativa, no puede equipararse ni en presupuestos ni en su constitución a las licencias ordinarias y por ello la garantía e inscripción registral no palía ninguno de sus presupuestos constitutivos a diferencia de lo que parece traducir el informe municipal en el que se apoya la demanda.

La licencia provisional conjuga el interés público presente en el planeamiento y el interés privado de los propietarios interesados en la implantación de la actividad. Es prioritario el primero lógicamente y por eso, cualquier licencia provisional se presenta como una excepción; de donde se deducen los límites a los que vienen determinadas entre el que se encuentra en toda la normativa citada, que las obras o usos no pueden dificultar la ejecución futura del planeamiento, aún siempre desde perspectiva de provisionalidad de la misma. En el caso de autos hay prueba técnica con suficiencia en el expediente administrativo para justificar; 1 ° que las obras no son provisionales dado que no es la posibilidad de desmontado de la obra; que es viable en más o menos medida en casi todas las obras sino en la facilidad del desmontaje, lo que obliga a analizar desde la perspectiva del montaje que la precede, que en el caso de autos tanto por la pavimentación como por la excavación y ubicación en el subsuelo de tanques de abastecimiento combustible obvia considerar que no lo es 2 ° el uso a implantar no es temporal pues como se razona en el informe del SAU proviene de un uso ya autorizado que es provisional y precario luego no es nuevo sino una ampliación del existente 3 ° se compromete la ejecución futura del planeamiento tanto en alineaciones como a la vista de la incertidumbre que genera la soterración de depósitos de combustible, de afectación sin duda asimismo a la necesidad de ser fácilmente desmontable como ya se ha razonado; sin que el tratarse de una previsión de futuro excluya la fiscalización administrativa porque es precisamente lo que impone la regulación normativa antes citada y que en el caso de autos es previsible con acierto en lo que a alineaciones y rasantes respecta y si no lo es con certidumbre en relación a los depósitos de combustible lo es por la inexactitud del proyecto.

Coadyuva estas conclusiones la circunstancia de la escasa dinamización de ejecución en





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

el sector, el tiempo transcurrido sin ejecución de planeamiento ya que el concepto de licencia provisional no puede ser entendido para paliarlo esto es, como permitiendo cualquier clase de obra hasta el momento en que el Plan haya en efecto de ser ejecutado sino sólo la que se acomoda restrictivamente a las condiciones regladas para su concesión. La presente sentencia no comparte este razonamiento si es en realidad el que traduce el informe del folio 276 del expediente por el que se expresan las razones del cambio de criterio respecto del que le precede.

En relación a las licencias concedidas en otras obras o a las razones entre particulares que llevan a la actora a reclamar, no presentan relevancia para la decisión

6.- En materia de costas al considerar el supuesto esencialmente valorativo, se decide ubicarlo entre los que generan serias dudas al permitir enfoques distintos con fundamentos todos ellos aceptables jurídicamente por lo que se decide no efectuar especial pronunciamiento en materia de costas.

FALLO

Debiendo desestimar el recurso formulado contra resolución de la junta de gobierno local del Excmo. Ayuntamiento de Cabra adoptada en sesión de 14 de Febrero de 2019, se desestima sin efectuar especial pronunciamiento en materia de costas.

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones con inclusión del original en el libro de sentencias. Y a su tiempo, también con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente al Centro de su procedencia.

Notifíquese haciendo saber que no es firme pues contra ella cabe formular recurso ordinario de apelación antes este Juzgado y para la Sala de Justicia del TSJ Sevilla en plazo de quince días, siendo de aplicación conforme a la disposición adicional segunda del RD 463/2020 de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis.

Así por ésta, sentencia que se emite por el Juez en el lugar y fecha en el encabezamiento signados.

