



Roj: **STSJ AND 12564/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12564**

Id Cendoj: **41091330022023100743**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **20/10/2023**

Nº de Recurso: **320/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL SALAS GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

D. José Santos Gómez.

D. Ángel Salas Gallego.

D. Luis G. Arenas Ibáñez.

En Sevilla, a 20 de octubre de 2023.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de apelación número 320/21, en el que han sido partes apelantes el Ayuntamiento de La Roda de Andalucía y la entidad mercantil Carrocerías y Volquetes Gómez, S.L., y parte apelada la Federación de Ecologistas en Acción-Sevilla.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Salas Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- En el procedimiento nº 330/18, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Sevilla, se dictó Sentencia en fecha 9 de diciembre de 2020, que estimó el recurso contencioso administrativo deducido por la Federación de Ecologistas en Acción-Sevilla contra acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de La Roda de Andalucía de 17 de julio de 2018 y 4 de septiembre de 2019, que anuló por no ser ajustados a derecho.

Segundo .- Notificada dicha resolución, la representación del Ayuntamiento y la de la entidad actora interpusieron contra la misma recurso de apelación, al que, en el correspondiente trámite, se opuso la parte contraria.

Tercero .- Remitidas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno Rollo, quedando las mismas pendientes de dictar Sentencia.

Cuarto .- La votación y fallo del recurso ha tenido lugar el día señalado al efecto, con el resultado que a continuación se expone.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Tras lo razonado por la Magistrada en el Cuarto de los Fundamentos de su Sentencia en torno al abastecimiento de agua e inducción a nuevos asentamientos, respecto de lo que no se suscita polémica, la impugnación queda reducida al primero de los acuerdos municipales antes citados, que declaró la utilidad pública e interés social y aprobó definitivamente el proyecto de actuación promovido por la entidad ahora apelante, que pretende, con el beneplácito municipal, la implantación en suelo no urbanizable de una industria destinada a la fabricación de volquetes y remolques.

La Sentencia dictada anuló el acuerdo municipal al considerar que no se había justificado la utilidad pública o interés social de la actuación proyectada, ni la necesidad de la ubicación de la industria en suelo no urbanizable.

El Ayuntamiento apelante sostiene que es preciso reconocer una cierta dosis de discrecionalidad ante la existencia de un concepto jurídico indeterminado, cual el de la utilidad pública o interés social, entendiéndose que se cumplen los requisitos para la aprobación del proyecto de actuación contemplados en el art 42.5 LOUA, siendo el Pleno municipal quien debe valorar la concurrencia de aquél requisito y no, como entiende la Sentencia, los operadores técnicos ni jurídicos municipales, estando descrita en el proyecto aquella utilidad pública o interés social, pues lo contrario sería tanto como invadir competencias del Pleno. Por otra parte, la necesidad de la ampliación de las instalaciones está explicitada en el proyecto y no ha sido cuestionada.

La entidad apelante sostiene que el interés público o interés social está motivado en los informes jurídicos evacuados en la tramitación del expediente, específicamente en el de 5 de julio de 2018; que la Magistrada realiza una interpretación extensiva del art 46 LOUA pues el suelo no urbanizable de que se trata no goza de una especial protección, simplemente es de carácter rural y es ésta una categoría residual en la que sería factible el uso proyectado, confundiendo la Sentencia el régimen del suelo no urbanizable (art 50 LOUA) con los usos del mismo (art 46); y, en fin, que es competencia del Ayuntamiento la valoración y aprobación del expediente conforme a principios democráticos en relación con el interés público.

Segundo .- Las actuaciones de interés público son aquellas que tienen por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones para implantar usos de infraestructura, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero no residenciales.

El artículo 42 de la LOUA, de aplicación por razones temporales y al que la entidad mercantil apelante se acoge, define las actuaciones de interés público de la siguiente forma: "son actuaciones de interés público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable (cual es el que nos ocupa) las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos. Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso usos residenciales".

Por tanto, los requisitos para la aprobación de una actuación de interés público son los siguientes:

- a) Que las actuaciones de interés público se permitan en el régimen de protección del suelo no urbanizable en el que se quieran implantar.
- b) Utilidad pública o interés social de la actuación a implantar.
- c) Procedencia o necesidad de la implantación de la actividad concreta en suelo no urbanizable.
- d) No inducir a nuevos asentamientos.
- e) Que se trate de edificaciones o instalaciones para usos industriales, terciarios, turísticos o análogos, pero no residenciales..

Singularmente, la concurrencia de la utilidad pública o el interés social es esencialísima y ha de ser objeto de una cumplida, completa y acabada prueba, prueba seria y exhaustiva que la excepcionalidad de la autorización interesada al amparo del citado precepto exige.

Tercero .- La Sala hace suyos los argumentos utilizados en la Sentencia y su fundamentación jurídica, pues los consideramos correctos y ajustados a los hechos y a Derecho.

Hemos de convenir que la clasificación, junto con la calificación, implican la vinculación del suelo a un estatuto básico. En este caso, resulta evidente que el planificador ha considerado adecuado preservar determinados



suelos del proceso urbanizador, confiriendo al suelo que nos ocupa la clasificación de no urbanizable. En esencia, el suelo no urbanizable se caracteriza por quedar sustraído al desarrollo urbanístico. Por tanto, destinarlo a otro uso que el que se deriva de su propia naturaleza resulta ser la excepción, que, como tal, ha de acogerse de manera restrictiva y sólo en los tasados supuestos previstos en la legislación aplicable y normas de planeamiento.

Mientras que las licencias urbanísticas son meramente declarativas, se limitan a controlar que lo que se pretende construir o usar es conforme al régimen urbanizador, nada constituyen pues se limitan a reconocer y declarar un derecho preexistente ínsito en el de propiedad, cuando se trata de suelo no urbanizable ha de convenirse que el propietario sólo tiene derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, y sólo excepcionalmente, por el procedimiento previsto en la legislación urbanística, podrán autorizarse actuaciones específicas de utilidad pública o interés social.

Este elemento, por tanto, se convierte en esencial para otorgar la autorización que se pretende. Como concepto jurídico indeterminado habrá que integrarlo caso por caso, aún cuando evidentemente el contenido de la utilidad pública o del interés social necesariamente se asocia a la idea de colectividad, de sociedad, traducándose en que ésta alcance a través de la concreta actuación un beneficio o se evite un perjuicio o que le reporte una situación en conjunto más ventajosa.

Se trata, ciertamente, de un concepto jurídico indeterminado, como con insistencia se manifiesta por las partes, mas no de una actuación discrecional (al menos en "cierta dosis", como se sugiere por las apelantes).

Si nos encontráramos en el ámbito de la discrecionalidad, la Administración podría legítimamente elegir entre indistintos jurídicos o diferentes alternativas, todas ellas ajustadas a derecho. Mas, por el contrario, ante la presencia de un concepto jurídico indeterminado no hay opciones, la solución es única y corresponde al intérprete indagar si la concreta actuación se acomoda a la prescripción de la norma, como dice el TS, Sentencia de 15 de octubre de 2010.

En el caso que nos ocupa, el único beneficio social que se podría derivar de la actuación que se pretende acometer no es otro que favorecer la economía de la zona o la creación de puestos de trabajo, así abiertamente se dice en el proyecto aprobado. Mas el carácter excepcional y restrictivo exige la seriedad en la acreditación de dicho beneficio, puesto que si bastara la repercusión económica favorable en la zona o la creación de puestos de trabajo, sin más, como interés exorbitante, resulta evidente que la excepción se convertiría en la norma, y con ello la práctica desaparición de los suelos no urbanizables genéricos por la posibilidad de destinarlos generalmente a instalaciones o actividades industriales, puesto que cualquier industria, actividad empresarial o instalación del tipo que sea, generalmente repercute en la economía de la zona y crea puestos de trabajo, de ahí que la concurrencia de la utilidad pública o interés social exija la concreción rigurosa y acabada de aquella ventaja que representa para la colectividad o la sociedad. Resultando evidente, a nuestro entender, que en este caso se pretende salvar la citada exigencia con una invocación general o abstracta, a todas luces insuficiente, a la repercusión económica y social en la zona, cuando lo que sí resulta evidente es el interés particular, legítimo desde luego, pero insuficiente, del dueño de la instalación, pues la simple generación de empleo, sin conocer su porcentaje en relación con el existente en la zona, la situación social y económica de esta, la necesidad de estos puestos de trabajo, resulta insuficiente para integrar el concepto que nos interesa.

Y no es excusa, desde luego, alegar que el pueblo carece de los suficientes metros de superficie para ubicar la industria en cuestión en la zona industrial de la que dispone, puesto que lo que no es de recibo es que se subvierta el régimen urbanístico, precisamente por el primer obligado a cumplirlo, creando una industria en suelo no urbanizable mediante una técnica absolutamente inadecuada. Como bien se dice en la Sentencia, no pueden descartarse otras opciones de redistribución de los espacios, ni se ha aportado estudio de otras alternativas, o posibilidad de redimensión, o colmatación de los metros previstos para la industria mediante la suma de las instalaciones actuales (en suelo industrial) con las próximas del polígono industrial en el que en la actualidad se ubica.

Si el suelo industrial del municipio está agotado con las empresas ya implantadas en él, como se dice, será responsabilidad del Ayuntamiento hacer ejercicio de sus potestades de planeamiento urbanístico para destinar nuevos suelos a dicho uso. De lo contrario, muy probablemente a la empresa apelante le seguirán otras y otras más, del mismo municipio u otros, en un rosario interminable de proyectos de actuación para implantarse en suelo no urbanizable.

El propio proyecto presentado es indicativo de ese interés privado a que nos acabamos de referir cuando al tratar de la procedencia o necesidad de la implantación en suelo no urbanizable (página 26) afirma que ubicar la actividad "en un polígono industrial supondría, además de su limitación a la ampliación, un exorbitante coste del capital inmovilizado correspondiente a inmuebles". Los comentarios son innecesarios. Lo expresado habla por sí mismo.



Procede, en consecuencia, desestimar los recursos de apelación.

Cuarto .- De conformidad con el art 139.2 de la LJ, procede imponer las costas a las partes apelantes, por mitad e iguales partes, que limitamos a 1.000 euros, más IVA en su caso.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación formulados contra la Sentencia a que se ha hecho mención en el primero de los Antecedentes de Hecho, Sentencia que confirmamos íntegramente.

Con imposición de las costas en los términos expresados.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

A su tiempo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.