



Roj: **STSJ AND 12587/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12587**

Id Cendoj: **41091330022023100760**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **19/10/2023**

Nº de Recurso: **1443/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación 1443/2020

Procedimiento ordinario 345/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla núm. 2

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

José Santos Gómez

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales

Luis G. Arenas Ibáñez

Sevilla, a 19 de octubre de 2023

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso, ha visto EN NOMBRE DEL REY el presente recurso de apelación, interpuesto por Federación Ecologistas en Acción Sevilla, representada por el procurador Enrique Cruces Navarro, contra la sentencia 74/2020, dictada el 11 de mayo de 2011 en los autos referenciados, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, representado por el abogado Carlos Galán Vioque, y Ángel Camacho Alimentación, SL, representada por el procurador Francisco Macarro Sánchez. Ha sido ponente el magistrado Pedro Marcelino Rodríguez Rosales, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene el siguiente fallo: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la Federación Ecologistas en Acción Sevilla formulada contra la aprobación plenaria por el Ayuntamiento de Morón del proyecto de actuación urbanística de implantación de balsas acumulativa y evaporativas en suelo no urbanizable de protección especial, PAU Balsas/Salinas de la mercantil **Angel Camacho** Alimentación, SL, a que se refiere el presente recurso, por ser conforme a Derecho. Con imposición de costas a la actora con el límite fijado en el fundamento jurídico cuarto.

SEGUNDO.- Federación Ecologistas en Acción Sevilla interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que los demandados impugnaron.

TERCERO.- Se ha abierto fase probatoria en esta instancia para incorporar las dos documentales admitidas en auto de 29 de marzo de 2023, tras lo cual las partes presentaron sus alegaciones.

CUARTO.- Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora y apelante considera que el acto administrativo impugnado vulnera el artículo 42.4 d) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, al no haberse sometido a los trámites para la aprobación de los planes especiales.

Dice esa norma, a propósito de las Actuaciones de Interés Público en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable como la que nos ocupa:

Procederá la formulación de un Plan Especial en los casos de actividades en las que se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes: Afectar a la ordenación estructural del correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.

Y concluye: *En los restantes supuestos procederá la formulación de un Proyecto de Actuación.*

SEGUNDO.- El debate se centra en el artículo 199 bis de las Normas Subsidiarias de Morón de la Frontera, aprobadas definitivamente por la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de Sevilla del 7 de octubre de 1982, que regula los Usos en edificaciones situadas a menos de 500 metros y más de 300 metros, en el arco definido por la vía del Ferrocarril y el Camino de la Vega, del núcleo de Morón de la Frontera.

El precepto autoriza la implantación *En edificaciones nuevas o existentes de: Edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social con las siguientes características: a) Necesidad de gran superficie (superior a 1 Ha) que dificulte la ubicación en suelo urbano apto para urbanizar industrial. b) Baja ocupación de la instalación, inferior al 30% de la superficie total.*

El art. 200 de esas Normas Subsidiarias establecía que *Con carácter general, las construcciones e instalaciones que se emplacen en Suelo No Urbanizable no podrán incurrir en ninguna de las condiciones objetivas señaladas en el artículo 199, para evitar la formación de núcleos de aprobación y el 199.b excluye La situación de edificaciones a una distancia inferior a setenta y cinco metros entre ellas.*

Esta última condición es la que la apelante considera incumplida si se consideran uno solo el proyecto de actuación objeto de este proceso, Proyecto de actuación para ampliación de balsas acumulativas y evaporativas y reformado (en adelante Proyecto Balsas), de 30 de mayo de 2016, y el proyecto para la implantación de la ampliación del grupo industrial Ángel Camacho Alimentación, SL, ubicado en la finca La California, polígono 82, parcela 77, aprobado el 16 de julio de 2015 (Proyecto Fábrica).

La actora defiende que actuaciones forman un solo proyecto, dividido en el primer ficticiamente para facilitar su aprobación sorteando el artículo 199 y con él procedimiento antes referido.

TERCERO.- Jacobo , perito de la demandante, ratificó en el juzgado el informe unido a los presentes autos, según el cual la superficie de la fábrica es de 89 466,66 m², computando todo el espacio edificado, aparcamientos y también lo que está bajo la cota del terreno, pero no zonas ajardinadas o agrícolas; mientras que la superficie de las balsas es de 301 055,13, incluyendo asimismo caminos y todo lo edificado.

Juan , testigo perito y personal del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, explicó, en lo que aquí interesa, que comprobó dos proyectos diferentes, el de la fábrica y el de las balsas. Aclaró que la Ley exige que los contaminantes producidos por una fábrica de esta naturaleza sean tratados, por lo que la finalidad del Proyecto Balsas es dar salida a los contaminantes del Proyecto Fábrica, y no se explica cómo se tramitaron separados. Tienen unidad funcional porque la autorización ambiental unificada los trata así y porque desde 2008 se unen la fábrica de aceitunas envasadas y las balsas. El ciclo de agua (contaminante) producida por la fábrica se solventa mediante las balsas.

Millán , arquitecto del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, elaboró tres informes para el proyecto que nos ocupa, que exigieron subsanar algunos defectos observados en el originario. Justifica la tramitación separada de los dos proyectos porque corresponden a momentos diferentes (ya veremos que otro perito lo niega). Rechaza que fuese necesario un plan especial porque no se extiende a dos términos municipales, carece de trascendencia supramunicipal y no afectar ordenación estructural, ya que no alcanza las 50 Ha ni siquiera sumando los 2 PAU (no es esta la cuestión discutida), pero la unidad funcional existe porque las balsas resuelven problemas de vertidos de la fábrica.

Nicanor , testigo perito, aseguró que los procedimientos se tramitaron en paralelo al mismo tiempo y que es el incremento de producción lo que exige ampliar las balsas para dar tratamiento al mayor volumen de agua. Las dos solicitudes son presentadas el primero octubre de 2014, si bien la del Proyecto Fábrica tuvo que ser subsanada en febrero del año siguiente.



Oscar , testigo perito que trabaja para la empresa codemandada desde 2008, negó que se tratara de balsas de acumulación, sino de evaporación, destinadas a mejorar la eficiencia en la gestión de vertidos. Ignora por qué se separaron los proyectos de actuación.

La autorización ambiental unificada contempla las balsas como un medio de descontaminación de la producción de la misma empresa, que, como hace ver la demandante, reconoce la vinculación de los dos proyectos cuando afirma que pretende *Garantizar el crecimiento futuro de su actividad en el municipio de Morón de la Frontera que conlleva consigo un incremento de la generación de vertidos, que deberán ser gestionados mediante su evaporación en balsas, la empresa ha decidido ampliar sus instalaciones para la gestión de vertidos.*

El informe en materia de aguas de la Delegación Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en Sevilla señala que *El Proyecto De Actuación de Implantación de Balsas Acumulativas y Evaporativas en Suelo no Urbanizable redactado en enero de 2015 tiene como objeto justificar y detallar las actuaciones a llevar a cabo para ampliar las instalaciones existentes para la gestión de vertidos de la actividad industrial de aderezo de aceituna de mesa mediante bolsas acumulativas de aguas residuales que, por sistema de bombeo, pasa a las balsas evaporativas que se ubicarán junto a ellas, tal como se representa en la planimetría del proyecto.*

La autorización de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía a Ángel Camacho, SA, de 25 de febrero de 2008 tiene por objeto las obras de canalización subterránea de tuberías de saneamiento en la carretera A-8125 Arahal-Morón de la Frontera, que conecta los dos proyectos, signo incuestionable de su relación. La solicitud que presenta Ángel Camacho Alimentación del mismo año tiene por objeto *La comunicación mediante una nueva conducción .. entre dos centros de fabricación de Ángel Camacho Alimentación para poder sustituir una antigua conducción.* Lo mismo resulta de la de 25 de mayo de 2017.

No existe otro uso defendible de las balsas distinto del expresado.

CUARTO.- Sentado que el Proyecto Balsa y el Proyecto Fábrica con uno solo, sólo cabe aplicar los argumentos de nuestra sentencia de 29 de marzo de 2023, dictada en el recurso de apelación 998/2018:

En el caso de autos es una circunstancia no controvertida que el proyecto comportaba la concurrencia de edificaciones descritas como caseta de vigilante, patio de acopio de bombonas, almacén de carretillas y (uno de los elementos previstos de) fermentadores soterrados que no cumplían esa distancia.

Con relación a este incumplimiento es que la sentencia de instancia acuerda la estimación parcial del recurso al disponer anular parcialmente la resolución impugnada "en lo relativo exclusivamente, a las instalaciones cuyo emplazamiento guardan una distancia inferior a 75 m de algunas edificaciones vecinas, declarando la posibilidad de su convalidación previa subsanación de dichos emplazamientos, en lugares que sí cumplan la exigencia de la distancia mencionada".

Pues bien, al margen de que ciertamente criterios de proporcionalidad han sido aceptados, si bien en materia de restablecimiento de legalidad urbanística, en supuestos en que, por ejemplo, no se respetan distancias a linderos cuando la infracción es de muy escasa entidad y no repercute esencialmente en el interés público o de terceros, debe atenderse que la cuestión no cabría ser considerada desde una perspectiva de la necesidad de instrumentar la actuación mediante un Plan Especial por cuanto en este aspecto no resulta justificada la concurrencia de una modificación sustancial -sin que sea preciso por ello plantearse la pretendida desviación procesal invocada por la parte codemandada apelada - sino desde desde la perspectiva de la actividad administrativa impugnada con relación a las NNUU de aplicación, cuando la sentencia de instancia aprecia la concurrencia de una infracción, incontrovertida y respecto de la que debe atenderse que el art. 199 bis integra una excepción a una previsión restrictiva como es la la del art.199.c (distancia a núcleo de población) por lo que la concurrencia de otras circunstancias indicativas como es la del 199. b (distancia a edificaciones)comporta una especial apreciación de la concurrencia de la prohibición contenida en el art. 200 lo que determinaría la improcedencia de una estimación parcial.

Y es que el art. 199 parte de una definición de núcleo de población en la que se identificaba como tal la situación de edificaciones o instalaciones a distancias inferior a quinientos metros, sin que resulte controvertido que de no haber sido por la modificación que comporta la inclusión del art. 199 bis no cabría haber suscitado la aprobación del PAU que nos ocupa, lo que pone en debida perspectiva la alegación de la codemandada y apelada sobre que las previsiones del art. 199, con relación al apartado b, deben interpretarse desde la perspectiva de la concurrencia de riesgo de formación de núcleo de población, por cuanto dadas las previsiones de las normas nos encontramos ante dos indicios objetivos que sólo fue exceptuado de forma expresa para el caso de una ubicación muy concreta (ámbito definido por la vía de ferrocarril y el Camino de la Vega) en cuanto a usos en edificaciones "a menos de 500metros" por lo que la concurrencia de otros indicios lo que debe determinar respecto del proyecto presentado es la anulación. Y ellos sin perjuicio de que pudiera no ciertamente subsanarse o "convalidarse" sino propiamente presentarse un nuevo proyecto que cumpliera esas exigencias.



...

Así en el informe técnico de la Entidad Local (folio 188 del expediente) al referirse al parámetro del art. 199b de las NNSS y al indicar la justificación dada por la mercantil solicitante relacionando las edificaciones que incumplen indica con relación al almacén de carretillas que "debido a necesitar una acometida importante para cargar las baterías de las propias carretillas, su situación es imprescindible que se encuentre lo más cercano posible de los centros de transformación" y respecto de la caseta vigilante que "su situación responde al control de acceso a la factoría se debe situar junto a la puerta del entrada de la misma" añadiendo como se pone esa cuestión en conocimiento del Ayuntamiento, sin que resulte propuesta ni apreciable, por lo tanto, alternativa alguna y evidenciándose del plano al folio 146 del expediente en que se identifican tanto las instalaciones, construcciones y elementos existentes y autorizados, lo existentes y no autorizados y las ampliaciones previstas de instalaciones, construcciones y elementos que con relación a las dos controvertidas, sin tomar en consideración la que se invoca bajo rasante y el patio de bombonas, sin perímetro cerrado, son actuaciones preexistentes de escaso tamaño y ubicación externa la caseta de vigilancia (como tal suprimible) pero de relevante dimensiones (200 m2) y ubicación retardada que el propio proyecto calificaba de vinculado a la ubicación por razones técnicas.

En este mismo sentido el propio informe técnico de la Junta de Andalucía (folio 216 del expediente) señalaba como el Proyecto de Actuación no cumple con la situación de edificaciones a una distancia inferior a setenta y cinco metros entre ellas "sin que la normativa urbanística municipal complete exención que permita valorar las justificaciones técnicas aportadas". Lo que debía haber determinado, por las razones expuestas incluso en la propia sentencia sin que se justifique la pretendida subsanabilidad pese al tenor de los informes, y ello sí, sin perjuicio de que se presentasen otros proyectos, la anulación de la resolución impugnada por incumplimiento de las previsiones del art. 199.b de las NNUU.

SÉPTIMO.- Aunque lo anteriormente expuesto determinaría ya la estimación del recurso de apelación resulta además procedente tomar en consideración las alegaciones sobre el incumplimiento de las previsiones del art. 199 bis en cuanto el precepto exige en orden a la autorización no solo que se trate de edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social (calificación no controvertida) en la que concurra la circunstancia de necesidad de gran superficie (superior a 1 Ha) que dificulte la ubicación en Suelo Urbano o Apto para urbanizar industrial sino "baja ocupación de la instalación, inferior a 30% de la superficie total".

El art. 119 bis introducido por modificación de las NNSS se presenta, como ya señalamos, como una excepción a aplicar aun ámbito delimitado y refiriéndose a la autorización de los siguientes usos:

"Construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de obras públicas. Edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social con las siguientes características:

- Necesidad de gran superficie (superior a 1 Ha) que dificulte la ubicación en Suelo Urbano o Apto para Urbanizar Industrial"

- Baja ocupación de la instalación, inferior a 30% de la superficie total". No se limita por lo tanto a un requisito de baja ocupación, como concepto urbanístico sino que imputa la misma a "la instalación" cuando previamente se ha referido a "edificaciones e instalaciones".

Si tomamos en consideración la finalidad del precepto que es establecer una excepción en cuanto se autoriza una actuación en un ámbito territorialmente muy delimitado aún de no cumplir las exigencias del art. 199.c y la naturaleza del suelo afectado (Suelo No Urbanizable de Especial Protección) la interpretación del mismo ha de ser restrictiva y acorde a la evitación de una afectación del suelo que exceda, respecto de la instalación, de ese límite y ello exigiría un estricto computo de la ocupación, que como alega la recurrente nos remite a supuestos similares como ocupaciones de vías pecuarias, y que no podría excluir aquellos elementos directamente integrados en la instalación y que comportan una instalación permanente y excluyente de cualesquiera otros usos, como es el caso, a diferencia del ejemplo mencionado en la sentencia de instancia referido al patio donde se acopian las bombonas, de los tres relevantes espacios destinados a Fermentadores y que vistas las medidas consignadas en el proyecto (4.356, 2288 y 4331 m2) ya determinaban se superase ese 30%.

Pero es que además, a mayor abundamiento, aunque en el proyecto se califica esos Fermentadores como enterrados y por lo tanto como una instalación bajo rasante, a los efectos de su computo, de su descripción no se evidencia nos encontremos ante instalaciones situadas en sótanos o similar es decir bajo una edificación o enterradas completamente sino a lo sumo parcialmente soterradas, como se evidencia en la ausencia de descripción de accesos o plantas, y que se corresponde a lo invocado por la recurrente en cuanto a la realidad de una instalación, operativamente precisa y además manejable desde superficie, que no es propiamente controvertida y por lo tanto a la inadecuación de la valoración de esa calificación como suelo no ocupado, por la instalación, hemos de reiterar, que se contenía en el proyecto.



Esta circunstancia determinaría asimismo la estimación del recurso y ello sin necesidad de entrar a examinar la debida delimitación de los conceptos de "urbanización" contenidos en el proyecto, no a los efectos pretendidos por la apelante en cuanto no se aprecia incidencia medioambiental en cuanto a su alcance y realización sino en cuanto a su naturaleza y ocupación.

Pero además y finalmente y aunque sea asimismo a mayor abundamiento ciertamente a la hora de considerar el cumplimiento del referido parámetro no podemos desatender a que ha de referirse a la efectiva instalación y que en el presente supuesto, al margen de que no se admitiese la acumulación interesada por la recurrente, por resolución firme contra la que no se agotaron los recursos ordinarios posibles, lo que no cabe obviar es la realidad de la tramitación paralela, no controvertida, de dos unidades de ocupación, respecto de las fábricas (ampliación del Grupo Industrial Angel Camacho Alimentación, objeto de este recurso) y respecto de las balsas de evaporación y la efectiva vinculación como unidad de explotación industrial de estas instalaciones atendida: la identidad de titular, el servicio de las balsas de evaporación a las instalaciones industriales, la unión funcional de las parcelas mediante tubería a los efectos de conexión. Así resultaba, al margen de la documental que no fue admitida con ocasión de la solicitud de ampliación que no podemos por ello tomar en consideración, de la propia documental aportada por la codemandada que corresponde a resolución de la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente por la que se considera no sustancial "el proyecto de ampliación y reorganización de instalaciones industriales y balsas de evaporación promovido por Angel Camacho Alimentación SL" en el término municipal de Morón de la Frontera (Sevilla) de fecha 17 de marzo de 2015 y que evidencia que a través de las mismas se realiza la actividad de aderezo que cuenta con autorización ambiental unificada por resolución de 18 de abril de 2008 expediente NUM000, de forma que la mera referencia en el proyecto objeto de este recurso de depuración de aguas residuales no excluye esa efectiva vinculación con esas otras instalaciones y que a la hora de excluirse la necesidad de nuevo control ambiental la resolución de la Administración competente partía de considerar un proyecto unitario con expresa referencia a las balsas de evaporación. Ello determinaría, en los términos que alega la recurrente, que nos encontrásemos ante una ficticia diferenciación de una sola instalación con diversos elementos-ubicados en distintas parcelas de lo que se identifica como una misma finca y que por lo tanto la actuación debió ser objeto de un sólo proyecto respecto del que considerar los requisitos legalmente exigibles y que con relación al requisito de baja ocupación determinaría la apreciación de su quebrantamiento. Lo que llevaría, asimismo, a la estimación del recurso .

QUINTO.- Lo expuesto nos lleva a estimar la apelación y con ella la demanda, sin imposición de costas de ninguna de las instancias por las dudas de hecho y derecho que razonablemente concurrían en el litigio, igualmente que en el resuelto en la sentencia transcrita en el fundamento anterior (artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º) Estimamos el recurso de apelación de Federación Ecologistas en Acción Sevilla y revocamos y dejamos sin efecto la sentencia apelada.

2º) Estimamos la demanda de Federación Ecologistas en Acción Sevilla y anulamos y dejamos sin efecto el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Morón de la Frontera de 30 de mayo de 2016 que aprueba el Proyecto de actuación para ampliación de balsas acumulativas y evaporativas y reformado en finca La California, polígono 82, parcelas 18, 20, 21, 23, 24 y 79, incoado a instancia de Ángel Camacho Alimentación, SL.

3º) No imponemos las costas de ninguna de las instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los art. 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

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