



Roj: **STSJ AND 15154/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:15154**

Id Cendoj: **41091330022023101045**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **13/11/2023**

Nº de Recurso: **530/2021**

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 trece de noviembre de dos mil veintitrés.

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 530/21, formulado por la entidad mercantil GEDS OIL, S.L., siendo parte apelada el Ayuntamiento de Cabra (Córdoba).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- En el procedimiento nº 83/19, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Córdoba, se dictó Sentencia en fecha 31 de marzo de 2020, desestimatoria del recurso contencioso administrativo deducido contra la denegación presunta de la solicitud de concesión de licencia provisional para la apertura al público de actividad calificada de unidad de suministro de combustibles en lavadero de vehículos en calle Junquillo de la localidad de Cabra.

Segundo .- Notificada dicha resolución, la representación de GEDS OIL, S.L., interpuso contra la misma recurso de apelación, al que, en el correspondiente trámite, se opuso la Administración demandada.

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.- Critica la entidad apelante que la Sentencia se base en un informe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Diputación Provincial de Córdoba, que no era preceptivo ni vinculante, en lugar de asumir el del arquitecto municipal, favorable a la concesión de la licencia provisional, entendiéndose que la licencia debe ser concedida por cumplir los requisitos, pudiendo cumplir además las exigencias de inscripción en el Registro de la Propiedad y caución o fianza para cuando se requiriera la demolición de las obras, siendo contraria a la Ley de Hidrocarburos (art 43.2) la condición de que la unidad de suministro se ubique a un radio superior a 150 metros de dotaciones públicas en las que sea posible la concurrencia de más de 250 personas, sin que a su entender el PGOU pueda regular tales distancias, que queda reservada a la Ley de Hidrocarburos, tratándose, además, de una edificación de carácter provisional y fácilmente desmontable.

Segundo .- Como ha afirmado reiteradamente esta misma Sala y Sección en Sentencias de 14 de mayo del 2009, dictada en recurso de apelación 237/2009, o de 10 de junio del 2009, dictada en recurso de apelación 331/2009, entre otras, para que prospere en la segunda instancia una valoración distinta de la realizada por el Juez a quo (que es lo que en nuestro caso pretende la parte apelante), ésta última debe adolecer de errores graves e irracionales.

No es otro el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que manda respetar la valoración realizada por el juez a quo máxime dada la inmediatez en su práctica, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho (entre muchas, SSTS de 22 de septiembre, 6 de octubre, 19 de noviembre de 1999, 22 de enero o 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (SSTS de 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio y 18 de octubre de 1999, 22 de enero y 5 de mayo de 2000, etc.).

Con arreglo a la anterior doctrina no es procedente realizar una valoración distinta de las pruebas practicadas que la llevada a cabo por la Sentencia apelada.

Ante todo, debe señalarse que el informe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo emitió su informe a instancias del propio Ayuntamiento de Cabra, que podía solicitarlo conforme al art 79.1 de la Ley 39/2015, a cuyo tenor "a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos".

Correspondiendo la valoración del mismo al Magistrado, conforme antes se ha expuesto, al que le ha merecido mayor credibilidad y mayores garantías, sin que a la Sala se hayan ofrecido razones de peso como para apartarse de aquel criterio del juzgador de la primera instancia.

La invocación de la Ley de Hidrocarburos carece de relevancia a los efectos de la resolución del litigio, pues en modo alguno la decisión del Ayuntamiento incide en aspectos técnicos de la instalación de la unidad de suministro, antes al contrario, la regulación de los usos del suelo es materia netamente urbanística y buena prueba de ello es el tenor del art 10 de la LOUA, de aplicación por razones temporales, cuyo apartado 1.A.d) establece que los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen la ordenación estructural del término municipal a través, entre otras, de las determinaciones de los usos para las distintas zonas del suelo urbano.

Respecto de la inscripción en el Registro de la Propiedad y la caución que garantiza la demolición de las obras que se licencien de manera provisional, nos remitimos a los razonamientos del Magistrado: no son requisitos que afecten a la legalidad de la licencia y, en cualquier caso, se trataría de exigencias a cumplir una vez que se haya determinado la conformidad de la licencia provisional con la ordenación urbanística, y en este caso no sólo no se ha acreditado ello, sino que se ha probado la disconformidad con dicha ordenación. Ya hemos aludido antes a que los usos del suelo es materia urbanística, como también lo es la distancia que los mismos, máxime tratándose de una actividad calificada como la que nos ocupa, deben guardar con respecto a ciertos lugares en los que la afluencia o permanencia de personas alcance un número importante, cual acontece: Ciudad de los Niños, ADIE o Colegio San José de las Escolapias, con aforo superior a las 2560 personas que fija la normativa urbanística del PGOU (art 7.181), que, a mayor abundamiento, no fue impugnada indirectamente por la entidad recurrente.

Finalmente, con la instalación proyectada se invade la alineación propuesta en el PGOU de Cabra y es posible que se invada con los dos depósitos subterráneos de combustible (uno de 30.000 litros y otro de 20.000) la zona destinada a viario dificultando así la ejecución del instrumento de planeamiento, lo que está vedado a las licencias provisionales como la solicitada, debiendo resaltarse también que las características de la instalación, con elementos fijos, contradicen la necesidad de que su desmontaje no presente dificultad alguna y sea fácil, como exige el art 52.3 de la LOUA, lo cual no puede predicarse de los depósitos de combustible soterrados con la consiguiente ocupación del subsuelo o de la pavimentación con hormigón que se precisa.



Procede, en consecuencia, desestimar el recurso.

Tercero .- De conformidad con el art 139.2 de la LJ, han de imponerse las costas a la parte apelante, si bien limitamos su importe a la suma de 1.000 euros, más IVA en su caso.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado contra la Sentencia a que se ha hecho mención en el primero de los Antecedentes de Hecho, Sentencia que confirmamos. Con imposición de las costas de esta alzada en los términos expresados anteriormente.

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

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

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.