



Roj: **STSJ AND 8642/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:8642**

Id Cendoj: **29067330012023100410**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2023**

Nº de Recurso: **621/2021**

Nº de Resolución: **1455/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA TERESA GOMEZ PASTOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320210001825.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 621/2021.

De: Arcadio, Arsenio, Aureliano, Balbino, Benedicto, Paloma, Casiano, Cecilio, Raquel, Reyes, Conrado, Damaso, Salvadora, Socorro, Eleuterio y Eloy

Procurador/a: MARIA ENCARNACION TINOCO GARCIA

Contra: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Codemandado/s: COSTA FORTUNY DEVERLAR, VRA, S.L.

Procurador/a: CARLOS GUSTAVO DOMENECH MORENO

SENTENCIA NÚMERO 1455/2023

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D . MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS

D^a. TERESA GÓMEZ PASTOR.

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA:

Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga a, 5 de junio de 2023.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo número 621/2021 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a María Encarnación Tinoco García en nombre y representación de **Don Benedicto** , **Don Eloy** , Doña Reyes , **Don Arcadio** , **Don Damaso** , **don Balbino** , **don Casiano** , **Don Aureliano** , Doña Paloma , Doña Socorro ,D. Conrado ,doña Raquel , **don Arsenio** , **Don Eleuterio** ,Doña Salvadora y **Don Cecilio** . tiene hasta contra AYUTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora D. José Manuel Páez Gómez e interviniendo en calidad de codemandado COSTA FORTÚNY DELEVAR VRA S.L. , representada por el Procurador **Don** Carlos Domenech Moreno.



Ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrado D^a. TERESA GÓMEZ PASTOR quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña María Encarnación Tinoco García, en la representación acreditada se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra resolución del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de 27 de mayo de 2021 que fue registrado con el número 621/21.

SEGUNDO .- Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

TERCERO .- Dado traslado al demandado y codemandado para contestar la demanda, lo efectuaron mediante sendos escritos, que en lo sustancial se dan por reproducidos en los que suplicaba se dictase sentencia por la que se desestime la demanda.

CUARTO .- Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración del vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos, señalándose seguidamente día para votación y fallo.

QUINTO .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales, salvo determinados plazos procesales por el cúmulo de asuntos pendientes ante esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo el acuerdo del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 27 de mayo de 2021, que vino aprobar definitivamente el Plan Especial para la instalación de una estación de servicio en la Carretera de Coin número 54 de esta Ciudad.

La parte recurrente fundamenta su pretensión en esta vía jurisdiccional tal y como parece desprenderse de su escrito de demanda que su pretensión de que se declare la nulidad del combatido Plan Especial se basa en una serie de alegaciones efectuadas de carácter medioambiental y de salud pública respecto al lugar en el que se pretende emplazar la instalación de carburantes, manteniendo la inadecuación de que en suelo urbano consolidado, de uso comercial como ocurre en la zona objeto del Plan Especial objeto de litis, puede instalarse una estación gasolinera, .l si bien haciendo una especial referencia al recurso contencioso contencioso administrativo tramitado ante esta Sala con el número 407/2019 terminado por sentencia firme e igualmente refiriéndose a la falta de conformidad a derecho del auto de admisión de pruebas propuestas por las partes en el referido recurso, que igualmente es firme. . Viniendo a solicitar por último que se declare no ajustado a derecho el acuerdo impugnado y por ende la nulidad del mismo.

Por su parte el Ayuntamiento de Málaga solicita la desestimación del recurso contencioso administrativo de contrario interpuesto por estar ajustado a derecho el acto administrativo impugnado del que dimana el mismo.

La mercantil codemandada, en su escrito de contestación a la demanda, plantea en primer lugar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por defecto legal en el modo de proponer la demanda y en cuanto al fondo mantiene el ajuste derecho del Acuerdo impugnado solicitando la desestimación del recurso contencioso administrativo ante dicho.

SEGUNDO.-Hemos de abordar en primer lugar la inadmisibilidad del recurso planteada por la mercantil codemandada con base en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, por estimar que la demanda formulada por la parte recurrente no recoge la fundamentación jurídica en la que basan los recurrentes a los efectos de mantener la disconformidad a derecho de la actividad administrativa impugnada y a tal respecto hemos de señalar que si bien es cierto que existe una cierta confusión y ambigüedad a consecuencia de entremezclar los argumentos esgrimidos en el recurso planteado ante esta Sala (407/2019) sin embargo si se puede vislumbrar los motivos que han sido consignados en el primero de los párrafos del fundamento jurídico anterior como determinantes de la impugnación de los recurrentes y en base al principio de tutela judicial efectivo consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española se determina la procedencia de entrar a conocer del presente recurso en aras de no generar una situación de indefensión a los recurrentes.

TERCERO.- Pues bien partiendo de que como anteriormente señalábamos la parte recurrente refiere en los cinco primeros hechos de su demanda la tramitación que se siguió ante esta Sala del Procedimiento 407/2019, y al respecto esta Sala ha de convenir con la parte tanto demandada como de codemandada en el sentido



de que dicho recurso término por sentencia firme en la que se anuló el acuerdo por ausencia de motivación; habiendo adquirido firmeza la sentencia y sin que por tanto ninguna de las cuestiones debatidas puedan volver a reproducirse en la presente litis.

Luego la resolución del presente recurso pasa por examinar el ajuste a derecho del Plan Especial controvertido y en tal sentido hemos de partir de que el Plan Especial impugnado delimitaba un ámbito de 1659 m² de una parcela de 3695,00 m² sita en Carretera de COIN número 54, clasificada y categorizada por el PGOU de Málaga de 2011, como Suelo Urbano Consolidado con Calificación Comercial (CO), con objeto de implantar una instalación de suministro de carburantes con equipamiento de dos edificaciones sin actividad actual existente en dicha parcela que pretende destinarse a venta y almacén de accesorios y repuestos para automóviles.

Estando justificado la formulación del referido Plan Especial en el artículo 6 3 4 del PGOU referido sobre "instalaciones de suministro de carburantes para automóviles" que requiere la tramitación y aprobación de un Plan Especial para la implantación de dichas instalaciones. Viniendo a establecer el referido artículo:

"Instalaciones de suministro de carburantes para automóviles.

Se considera como un caso singular dentro del uso industrial y como tal será tratado. Para autorizarse su instalación deberá tramitarse un "Plan Especial" en el que se garantice la resolución de las condiciones de accesibilidad, protección, impacto ambiental etcétera y se establezcan además los parámetros reguladores de las construcciones: separaciones, altura etc. en relación a la zona en que se ubiquen. En ningún caso el índice de edificabilidad superará al de la zona en que se sitúe. Al no ser un uso específicamente previsto ninguna de las diferentes calificaciones de suelo, será discrecional para el Ayuntamiento la apreciación de la conveniencia u oportunidad de su instalación y por consiguiente de la tramitación del Plan Especial referido en el párrafo anterior. Por ello, la denegación del trámite del Plan Especial no dará lugar a ningún tipo de indemnización unto suspensivos....."

Luego del precepto anterior resulta que la tramitación del "Plan Especial" del propio entrecomillado resulta el alcance específico que le determina el PGOU de Málaga concretamente definir las condiciones concretas de edificación en el marco de las condiciones de la ordenanza de zona a las que habrá de sujetarse la licencia de obras preceptivas para la construcción de la estación de servicio. Y del referido precepto cabe concluir, igualmente, que, salvo para las instalaciones del Plan Especial de los Sistemas de Instalaciones de Suministros de Carburantes y los Convenios anteriormente señalados, el referido Plan General no califica zonas con uso específico para implantar nuevas instalaciones de suministro de carburantes, ni establecer ordenanzas específicas que posibiliten implantarlas mediante licencias de obras, por lo que previamente el otorgamiento de dicha licencia ha de aprobarse el referido "Plan Especial" a los efectos de asignar la calificación y uso y establecer los parámetros precisos para la actividad de dichas instalaciones en terrenos en que el Ayuntamiento apreciará discrecionalmente la conveniencia y oportunidad de emplazarlas modificando, en su caso la calificación y uso previamente asignados a tales terrenos para poder autorizar en los mismos dicha actividad. En tal sentido se ha pronunciado esta Sala en las sentencias dictadas en los recursos 41/2019, 461/2016 y 627/2019.

CUARTO .- Por lo que se refiere a las invocaciones que realiza la parte recurrente en su escrito de demanda de carácter medioambiental y salud pública en relación con el lugar en el que se pretende emplazar la instalación hemos de señalar, conviniendo con la Administración demandada, que consta en el expediente administrativo (folios 719, 741) que el Plan Especial objeto del recurso tuvo un preceptivo informe autonómico favorable previsto en el artículo 31.2c de la LOUA, previo a su aprobación definitiva emitido el 27 de agosto de 2020 por la entonces Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y ordenación del territorio de la Junta de Andalucía.

Por otro lado señalar que la vertiente sanitaria sobre los eventuales efectos de la implantación de la instalación de carburantes, no es objeto del control urbanístico del presente Plan Especial, sino del control sanitario de la Delegación Territorial de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, mediante una Evaluación de Impacto en la Salud prevista en el artículo 56.1c y apartado 13.54 del Anexo 1 de la Ley 16/2011 de 23 de diciembre de salud pública de Andalucía y en los artículos 3.1c) y apartado 13.54 del Anexo 1 del Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, que establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Todo ello como requisito indispensable para conceder las licencia de obras que a su vez debe incorporar las condiciones en las que se otorguen dicha Calificación. Por lo tanto extremo ajeno al supuesto que se nos plantea en la litis

En cuenta asimismo el informe técnico favorable del Servicio de Urbanización e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, de 16 de febrero de 2021, (folios 753 a 755 del expediente) donde se propone la aprobación definitiva del Plan Especial, y ello en base a que el Informe Ambiental Estratégico de 27 de agosto de 2020 consideraba que la alternativa de ordenación propuesta en el mismo no tendría efectos significativos



sobre el medio ambiente siempre que se dé cumplimiento al condicionante y medidas preventivas y correctoras propuestas en el documento ambiental estratégico presentado por la promotora, haciendo constar que la versión final de la documentación presentada incorpora las determinaciones señaladas en dicho Informe Ambiental en materia de residuos y aguas, así como el informe emitido al respecto por EMASA de 22 de octubre de 2020 (folios 744), el estudio económico financiero, el informe de viabilidad económica y la justificación de sostenibilidad económica y que para dar accesibilidad de los establecimientos comerciales a los que se vincula la instalación, deberá recogerse en el proyecto presentado para la obtención de licencia de obras la señalización de los itinerarios peatonales de acceso a dichos establecimientos.

De todo lo anterior resulta que conforme a los informes favorables y de acuerdo con los artículos 14 y 19 de la LOUA, artículo 3.1 del Real Decreto 1564/2000 en la redacción dada por la Ley 11/2013, 77 del Reglamento del Planeamiento Urbanístico y 2.3.3.4, 2.3.9.3, 2.3.9.4 y 2.3.9.8 del PGOU de Málaga de 2011 hemos de concluir que el controvertido Plan Especial tenía el contenido adecuado a su objeto en sus aspectos jurídicos formales, ambientales, técnicos y sustantivos de ordenación por lo que era procedente su aprobación definitiva en los términos del artículo 33.2.A de la LOUA, conforme a los aspectos reglados de la potestad urbanística de planeamiento y a su carácter discrecional, inherente a la valoración de la oportunidad de los criterios de ordenación urbanística.

QUINTO.-Por último y por lo que se refiere a la inadecuación que mantienen los recurrentes supone el establecimiento en suelo urbano consolidado, de uso comercial, para la instalación de la estación gasolinera; hemos de señalar conviniendo con la Administración demandada y con la parte codemandada que el Plan Especial se encuentra avalado por los informes técnicos y jurídicos favorables de todas las Administraciones intervinientes, con la suficiente motivación, anteriormente mencionados. Debiendo añadir, igualmente, que, tal y como se mantiene en el Acuerdo impugnado, la posibilidad de instalar una gasolinera como equipamiento de centros comerciales ha sido reconocida por la normativa estatal aplicable tal y como se indica en sentencias del Tribunal Supremo (recurso 5437/2018 entre otras).

Pues bien de todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que resulta acreditado del propio expediente administrativo que el Plan Especial tiene el contenido adecuado a su objeto de conformidad a las exigencias de la LOUA, GICA y PGOU de Málaga y ha sido tramitado de conformidad al procedimiento estipulado en el artículo 32 de la LOUA y señalando el artículo 33.2 del referido legal esto legal "1.- *El órgano que deba resolver sobre la aprobación definitiva examinará el expediente y, en particular, el proyecto del instrumento de planeamiento en todos sus aspectos.* 2.

*Cuando no aprecie la existencia de deficiencia documental o procedimental alguna, el órgano competente podrá adoptar, de forma motivada, alguna de estas decisiones:*A.- *Aprobar definitivamente el instrumento de planeamiento en los términos en que viniera formulada*".

Y esto fue lo que aconteció en el supuesto que nos ocupa que en base a lo anterior esto es los informes referidos a sí como a la normativa de aplicación se procedió por parte del Ayuntamiento demandado a la aprobación del "Plan Especial impugnado".

Todo lo anterior nos conduce a la desestimación del presente recurso.

SEXTO.-De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional las costas procesales habrán de ser satisfechas por la parte recurrente con el límite de 1500 € más IVA por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO .-Desestimar el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Encarnación Tinoco García, en la representación acreditada,, frente a la resolución del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 27 de mayo de 2021, que vino aprobar definitivamente el Plan Especial para la instalación de una estación de servicio en la Carretera de Coin número 54 de esta Ciudad

SEGUNDO .-Imponer las costas procesales a la parte recurrente con el límite de 1500 euros; más IVA por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho Estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta



misma Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el *artículo 89.2 del mismo cuerpo legal* .

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Firme que sea la misma y con testimonio de ella, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN-. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por los Magistrados que la suscriben estando celebrando audiencia pública de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ