

SENTENCIA Nº 1717/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO Nº 612/2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D^a. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3^a

En la Ciudad de Málaga, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso Contencioso-Administrativo número 612/15, interpuesto por [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas, frente a la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 31 de marzo de 2015 por la que se aprueba definitivamente el plan especial para la instalación de una unidad de suministro de carburantes en la [REDACTED] (PP 30/13) y en el que figura como parte demandada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado por el Procurador de los Tribunales D^a. Aurelia Berbel Cascales, y PETROPRIX ENERGIA, S.L. representado por el Procurador de los Tribunales D^a. Ana María Rodríguez Fernández, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas en nombre y representación de [REDACTED] se interpuso con fecha 13 de julio de 2015 Recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 31 de marzo de 2015 por la que se aprueba



Código Seguro de verificación: eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	1/13



eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==



definitivamente el plan especial para la instalación de una unidad de suministro de carburantes en la [REDACTED] (PP 30/13).

El anterior recurso se tuvo por interpuesto por medio de auto de fecha decreto de 9 de octubre de 2015 se le concedió el trámite del procedimiento ordinario y se reclamó el expediente administrativo, ordenando la notificación a todos los interesados en el mismo.

Recibido el expediente se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 19 de enero de 2016, en el que se interesaba en síntesis, se estimara la demanda y se anulara el instrumento de planeamiento impugnado por considerarlo no ajustado a derecho.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por el término legal a las partes demandadas.

Por medio de escrito de fecha 26 de febrero de 2016 el Procurador de los Tribunales D^a. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA compareció y contestó a la demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

Por medio de escrito de fecha 8 de abril de 2016 el Procurador de los Tribunales D^a. Ana María Rodríguez Fernández, en nombre y representación del PETROPRIX ENERGIA, S.L. compareció y contestó a la demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

TERCERO.- Mediante decreto de 13 de abril de 2016 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada. A solicitud de la parte actora y demandada, se admitió y practicó prueba, con el resultado que obra en autos.

Por medio de auto de fecha de 13 de abril de 2016 se declaró concluida la fase probatoria y se acordó dar traslado a la parte actora y a las demandadas para que formularan sus conclusiones, trámite que evacuaron oportunamente ratificándose en sus respectivas pretensiones, señalándose seguidamente día para votación y fallo por medio de providencia de fecha 6 de septiembre de 2017.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.



Código Seguro de verificación: eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==	PÁGINA	2/13



eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la litis.

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la impugnación de la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 31 de marzo de 2015 por la que se aprueba definitivamente el plan especial para la instalación de una unidad de suministro de carburantes en la [REDACTED] (PP 30/13).

Entiende la entidad recurrente que la instalación aprobada en el plan especial atacado contraviene las previsiones relativas a las características de las unidades de suministro, puesto que éstas, según el plan especial de sistemas de instalaciones de suministros aprobadas por el pleno del Ayuntamiento de Málaga, en su redacción fruto de la modificación operada por acuerdo plenario de fecha 25 de octubre de 2012, solo pueden acoger dos aparatos surtidores, con cuatro posiciones de suministro simultáneo, mientras que la instalación de autos, así calificada, presenta tres aparatos surtidores, con dos posiciones de repostaje.

Considera que incurre en infracción de la normativa sectorial de hidrocarburos por exceder de los límites previstos reglamentariamente en relación a la capacidad de los tanques de almacenamiento de combustible que superan el límite previsto de 50.000 litros.

Solicita que se declare la nulidad del plan por resultar infractor de las prescripciones de la normativa de consumo en lo que se refiere a la prevista incorporación de un surtidor en régimen de autoservicio desatendido, lo que supone una transgresión de las previsiones de la normativa sectorial, que exigen la presencia de al menos un empleado mientras la instalación este abierta al público, para garantizar la vigilancia del correcto uso de las instalaciones, así como para atender incidencias que puedan surgir fundamentalmente en relación con la atención a personas con discapacidad.

Solicita que se declare la nulidad del plan por resultar infractor de las prescripciones de la normativa de seguridad y salud de los trabajadores en lo que se refiere a la omisión en el proyecto de la instalación de referencia a los aseos, servicios y locales de descanso de los trabajadores del establecimiento.

Por último, se aduce la vulneración de los principios de igualdad en su vertiente de proscripción de la discriminación y de legalidad, al entender la actora que la exención de la exigencia de plusvalías a la empresa titular de la instalación de suministro de carburante, es contraria a la actuación previa del Ayuntamiento para supuestos idénticos en los que la corporación municipal celebraba un convenio con los promotores de la actividad entre cuyas estipulaciones se pactaba un importe metálico en concepto de plusvalía.



Código Seguro de verificación: eNICxULS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxULS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	3/13



eNICxULS43yr3H64T7CF+A==



El Ayuntamiento de Málaga en su contestación a la demanda se opone al recurso planteado y solicita su desestimación, en base a las siguientes consideraciones:

1.- Las condiciones exigidas a las unidades de suministro en el plan especial de sistemas de instalaciones de suministro de carburantes para vehículos aprobado por acuerdo del pleno municipal de fecha 4 de febrero de 1999, se referían exclusivamente a las instalaciones preexistentes al plan General de Ordenación Urbanística de 1997, calificadas como sistemas técnicos y recogidas en el artículo 8.2.11 del PGOU 1997, y las instalaciones de nueva planta solo pueden referirse a aquellas a implantar en los suelos delimitados por el PGOU de 1997. En lo demás se cumplen las prescripciones de la normativa sectorial puesto que el reglamento no establece límite para el número de aparatos surtidores, restringiéndose por lo demás el número de productos a suministrar a dos.

2.- La normativa de consumo y de seguridad y salud de los trabajadores constituye una regulación de carácter técnico sin incidencia en la ordenación urbanística por lo que el ente planeador no ostenta competencia en esa materia, resultando improcedente la incorporación de dichas prescripciones al plan especial.

3.- Las plusvalías que han sido objeto de convenios anteriores se exigían en función de la facultad discrecional que incumbía a la Administración local en orden a apreciar la conveniencia de la instalación de suministro, como participación de la comunidad en las plusvalías generadas, discrecionalidad municipal que ha quedado diluida por efecto de la modificación operada en el RD Ley 6/2000, a partir de la vigencia del RD Ley 4/2013, en el que se consagra la compatibilidad automática de estas instalaciones en parcelas destinadas a usos comerciales como la presente, por lo que no es necesario la celebración de convenio urbanístico exigiéndose tan solo de acuerdo con la normativa del PGOU de Málaga 2011 la aprobación de un plan especial.

La codemandada PETROPRIX ENERGIA, S.L., se opone al recurso por los motivos sintéticos que se exponen a continuación:

* No se ha vulnerado el principio de igualdad, trato no discriminatorio y legalidad, derivado de la falta de suscripción de un convenio urbanístico con el Ayuntamiento, dado que la normativa de aplicación no exige, ni siquiera contempla, la obligatoriedad de celebrar convenios urbanísticos para la implantación de instalaciones de venta de carburante, como la unidad de suministro que nos ocupa.

* Los criterios definidores establecidos por la normativa sectorial de estaciones de servicio se agotan conforme a la misma. Incurre la actora en el equívoco de identificar el número de dispensadores con el número de productos a suministrar por las unidades de servicio según la normativa de referencia.

* Tampoco puede entenderse vulnerada la normativa de consumo, puesto que la unidad de suministro de concernida cumple con lo exigido por la misma.



Código Seguro de verificación: eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==	PÁGINA	4/13



eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==



SEGUNDO.- De la normativa sectorial de aplicación a las estaciones de servicio.

Bajo este epígrafe se analizan conjuntamente los motivos que se relacionan con el cumplimiento de la normativa sectorial de venta minorista de hidrocarburos.

Es de ver que los instrumentos de planeamiento como el aquí concernido plan especial tienen un alcance, contenido y finalidad limitadas, de modo que no puede alcanzar a sustituir al planeamiento general en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial, dato en el que redunda la jurisprudencia en sentencias del TS como la de 21 enero 2010. (Recurso de Casación 5951/2005).

Dentro de esta función de ordenación urbanística subordinada y limitada, el plan especial no puede ni adoptar determinaciones, ni valorar aspectos sustantivos propios de ámbitos sectoriales específicos cuya competencia viene atribuida a otros niveles de Administración. A este respecto recuerda la STS de 8 octubre 2010 (Recurso de Casación 4722/2006), que *“lo cierto es que el plan especial, en el extremo declarado nulo, prescindía de la competencia del Estado para decidir el emplazamiento de sus actividades energéticas nucleares, el contenido de las funciones a desarrollar en el centro, el término durante el que tendrán lugar las mismas en dichas instalaciones, y, en fin, la fijación de las normas de seguridad precisas”*.

El alcance del plan especial se ha de circunscribir por lo tanto a la valoración de la oportunidad de la instalación y su compatibilidad con el régimen urbanístico previsto en el plan general, así como con las previsiones de la legislación sectorial que por efecto del principio de especificidad deban incidir en el más genérico campo de la ordenación urbanística, en lo que se refiere fundamentalmente al emplazamiento de las actividades y condiciones de su ejercicio, cuando por motivos de seguridad, salubridad o ambientales, entre otros, así se exija, atendida la intensidad de la actividad a desarrollar, pero sin que esto se traduzca en la anticipación de un juicio técnico de carácter reglado sobre la autorización administrativa de las actividades productivas o comerciales, cuya valoración está sometida a la competencia de los órganos de la Administración sectorial.

Así las cosas, la recurrente propone la ilegalidad de la instalación calificada como unidad de suministro en el entendido que contraviene las disposiciones del plan especial de los sistemas de instalaciones de suministros de carburantes para vehículos, modificado por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Málaga de fecha 25 de octubre de 2012, y que en su art. 1.2 regla que tales “unidades de suministro” no podrán contar con más de dos aparatos surtidores.

A este respecto sugiere el Ayuntamiento de Málaga que la norma citada no era de aplicación a la instalación de autos, puesto que no rige para aquellas estaciones de servicio a instaurar en suelos delimitados para estaciones de suministros no incluidas en el Plan general de 1997, pues así se deduce de la regulación del plan especial de los



Código Seguro de verificación: eNICXuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICXuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	5/13



eNICXuLS43yr3H64T7CF+A==



sistemas de instalaciones de suministros de carburantes para vehículos, que en su art. 1.2 define cuales sean estos ámbitos en los que no se incluye el perímetro aquí afectado.

No es esta la lectura que la Sala efectúa del citado Plan especial en su versión de 2012. El artículo 1.2 del plan especial de sistemas de instalaciones de suministro de carburantes previene que la relación de Sistemas Técnicos correspondientes a Instalaciones de Suministro de Carburantes existentes con anterioridad al 10 de julio de 1997 que se relacionan a continuación están incluidos en su ámbito de aplicación, pero a continuación el artículo 1.3 describe bajo el epígrafe "*supuestos de aplicación*", en su numeral uno "las instalaciones de nueva planta", y en su numeral dos "*las instalaciones existentes con anterioridad al 10 de julio de 1997*", a ambas les resulta de aplicación esta regulación, en el caso de las primeras deberán ajustarse en todo caso a las prescripciones del plan especial en su redacción tributaria de la modificación de 25 de octubre de 2012, en el caso de instalaciones preexistentes, impone la adaptación de las actuaciones de reformas, ampliaciones o modificaciones a las normas de esta Modificación de Plan Especial, en el caso de que éstas requieran licencia.

De este modo aunque no existe transgresión alguna de la norma sectorial, constituida por el RD 1905/1995, de 24 de noviembre, que aprueba el reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles, y que en su artículo 2 limita el número de productos a suministrar por las "unidades de suministro", a dos, pero no restringe el número de aparatos surtidores de los que puede servirse, siendo así que el equipamiento de autos se limita a proveer dos tipos de productos gasolina y gasóleo.

Sin embargo sí apreciamos una contradicción con el planeamiento de grado superior, por el alcance del plan especial relativo a los sistemas de instalaciones de suministro de carburantes para vehículos, que por imperativo del principio de jerarquía normativa debe imponerse a las prescripciones del plan especial objeto de autos de alcance más restringido, determinando la necesaria estimación de este particular motivo impugnatorio, y la consecuente anulación del plan especial objeto de esa litis en la concreta determinación que autoriza la presencia de tres aparatos surtidores, incompatible con la regla que contenida en el artículo 1.2 el plan especial de sistemas de instalaciones de suministro de carburantes a vehículos, que expresamente previene que las "unidades de suministro", no podrán contar con más de dos aparatos surtidores.

De otro lado se plantea el exceso de capacidad permitido de los tanques de combustible autorizados para este tipo de instalaciones de suministro. De un lado se observa que la ordenanza de este plan especial autoriza depósitos superiores a 50.000 litros de capacidad, siempre que la distancia con linderos que no sean viales sea igual o superior a 15 metros. En cualquier caso prevé una distancia mínima de 20 metros con parcelas de uso residencial.

La normativa sectorial de aplicación constituida por el RD 1905/1995, de 24 de noviembre, que aprueba el reglamento para la distribución al por menor de carburantes y



Código Seguro de verificación:eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	6/13



eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==



combustibles señala en su artículo 5.3 que "La instalación de tanques deberá cumplir las siguientes condiciones:

- 1.ª Deberán estar situados a una distancia igual o superior a dos metros de toda posible edificación medida desde el borde exterior.
- 2.ª Las capacidades máximas permitidas en función de su situación serán las siguientes, en función de la distancia a edificaciones existentes o posibles: distancia superior a dos e inferior a cinco metros 20.000 litros; distancia igual o superior a cinco e inferior a diez metros, 30.000 litros; distancia igual o superior a diez metros, 50.000 litros."

De la normativa sectorial se desprende que la regulación de las distancias mínimas y capacidades máximas de los tanques de combustible se refiere a los supuestos de colindancia con "edificaciones existentes o posibles". De la alegación vertida por la recurrente no resulta la existencia de edificaciones próximas a la unidad de suministro autorizada que conviertan en operativas las limitaciones de capacidad previstas en la normativa sectorial.

Son de aplicación los parámetros señalados en la ordenanza del plan especial en relación con la distancia a respetar respecto de los linderos que no sean viales, que son compatibilizables con las prescripciones de la regulación sectorial, y ello sin perjuicio de la concreta adecuación del proyecto a estas prescripciones, que deberá ser examinada en el trámite autorizador correspondiente por parte de las autoridades sectoriales que deben conceder a autorización habilitante de la actividad.

TERCERO.- De la normativa sectorial en materia de consumo y de Seguridad y Salud de los Trabajadores.

En lo que se refiere a la transgresión de la normativa de consumo y seguridad y salud de los trabajadores, el impacto del principio de especificidad decantado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es inapreciable, pues esta materia se presta menos a ejercer influencia en el campo de la ordenación urbanística, y se refiere a aspectos técnicos relacionados con la protección de los consumidores y usuarios y la preservación de la libre competencia comercial. En este sentido esta normativa transversal no condiciona el contenido del plan especial, pues no tiene alcance desde el punto de vista de la ordenación urbanística y territorial, puede ser invocada no obstante en el marco del expediente autorizador de la actividad, cuya habilitación puede quedar condicionada al cumplimiento de sus prescripciones.

El problema expuesto desde una faceta inversa, nos obliga a plantearnos si puede el plan especial, en tanto que instrumento de planeamiento derivado, incorporar previsiones técnicas propias de la normativa sectorial cuya competencia viene atribuida a otras Administraciones, Estatal o Autonómica, de modo que al socaire de la elaboración de un plan de estas características, y bajo el presupuesto de la regulación de los usos, puedan incorporarse condicionantes cuya valoración incumbe a otros órganos administrativos.



Código Seguro de verificación:eNICxULS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxULS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	7/13



eNICxULS43yr3H64T7CF+A==



Es lo cierto que por efecto del principio de especificidad, el urbanismo, en cuanto que competencia más genérica y transversal, resultará condicionado por la norma especial, es decir, en el ejercicio de las competencias urbanísticas la Administración local deberá atender las previsiones de la normativa sectorial, pero siempre que tengan incidencia en la labor de planeamiento, básicamente en lo que atañe a la tarea de selección de ubicaciones físicas y usos permitidos en el ejercicio de la facultad discrecional de la que goza el planeador.

Así se infiere de la antecitada STS de 8 de octubre de 2010 en la que se puede leer, por lo que aquí interesa que *"si hacemos una aproximación que atiende a la naturaleza de los títulos controvertidos, entre el urbanismo y el régimen energético, esta operación jurídica nos indica que el título relativo al régimen energético (149.1.25 CE), singularmente respecto de la energía nuclear, resulta ser un título específico que, por ello, ha de incidir y condicionar al más genérico del urbanismo. Estamos notoriamente, por tanto, ante un título de contenido muy concreto y singular. A este principio de especificidad se viene refiriendo habitualmente el Tribunal Constitucional, por todas, SSTC 32/1983 15/1989, 153/1989, 170/1989 y 102/1995."*

Es por tanto función del planeamiento la regulación de los usos comerciales en consideración a su entorno e incidencia en la urbe, que es el campo de acción del denominado "urbanismo comercial", al respecto del cual es interesante la cita de la STC 170/2012, de 4 de octubre, que mantiene que *"los preceptos de la legislación autonómica que imponen directrices al planificador del llamado "urbanismo comercial", "caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo" (STC 124/2003, de 19 de junio), FJ 3, con remisión a la STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 6), por su "(...)obvia la influencia en distintos aspectos de relevancia urbanística como son la utilización de los transportes públicos, el uso de las vías urbanas y de las comunicaciones en una zona muy superior a la del municipio en que se instalan, los problemas en la calificación del suelo, etc."*

Pero lo que en modo alguno autoriza esta competencia es a que el planeador intervenga en la regulación y en el ejercicio mismo de una concreta actividad productiva o comercial, de forma desconectada de la afectación al modelo urbano contemplado en el plan. Este es el cometido de la Administraciones materialmente competentes tanto en el campo regulatorio como en lo que se refiere a las funciones de control previo, inspección y vigilancia.

Así resulta para el caso que las tareas referentes al control y vigilancia de la actividad desde la perspectiva del cumplimiento de las prescripciones de la normativa de consumo incumben a la administración autonómica, tal y como se deduce de lo dispuesto en el art. 8 del D 537/2004, de 23 de noviembre, que regula los derechos de los consumidores y usuarios en las actividades de distribución al por menor de combustible, y las tareas referentes al control y vigilancia de la actividad desde la perspectiva del cumplimiento de las prescripciones de la normativa de seguridad y salud de los trabajadores incumben a la



Código Seguro de verificación:eNICxULS43yr3H64T7Cf+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxULS43yr3H64T7Cf+A==	PÁGINA	8/13



eNICxULS43yr3H64T7Cf+A==



Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, tal y como se deduce de lo dispuesto en el art. 44 y sus concordantes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y no pueden ni tan siquiera de forma tangencial trasladarse a la Administración municipal en el ejercicio de su competencia en materia de planeamiento, pues no se observa ninguna incidencia de tales previsiones técnicas en el ejercicio de la competencia urbanística, de manera que la infracción que se dice afecta al plan impugnado no solo no existe, sino esta omisión de referencias técnicas de la normativa de consumo es la normal consecuencia de la aplicación de las reglas de distribución de competencias entre las diferentes administraciones implicadas.

Los motivos así expuestos deben ser desestimados.

CUARTO.- De la infracción de los principios de igualdad y legalidad

Bajo el genérico enunciado de la vulneración de los principios de legalidad y de igualdad la recurrente presenta un motivo impugnatorio que se sustancia en la falta de celebración de un convenio con la mercantil codemandada para la determinación de las plusvalías a satisfacer por la promotora del plan especial combatido como contrapartida a su aprobación.

Insiste la actora que en otros casos similares se ha empleado este modo de actuación concertada entre Administración municipal y empresa promotora de la instalación de suministro de carburante, resultando a la postre para este caso una exención injustificada y arbitraria de la plusvalía para esta compañía que es contraria a los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima.

En primer lugar y con arreglo a una correcta naturalización de esta plusvalía debemos desechar que ésta tenga una vertiente tributaria como defiende la recurrente.

La plusvalía de la que aquí tratamos es la conocida como plusvalía urbanística, y es la contraprestación que el propietario del suelo debe satisfacer a la comunidad a cambio de las ventajas económicas que obtiene por efecto de la acción urbanística de las Administraciones públicas. Esta plusvalía encuentra su fundamento en lo dispuesto en el art. 33.3 de la CE en cuanto que consagra la función social del derecho de propiedad, y en el art. 47 de CE, que expresamente previene la participación de la colectividad en la participación de las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos, todo ello conviene a la catalogación de la propiedad del suelo como estatutaria, esto es, sujeta a un régimen preconfigurado de derechos y cargas previstos legal y reglamentariamente a través de la figuras de planeamiento, que responde a la necesidad de preservar los graves intereses de la colectividad en juego.

Para que exista plusvalía es necesario que la Administración actúe sus competencias en materia de urbanismo u ordenación territorial, dando lugar a un proceso de



Código Seguro de verificación: eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==	PÁGINA	9/13



eNICxuLS43yr3H64T7Cf+A==



transformación urbanística, que afecta de modo ventajoso al propietario que por ello asume el deber de compensar a la colectividad agotando una serie de deberes.

De este modo como recuerda la STS de 15 de mayo de 2011 (rec. 5354/2007): *"no cabe apreciar la infracción del principio previsto en el artículo 47 de la Constitución sobre participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos, pues, precisamente, la categorización del suelo como consolidado es consecuencia del cumplimiento previo por la propiedad de los deberes urbanísticos previstos en la norma aplicable en su momento; deberes y cargas urbanísticas por medio de los cuales se materializa la participación de la comunidad en tales plusvalía"*.

Así pues, el art. 30.3.1º y 2º de LOUA, en relación a la regulación de los convenios urbanísticos contempla dos supuestos en los que es posible incluir estipulaciones de contenido económico a favor de la administración. La primera en los casos de sustitución en metálico de terrenos donde se localice el aprovechamiento a favor de la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. El segundo caso es el de las sumas a satisfacer para sufragar gastos de urbanización.

En ambos casos se aprecia que la premisa para la exigencia de esta aportación económica del propietario es la existencia de un proceso de transformación urbanística, y muy particularmente en el caso de las plusvalías en metálico, la imposibilidad justificada en el instrumento de planeamiento de aportación de los terrenos en los que ha de materializarse el aprovechamiento que corresponde a la Administración para la dotación del sector.

La cuestión trascendente aquí es por tanto resolver si la estación de servicio o unidad de suministro a instalar precisa la realización de actuaciones de urbanización, o si por el contrario en la parcela de autos la urbanización está agotada, pues en este último caso el propietario que lo es de una parcela de suelo urbano consolidado no está ya obligado a asumir otras cargas adicionales.

Y ello es así pues tal y como recuerda la STS de 16 de junio de 2014, recaída en el RC 525/2012, con cita de otras muchas *"Es en todo caso claro que el suelo urbano consolidado, una vez adquirida esa condición, no puede descategorizarse para someterlo al régimen del suelo urbano no consolidado y aplicar el régimen de cargas y cesiones propias de este suelo, sometiendo los mismos terrenos a procesos sucesivos de cesión y costeamiento de las obras de urbanización que lesionan el derecho a la equidistribución [por todas, sentencia de 30 de noviembre de 2011 (casación 5935/2008)]"*.

Y añade la STS de 6 de julio de 2012 (RC1531/2009) que *"Para determinar la consolidación del suelo, que es reglada, como lo es en general el suelo urbano, se hace*



Código Seguro de verificación:eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCÍA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	10/13



eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==



necesario acudir, en el mismo sentido que defiende el Ayuntamiento recurrente en su motivo, a las sentencias de esta Sala más recientes de 28 de octubre de 2011 (Casación 4984/2007), de 27 de octubre de 2011 (Casación 5500/2008), de 18 de octubre de 2011 (Casación 5082/2007), de 25 de marzo de 2011 (Casación 2827/2007), de 17 de diciembre de 2009 (Casación 3992/2005) o a la de 23 de septiembre de 2008 (Casación 4731/2004). En ellas este Tribunal se ha hecho eco de la jurisprudencia constitucional que se acaba de exponer, pero también ha subrayado la necesidad de que la distinción entre ambas clases de suelo, que hemos efectuado, se ejerza siempre "en los límites de la realidad" a la hora de establecer la diferencia entre suelo urbano consolidado y no consolidado, y, por tanto, sin que pueda ignorarse la realidad existente con una vocación de fijeza y estabilidad, armonizando en forma necesaria lo dispuesto en la legislación autonómica con lo que se dispone con carácter básico en la LRSV aplicable a este caso".

De modo que es la realidad física de los terrenos incorporados al instrumento, la que nos ha de descubrir si la superficie afectada por el plan merece la categorización de suelo urbano consolidado o no consolidado, para en este último caso acometer el proceso de consolidación urbana, y correlativo de equidistribución de beneficios y cargas, de los que ha de participar el propietario mediante cesión de terrenos, o en caso de no ser posible a través de aportaciones dinerarias que pueden ser previamente conveniadas tal y como prevé el art. 30.3 de LOUA, forma en la que se materializa la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos.

En suma y como sintetiza la STS de 15 de julio de 2015 (rec. 3118/13) lo que justifica la exigencia de las obligaciones urbanísticas es la «necesidad de transformación urbanística para la implantación del nuevo uso», que es presupuesto para exigir la plusvalía en metálico que sustituye a la cesión de terrenos para dotaciones demostradamente inviable. En el supuesto de autos sin embargo la actora nada justifica, ni en ningún caso demuestra la necesidad de proceder a una transformación urbanística para la implantación de la estación de suministro de carburante en un espacio vacío de una parcela que ya está destinada a un uso comercial. Al contrario, todo parece apuntar al agotamiento del proceso de urbanización y al estado físico de consolidación urbana que impide la exigencia de tales plusvalías.

En este estado de cosas la celebración de un convenio urbanístico orientado a exigir cargar urbanísticas a los propietarios estaría abocado a su radical nulidad, tal y como prescribe el art. 6 del RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, de aplicación al caso por razones cronológicas.

Sentado lo anterior, es irrelevante la incidencia de la Ley 11/2013, de 26 de julio de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, y en nada afecta la nueva redacción dada al art. 3 del RD Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios, pues aunque esta norma consagra una compatibilidad automática del uso comercial con la instalación de estaciones de suministro de combustible, no se critica



Código Seguro de verificación: eNICXuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICXuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	11/13



eNICXuLS43yr3H64T7CF+A==



en este recurso, a cuenta de este motivo impugnatorio, la compatibilidad urbanística de nuestra unidad de suministro, sino que lo que se somete a nuestra consideración es la exigibilidad de plusvalías derivadas de su instalación, juicio que es posterior al presupuestario examen de la compatibilidad urbanística, y que ya hemos evacuado en el sentido que se razona ad supram, de lo que se deduce a la postre la inexistencia de infracción alguna de los alegados principios generales.

Por todo lo razonado este motivo debe ser desechado.

QUINTO.- De las costas del proceso.

En cuanto al pago de las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de LJCA en su redacción vigente tras la reforma operada por la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal, en los casos de estimación parcial del recurso éstas no se impondrán a cargo de ninguna de las partes, de modo que cada una de ellas deberá satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas, en nombre y representación de [REDACTED] frente a la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 31 de marzo de 2015 por la que se aprueba definitivamente el plan especial para la instalación de una unidad de suministro de carburantes en la [REDACTED] (PP 30/13), que se anula parcialmente en la determinación que autoriza la incorporación de más de dos aparatos surtidores, sin expresa condena en costas a cargo de ninguna de las partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días desde su notificación en los términos del art. 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Librese 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.



Código Seguro de verificación: eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCÍA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	12/13



eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==



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 Secretaría. Doy fe.



Código Seguro de verificación: eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 10/10/2017 13:20:30	FECHA	13/10/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 11/10/2017 13:07:22			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 13/10/2017 13:48:35			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 13/10/2017 13:53:58			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==	PÁGINA	13/13



eNICxuLS43yr3H64T7CF+A==

