



Roj: **SAN 2884/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:2884**

Id Cendoj: **28079230062020100249**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/09/2020**

Nº de Recurso: **20/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000020 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07577/2016

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) y Alcampo SA.

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: AYUNTAMIENTO DE MARRATXI

Codemandado: ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

S E N T E N C I A N º :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 20/2016 promovido por el ABOGADO DEL ESTADO en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA** (CNMC) contra la Resolución del Ayuntamiento de Marratxi de 14 de septiembre de 2015, confirmada por Resolución de 23 de octubre siguiente, por la que se denegó la licencia solicitada por Alcampo SA. para la instalación de una estación de servicio en el ámbito de una parcela propiedad de Alcampo SA., habiéndose personado como parte recurrente Alcampo SA, representado por el procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta. Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Marratxi, representado por procuradora D^a Consuelo Rodríguez Chacon y se ha personado como codemandado la Asociación de Estaciones de Servicio de Baleares, representada por

la procuradora D^a Delia Villalonga Vicens y ha intervenido como recurrente ALCAMPO SA., representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El recurso contencioso-administrativo con el que se inició este procedimiento fue interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la CNMC por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA; y, admitido que fue, se personó en los autos como parte recurrente, y conforme a lo previsto en el artículo 127.ter.7, la mercantil ALCAMPO SA.

SEGUNDO. - Emplazadas ambas recurrentes para que formalizasen sus respectivas demandas, y presentadas éstas, interesaba en su suplico el Abogado del Estado, en representación de la CNMC, que se dicte sentencia estimando el mismo, declarando la nulidad de las resoluciones de 14 de septiembre y de 23 de octubre de 2015 del Ayuntamiento de Marratxí. En Otrosí Digo Tercero anunciaba que para la interposición de la demanda resultaba conveniente por su utilidad, para apoyar las conclusiones manifestadas en la misma acompañar un informe económico de la Subdirección de análisis económico de la CNMC, que fue presentado el por escrito de 30 de marzo de 2016.

Por su parte, la representación procesal de ALCAMPO SA. suplicó en su demanda que se dictara Sentencia por la que estimando el presente recurso:

- a) Declare contrarias a Derecho las resoluciones impugnadas,
- b) Se reconozca como situación jurídica individualizada que Alcampo ha obtenido por silencio positivo la licencia solicitada con fecha de 20 de mayo de 2014 para la implantación de una estación de suministro y venta al por menor de Carburantes.
- c) Subsidiariamente a la anterior pretensión, se reconozca el derecho de Alcampo a obtener la licencia para la 2014 para la implantación de una Estación de Suministro y Venta al por menor de Carburantes solicitada al Ayuntamiento de Marratxí con fecha 20 de mayo de 2014.
- d) Todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO. - Co nferido traslado a la Administración demanda, el Ayuntamiento de Marratxí presentó escrito oponiéndose a las demandas e interesando su desestimación.

CUARTO. - Recibido el proceso a prueba, se practicaron las que constan en las actuaciones. Y, pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 19 de noviembre de 2019.

QUINTO. - Con fecha 7 de febrero de 2020 se dictó providencia con el siguiente tenor literal:

" Obra en el gestor documental de esta Sala (Sección Sexta), con el número de acontecimiento 52, escrito presentado por el Abogado del Estado con fecha de 1 de abril de 2016, en el que expone que con fecha 21 de marzo de 2016 presentó por Lexnet demanda con documentos adjuntos, manifestando en OTROSÍ DIGO TERCERO que para la interposición de demanda resultaba conveniente acompañar un informe económico de la Subdirección de Análisis Económico de la CNMC que no había sido remitido a la Abogacía del Estado a fecha de la presentación de la demanda, manifestando que en el momento en que se dispusiera del mismo se aportaría como complemento de la demanda.

Con el referido escrito se vino a acompañar el informe económico de la Subdirección de Análisis Económico de la CNMC de fecha 29 de marzo de 2016, -que obra como acontecimiento nº 53 en el gestor procesal-, para que se tenga como complemento de la demanda, conforme a lo solicitado en el citado Otrosí Digo Tercero y como documento adjunto al escrito de demanda presentado con fecha 21 de marzo de 2016.

No consta que del referido informe se haya conferido traslado a la representación procesal de las demás partes personadas en las actuaciones y, concretamente, al Ayuntamiento de Marratxí y a la Asociación de Estaciones de Servicio de Baleares ("AESBA"), a fin de que, a la vista de su contenido, puedan efectuar las alegaciones que a su derecho convenga.

Procede, en consecuencia, con suspensión del señalamiento acordado, dar traslado del referido informe a la representación procesal del Ayuntamiento de Marratxí y de la Asociación de Estaciones de Servicio de Baleares ("AESBA") para que en el plazo de 10 días puedan efectuar las alegaciones que tuvieran por conveniente, ampliando, en su caso, sus escritos de contestación a la demanda del Abogado del Estado".

SEXTO. - Pr esentadas alegaciones al informe económico de la Subdirección de Análisis Económico de la CNMC de fecha 29 de marzo de 2016, se dictó Diligencia de Ordenación cuyo tenor literal es el siguiente:

"El anterior escrito del Ayuntamiento de Marratxi, únase con copia a las partes, téngase por evacuado el trámite de la Providencia de siete de febrero de dos mil veinte y dese cuenta a su SSª a fin de que dicte la resolución que proceda".

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª Mª Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Abogado Del Estado en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha interpuesto el presente recurso, por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA contra la Resolución del Ayuntamiento de Marratxi de 14 de septiembre de 2015, confirmada por Resolución de 23 de octubre siguiente, por la que se denegó la licencia solicitada por Alcampo SA. para la instalación de una estación de servicio en el ámbito de una parcela propiedad de Alcampo SA., en la que se encuentra en explotación un Centro Comercial con Hipermercado.

SEGUNDO .- Son antecedentes de interés para resolver el litigio, a la vista de los documentos aportados a los autos y de los que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) El 20 de mayo de 2014 D. Carlos Ramón , en nombre y representación de la entidad ALCAMPO SA., solicitó licencia municipal para la implantación de una estación de servicio en una parcela de su propiedad ocupada por un centro comercial abierto al público desde el año 1994 en el municipio de Marratxi (Mallorca)

2) El 2 de septiembre de 2005 el Ingeniero municipal emitió informe en el que se indicaba que la actividad para la que se solicitaba licencia se encuentra en el ámbito de la UE 6.3 de las vigentes NNSS estando pendiente de aprobación el correspondiente proyecto de urbanización y que, de acuerdo con el artículo 384 del Reglamento general de la Ley 2/2014 de 25 de marzo, de Ordenación y uso del Suelo de las Islas Baleares, para la isla de Mallorca y con el artículo 32 de las NNSS de Marratxi sólo se pueden otorgar licencias que faculden para la edificación simultánea en estos ámbitos con el cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos la ejecución efectiva de determinadas obras del proyecto de urbanización y que, por lo tanto, para la tramitación y autorización, en su caso, de las obras para la instalación de la actividad, al margen de los permisos sectoriales correspondientes, se tendría que acreditar el cumplimiento de los requisitos de aprobación del proyecto de urbanización y de ejecución simultánea de las obras.

3) El 7 de septiembre de 2015 Alcampo SA presentó una instancia en el Ayuntamiento de Marratxi en la que se indicaba que, dado el tiempo transcurrido desde la presentación de su solicitud, entendían concedida la licencia por silencio positivo, comunicando el inicio de las obras de implantación de la estación de en el Interior de la parcela donde se ubica el centro comercial del que es titular Alcampo, actualmente abierto al público, de acuerdo con lo dispuesto en a la DT Cuarta de la Ley 11/2013, en el artículo 139.4 de la Ley 2/2014 de Ordenación y en artículo 372.6 de su Reglamento General.

4) El 11 de septiembre de 2015 el técnico municipal emitió informe en el que se concluía que no puede entenderse concedida por silencio administrativo la licencia de instalación y obras solicitada por no ser ajustada a la normativa urbanística de aplicación su concesión en el ámbito de una unidad de actuación sin previa aprobación del proyecto de urbanización y la realización de las obras de urbanización precisas en los términos del actual artículo 384 del Reglamento de la Ley del Suelo y de acuerdo con el artículo 32 de las vigentes Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio y que, además, debería justificarse la existencia de la autorización y/o de los Informes sectoriales favorables de las Administraciones supramunicipales afectadas en materia de Carreteras, Movilidad y Comercio.

5) Mediante Decreto de la Alcaldía de Marratxi de 14 de septiembre de 2015 se denegó la licencia de instalación y obras solicitada.

6) Con fecha de 8 de octubre de 2015, Alcampo SA. interpuso reclamación ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, al amparo del procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 20/2013, por considerar que la interpretación efectuada por el Ayuntamiento era innecesaria y desproporcionada, en esencia, porque el suelo en el que se ubicaría la estación de servicio ya estaría urbanizada, contando además con la cobertura del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, a tenor del cual no se puede oponer la inexistencia de suelo cualificado para la instalación de gasolineras en centros comerciales, y porque corresponde al Ayuntamiento, y no al interesado, recabar los informes que, en su caso, se consideren necesarios para la tramitación de un expediente y porque la licencia se debería entender otorgada por silencio positivo de conformidad con la Disposición Transitoria Cuarta 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.

7) El 16 de octubre de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) emitió informe en el que se concluye que:

1- La actuación del Ayuntamiento de Marratxí al denegar una autorización para la instalación de una estación de servicio en la parcela que ocupa un centro comercial, al estar pendientes obras de urbanización en la unidad de ejecución en que se integra esa parcela, es contraria a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la LGUM en vista de que:

- A tenor del RD-ley 6/2000 no cabe oponer la ausencia de suelo cualificado para la instalación de una estación de servicio en un centro comercial.
- La instalación se pretende efectuar en una parcela en la que opera un centro comercial que dispone de la oportuna licencia desde 1994.
- El interesado ha aportado indicios de que la parcela en cuestión ya está urbanizada.
- El interesado ha aportado indicios de que la urbanización pendiente de ejecutar afectaría a ámbitos distintos de la Unidad de Actuación en la que se integra la parcela en la que se ubica el centro comercial.

2.- Asimismo, no parece conforme con los señalados principios la denegación de la autorización con base en la ausencia de determinados informes cuya solicitud corresponde a la autoridad municipal.

Por todo ello, cabría interpretar que la denegación de autorización por tal motivo fuese también contraria al principio de simplificación de cargas.

8) La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) emitió informe el 21 de octubre de 2015 en el que, tras citar el marco normativo estatal constituido por el artículo 43 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, el artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios y la Disposición Transitoria Cuarta 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, así como el marco normativo autonómico de Comunidad Autónoma de Illes Balear, Integrado por el artículo 139 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo y por el artículo 384 del Reglamento general de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca y el marco normativo del Ayuntamiento de Marratxí, concluye que la denegación de la licencia para la instalación de suministro de carburantes aneja a un centro comercial en funcionamiento podría considerarse una actuación contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM.

9) El 26 de octubre de 2015, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) remitió al interesado una comunicación informándole de la desestimación de su reclamación mediante Resolución del Ayuntamiento de Marratxí de 23 de octubre de 2015, dándole además traslado de los informes emitidos en el procedimiento del artículo 26 LGUM, incluido el de la propia la SECUM, que consideró que la denegación de la licencia para la instalación de una estación de suministro de carburantes aneja a un centro comercial en funcionamiento, atendiendo a que están pendientes las obras de urbanización en la unidad de ejecución en la que se integra a parcela en la que se ubicará y a la falta de informes de ciertas autoridades, podría considerarse una actuación contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 LGUM.

10) Por escrito fechado del 28 octubre de 2015, ALCAMPO SA presentó en la CNMC solicitud de interposición de recurso contencioso administrativo, al amparo del artículo 27 LGUM, contra la resolución del Ayuntamiento de Marratxí de 23 de octubre de 2015.

11) Contra la indicada resolución el Abogado del Estado interpuso, en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el recurso contencioso- administrativo que dio origen al presente proceso, en el que se ha personado como parte recurrente, al amparo de lo previsto en el artículo 127.ter.7 de la Ley jurisdiccional, la mercantil ALCAMPO SA.

TERCERO. - Disconforme con las resoluciones recurridas aduce el Abogado del Estado que la exigencia de ejecución de obras de urbanización con carácter previo a la autorización y la inaplicación del régimen del silencio positivo es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 5 LGUM) y que la denegación de la autorización con base en la exigencia de informes adicionales es contraria al principio de proporcionalidad y de simplificación de trámites (arts. 5 y 7 LGUM).

Transcribe el contenido del artículo 5 de la LGUM y señala que la imposición de requisitos a una actividad económica debe fundarse en alguna o algunas de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la misma ley.

Expone que el legislador estatal, a través de normativa básica de aplicación en todo el territorio (artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios,) ha dispuesto que no se puedan oponer razones de orden urbanístico a la instalación de estaciones de servicio en centros comerciales en vista a la valoración de interés general de dicha instalación que la propia ley estatal lleva implícita. Y añade que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43,2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, los usos del suelo para centros comerciales serán compatibles con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor.

Por todo ello explica que ha de cuestionarse la necesidad de que previamente a la licencia deba aprobarse el Proyecto de Urbanización de la Unidad de Ejecución en que se encuentra el Centro Comercial y se inicien la obra de urbanización y denuncia la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad, porque la parcela en que se pretende ubicar la estación tiene la condición de suelo urbanizado y solar; el Sector en el que se encuentra fue ordenado pormenorizadamente mediante un Plan Parcial, cuyas obras de urbanización fueron recibidas por el Ayuntamiento en 1994; el terreno está consolidado por la edificación pues en el mismo está implantado un centro comercial que cuenta con licencia desde el 23 de enero de 1994, por lo que concluye que la parcela del Centro Comercial en la Unidad de Ejecución 6.3 no exige su urbanización ni mejora de su condición de solar. Por último, sostiene que las determinaciones de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento posterior no afectan a la parcela en que se ha de ubicar la estación de servicio y que, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto Ley 6/2000, no cabe oponer la ausencia de suelo cualificado para la instalación de una estación de servicio.

Por lo demás, como ya hemos referido, sostiene que la inaplicación del régimen del silencio positivo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 11/2013, de 26 de junio, de medidas de apoyo al emprendedor y al estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, en relación con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2000, es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 5 LGUM). Manifiesta que como señaló la SECUM en su informe relativo al procedimiento de artículo 26 LGUM, el razonamiento subyacente detrás de este silencio positivo en relación con las licencias municipales para estaciones de servicio en el caso de centros comerciales que ya dispongan de licencia municipal de funcionamiento, sería reforzar la compatibilidad prevista en la normativa entre ambas instalaciones, y simplificar trámites y eliminar barreras administrativas a la apertura de estaciones de servicio. Y manifiesta que al ignorar la autoridad competente tanto el análisis de compatibilidad de usos comercial y para gasolinera efectuado por el legislador estatal, como el régimen de silencio administrativo positivo asociado a tal compatibilidad, la autoridad competente ha actuado de modo innecesario y desproporcionado, generando una barrera a la actividad, y vulnerando con ello la LGUM.

Expone que tampoco la falta de informes de otras autoridades supramunicipales en materia de movilidad, carreteras y comercio justifican el rechazo de la autorización y que a tenor del artículo 39.1.d) de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears, corresponde a la autoridad competente solicitar los informes concurrentes precisos para resolver el otorgamiento de las licencias y que, por tanto, debe ser el Ayuntamiento el que justifique los motivos por los que no ha solicitado dichos informes y que al no haber actuado así, ha actuado de manera contraria al principio de proporcionalidad y de simplificación de cargas del artículo 7 LGUM, imponiendo, asimismo, al interesado, una carga excesiva.

Para terminar, se remite al contenido del informe económico de la Subdirección de Análisis Económico de la CNMC de fecha 29 de marzo de 2016, aportado en autos.

En el citado informe se afirma que el sistema de licencia administrativa existente en la normativa aplicada por el Ayuntamiento de Marratxí no está justificado en los principios de regulación económica eficiente y que carece de justificación económica. Añade que la única opción normativa alineada con el interés general es siempre permitir la apertura de estaciones de servicio en centros comerciales sin necesidad del sistema de licencia analizado en el informe. Explica que el proyecto de urbanización no resulta necesario para solucionar ningún fallo de mercado propiamente vinculado al establecimiento de una estación de servicio en un centro comercial, cuyo supuesto objetivo sería asegurar que la parcela en la que se va a instalar la estación de servicio dispone de todas las dotaciones propias de un terreno urbanizado, y señala que ya existe una serie de instrumentos y trámites urbanísticos previos que serían más que suficientes para asegurar una adecuada urbanización del terreno, por lo que añadir un trámite administrativo más, sujeto a autorización, no resulta necesario. Añade que éste podría urbanizarse por los propios operadores sin necesidad de establecer un régimen de autorización del proyecto de urbanización y que, en caso necesario, existirían mecanismos menos lesivos en términos de competencia.

Por lo demás sostiene que la exigencia de informes previos procedentes de distintos departamentos de la administración para poder conceder la licencia tampoco está justificada en los principios de la regulación económica eficiente. Expone que la instalación de una estación de servicio en el recinto en el que se encuentra un centro comercial no plantea problemas en términos de ordenación del tráfico, sistema de carretas o movilidad ya que tiene unas dotaciones de acceso y gestión del tráfico adecuadas. Tampoco considera justificado el informe del órgano competente en materia de Comercio.

CUARTO.- Por su parte, la representación procesal de ALCAMPO SA opone que la actuación del Ayuntamiento de Marratxí, denegando la licencia por ella solicitada para la implantación de una Estación de Servicio en una parcela donde se encuentra ubicado y en funcionamiento desde el año 1994 un Centro Comercial, resulta contraria a la libertad de establecimiento, vulnerando lo establecido en los artículos 5, 7 y 16 de la Ley de Garantía para la Unidad de Mercado; que la licencia debe entenderse concedida por silencio positivo y que la parcela en la que se pretende implantar la estación de servicios, en la que se encuentra en funcionamiento un centro comercial debidamente autorizado desde el año 1994- tiene la consideración de suelo urbanizado, cuenta con la totalidad de los servicios urbanísticos, sin que haya acreditado la Administración demandada la necesidad de realización de obra alguna que afecte a la implantación de la estación de servicio .

Además, denuncia, la vulneración de los principios de proporcionalidad y de simplificación de cargas. Entiende que no es necesaria la presencia en el expediente de licencia de los informes en materia de movilidad, carreteras y comercio y, que, en su caso, correspondería al ayuntamiento solicitar su emisión

QUINTO. - El Ayuntamiento de Marratxi reitera en su escrito de contestación a la demanda que su negativa a conceder la licencia controvertida se justifica en el incumplimiento de las condiciones impuestas en las normas urbanísticas para autorizar las obras de edificación proyectadas. Recuerda que el artículo 39 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears se remite a la normativa urbanística y que la Ley 2/2014, del Suelo de las Islas Baleares y su Reglamento para la Isla de Mallorca, así como la Ley del Suelo de 1975 y el artículo 41.1 I Reglamento de Gestión Urbanística de aplicación en las Islas Baleares hasta la entrada en vigor del Reglamento para Mallorca de la Ley del Suelo autonómica, determinan la imposibilidad de conceder licencias de edificación en tanto no se haya aprobado el proyecto de compensación y el de urbanización y las obras de urbanización estén en curso de ejecución, resultando de ello la imposibilidad de conceder licencias en ámbitos con actuación urbanística pendiente de desarrollo. Explica que la parcela en la que se pretende ubicar la estación de servicio forma parte de una unidad de ejecución que fue urbanizada en ejecución de un planeamiento anterior pero que con posterioridad fue incluida en el ámbito de la actual Unidad de Ejecución UE 6.03 de las NNSS aprobadas el 11 de noviembre de 1999, ámbito para el que se presentó por el promotor un proyecto de compensación el 28 de mayo de 2002 y un proyecto de urbanización que no ha obtenido la probación municipal y que ha sido objeto de informes técnicos desfavorables emitidos por los Servicios Técnicos municipales, Por todo ello, se afirma que se trata de una parcela de suelo urbano situado en un ámbito sujeto a una actuación urbanística pendiente de desarrollo.

Recuerda que el artículo 384 del Reglamento de la Ley 2/2014 (como ya se indicaba en el artículo 41 del Reglamento de Gestión Urbanística) precisa que para la concesión de licencias de edificación en terrenos Incluidos en unidades de actuación deban estar en curso de ejecución las obras de urbanización y que en el caso a examinado, no se dan las condiciones para que, en la actualidad, el Ayuntamiento pueda otorgar una licencia para obras de nueva planta como la que se ha proyectado.

Añade que por todo ello no puedan entenderse adquirida la correspondiente la licencia por silencio administrativo, tal y como se recoge en el artículo 9.7 del Real Decreto Ley 2/2008 y en el artículo 5.2 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de las Islas Baleares que establece que en ningún caso se pueden considerar adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas que contravengan la legislación, la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico. Expone que el artículo 8.1.b), último párrafo, del Nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RDL 2/2008, de 20 de junio, dispone que en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial urbanística y que uno y otro son preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (art 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición Final Primera 1 del Texto Refundido aprobado por el RDL 2/2008) y que las medidas y normas estatales dictadas para el fomento de este tipo de Instalaciones no suponen que no deba exigirse el cumplimiento de la normativa urbanística de aplicación y que ya la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 2012, con motivo del análisis del Real decreto-Ley 6/2000 de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, ha negado que el legislador estatal pueda introducir técnicas urbanísticas concretas, propias de la competencia sectorial sobre el urbanismo, negando la competencia estatal sobre el planeamiento urbanístico.

Por lo demás refiere que, sin perjuicio de lo anterior, debería justificarse la existencia de la autorización y/o de los Informes sectoriales favorables de las Administraciones supramunicipales afectadas en materia de Carreteras, Movilidad y Comercio.

Por lo demás afirma que la protección de la seguridad de las personas y bienes, la ordenación urbanística y el medio ambiente, son límites legales que no pueden verse soslayados por las cuestiones de competencia alegadas en el informe económico de la CNMC de fecha 29 de marzo de 2016, aportado

Por su parte, la representación procesal de la Asociación de Estaciones de Servicio de Baleares (AESBA) defiende el pleno ajuste a derecho de la decisión denegatoria de la licencia solicitada por Alcampo SA desde el punto de vista urbanístico. Defiende que ni el artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2000 ni el artículo 43 de la Ley 34/1998, en su versión de 2013 vienen a establecer que no puedan oponerse razones de orden urbanístico a la instalación de estaciones de servicios. Y afirma que no existe vulneración alguna de los principios de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas por la exigencia del proyecto de urbanización y de informes sectoriales para la aprobación de aquel.

SEXTO .- Conviene desde un principio destacar que la impugnación efectuada por la CNMC se ha realizado con arreglo al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado lo cual implica que la adecuación de los acuerdos impugnados deba hacerse con arreglo a los parámetros recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y especialmente si los mismos vulneran los principios de necesidad y de proporcionalidad y de simplificación de cargas previstos en los artículos 5 y 7, respectivamente, de la citada ley.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, *"esta ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado"*. Esa Ley se dictó con una doble finalidad: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de la efectiva unicidad del orden económico nacional y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación, e introdujo una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspirados en los procedimientos que se aplican en la Unión Europea para garantizar el mercado único.

El conflicto así planteado supone analizar si, a pesar de que la autoridad municipal ha aplicado la legislación autonómica y municipal sectorialmente aplicable, los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado aconsejaban un análisis más abierto a la libertad de empresa para crear así un entorno más favorable a la competencia y a la inversión. Principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que deben tenerse en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias tal como así dispone el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Precepto que dispone: "Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia". Y de forma concreta se garantizará, entre otros supuestos, en relación con las autorizaciones, así como con los requisitos exigidos para su otorgamiento respecto del ejercicio de las actividades económicas - art. 9.2.b) de la Ley 20/2013-. Además, el artículo 16 de la Ley 20/2013 dispone que "el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales".

Debemos, por tanto, analizar si el Ayuntamiento de Marrtxi al dictar las resoluciones administrativas ahora impugnadas ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Dicho precepto dispone:

"1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica".

Y el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé como "razones imperiosas de interés general":

"...razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural".

Conformes a la CE por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada de 22 de Los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se han declarado junio de 2017 y respecto de estos ha señalado que:

"El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo....), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 .

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política (STC 53/2014, de 10 de abril , FJ7º)".

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional:

"El art. 17 de la Ley 20/2013, una vez establecido en el art. 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes reglamenta la instrumentación de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización, de una declaración responsable y de una comunicación. Es decir, si el art. 5, por un lado, restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de las actividades económicas, y por otro, somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos; y desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto supuesto de los controles administrativos previos y restringe las razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones".

Así, en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización, el artículo 17.1 exige, por un lado, que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimen...Y por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización, pues respecto a los operadores económicos solo se puede exigir aquella por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad y respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

Por tanto, en el caso de las autorizaciones, las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el art. 5 de la Ley 20/2013, y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sino solo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio art. 17.1".

SÉPTIMO.- A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si los acuerdos impugnados adoptados por el Ayuntamiento de Marratxi que deniegan la autorización para la implantación de una de una estación de servicio, han respetado los principios de necesidad y de proporcionalidad aludidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado dejando a salvo todas las cuestiones atinentes a la conformidad a derecho de las resoluciones recurridas desde el punto de vista de la legalidad urbanística.

Pues bien, hemos de convenir con las recurrentes en que efectivamente, la denegación de la autorización solicitada para la implantación de una estación de servicio ha limitado el ejercicio de actividades económicas, pero, sin embargo, entendemos que dicha limitación estaba justificada por la concurrencia de razones imperiosas de interés general de las definidas en el art 3.11 y 17 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. En efecto, dejando al margen, insistimos, el examen de la denegación de la autorización desde el punto de vista de la normativa urbanística, lo cierto es que la implantación de una estación de servicio es susceptible de generar daños en el medio ambiente y en el entorno urbano, así como en la seguridad o la salud pública. Y esta conclusión no pudo quedar enervada por la circunstancia de que en la parcela en la que se pretendía instalar ya existiera un centro comercial con licencia por cuanto la ordenación urbanística existente al tiempo de concederse aquella había sido modificada.

Así las cosas, la denegación de la autorización para la implantación de la estación de servicios controvertida, fundamentada en falta de urbanización del suelo conforme al planeamiento, no vulnera los principios de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas consagrados en la Ley de Garantía de la Unidad del Mercado, por cuanto que las razones imperiosas de interés general a las que nos hemos referido no quedarían salvaguardadas, a priori, de otro modo.

OCTAVO. - Lo expuesto en los anteriores razonamientos determina la desestimación del presente recurso con imposición de las costas causadas a las partes recurrentes.

FALLO

La Sala cuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra la Resolución del Ayuntamiento de Marratxi de 14 de septiembre de 2015, confirmada por Resolución de 23 de octubre siguiente, con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 23/10/2020 doy fe.