

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE SANTANDER PARA LA REGULACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE ESTACIONES DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE AL POR MENOR Y LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE OBRAS Y ACTIVIDAD DE GASOLINERAS Y ESTACIONES DE SERVICIO.

Expediente: UM/079/22

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de octubre de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME.

El 26 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación

presentada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM, en adelante), por la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas (AESAE) contra el Acuerdo adoptado, el 30 de julio de 2020, por el Pleno de Ayuntamiento de Santander, por el que se inician *“los estudios para la modificación de las disposiciones contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) sobre la posibilidad y/o condiciones de implantación de gasolineras y estaciones de servicio en los suelos con un uso predominante de carácter residencial; así como, en el caso de ubicarse en suelos con otro uso dominante, su incidencia sobre espacios o edificios residenciales, de equipamiento o espacios libres”*, y se suspende *“el otorgamiento de licencias de obras y actividad de gasolineras y estaciones de servicios en las áreas gráficamente señaladas en el plano que se incorpora como anexo del presente acuerdo”* (Boletín Oficial de Cantabria nº 163, de 25 de agosto de 2020).

Dos días más tarde, la AESE presentó un nuevo escrito a través del cual solicitaba la *“ampliación de la documentación”* y que la reclamación continuara contra la *“Aprobación provisional por el Pleno del 25/08/2022 del Ayuntamiento de Santander para la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana para la implantación de gasolineras y estaciones de servicio en suelos con un uso predominante de carácter residencial y suspensión por dos años, del otorgamiento de licencias de obras y actividad de gasolineras y estaciones de servicio.”*

Junto a este escrito la reclamante aportó una copia del Orden del día de la sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Santander celebrada el 25 de agosto de 2022, en el que figura como punto 9 la *“DESESTIMACIÓN de las alegaciones y APROBACIÓN provisional de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, referida al régimen de implantación de gasolineras y estaciones de servicios.”*

También se adjunta al escrito una noticia publicada el 25 de agosto de 2022 en un medio digital en la que se informa de que *“el Pleno de Santander ha dado*

el visto bueno a la aprobación provisional de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) para que no puedan instalarse gasolineras en suelos residenciales a menos de 50 metros de viviendas y a 100 de colegios, entre otros.”

Por Resolución de 28 de septiembre de 2022, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) inadmitió la reclamación presentada por entender que los acuerdos impugnados no son actos susceptibles de recurso en los términos establecidos en el art. 26 LGUM, si bien decidió iniciar el procedimiento previsto en el art. 28 del mismo cuerpo normativo.

En esa misma fecha, la SECUM solicitó informe a esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del referido art. 28 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN DE CARBURANTE Y COMBUSTIBLES EN EL ÁMBITO DE LA LGUM.

El art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”.

En el caso que nos ocupa, la actividad analizada, esto es, la distribución al por menor de carburante y combustibles en estaciones de servicio o gasolineras, se incluye en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2 y se desprende de distintos informes emitidos por esta Comisión, entre otros, los Informes UM/010/19, de 13 de marzo de 2019; UM/054/21, de 15 de

septiembre de 2021; UM/094/21, de 17 de noviembre de 2021; y UM/003/22, de 8 de febrero de 2022.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME.

Abordaremos el estudio del caso sometido a informe distinguiendo entre la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) y la suspensión del otorgamiento de licencias.

A) MODIFICACIÓN DEL PGOU.

Afirma AESE en sus escritos que el Ayuntamiento de Santander ha procedido a la aprobación inicial de la modificación del PGOU, si bien no aporta el acuerdo adoptado por la Entidad Local en tal sentido, sino una copia del Orden del día correspondiente a la sesión del Pleno en el que presuntamente se adoptó aquel acuerdo, pero que no demuestra que así haya sido, y una noticia que informa sobre este hecho.

Por tanto, a efectos jurídicos, lo único que consta es que mediante Acuerdo de 30 de julio de 2020 se iniciaron “*estudios tendentes a la modificación de las disposiciones contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) sobre la posibilidad y/o condiciones de implantación de gasolineras y estaciones de servicio en los suelos con un uso predominante de carácter residencial; así como, en el caso de ubicarse en suelos con otro uso dominante, su incidencia sobre espacios o edificios destinados a usos bien residenciales, bien de equipamiento, bien de espacios libres.*” Y es que este Acuerdo sí ha sido aportado por AESE junto a su escrito inicial.

En cualquier caso, la aprobación inicial de la modificación del PGOU supone el inicio del procedimiento de modificación, ex arts. 83.3 y 68.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico

del Suelo de Cantabria (LOTRUSC, en lo sucesivo)¹, pero no que la modificación produzca efectos jurídicos, pues para ello es necesario, entre otros trámites, la aprobación definitiva de la modificación y su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria (art. 84.1 LOTRUSC).

En efecto, señala la Sentencia, de 22 de febrero de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (rec. 437/2016);

“Innecesario es recordar que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que la eficacia de los Planes de Urbanismo está condicionada a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva y a la de sus normas urbanísticas.”

Resulta claro, por ende, que en tanto no se produzca la aprobación definitiva y la publicación de la modificación del PGOU de Santander a la que alude AESE, ésta no produce efectos y, en consecuencia, no es posible afirmar que constituya un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM.

Dicho esto, procede detenerse siquiera brevemente en el análisis de la modificación que se pretende operar en el PGOU de Santander.

Al respecto, el Acuerdo de 30 de julio de 2020 pone de manifiesto que el PGOU vigente permite la implantación de gasolineras no solo en los suelos con uso característico productivo, sino también en los suelos cuyo uso característico es el residencial, así como que ha tenido lugar una *“más que notable y llamativa” “proliferación de las llamadas unidades de suministro de combustible (o sea, gasolineras).”*

Tras casi ya veintitrés años de vigencia, añade el Acuerdo comentado, es *“ineludible proceder a la redacción y aprobación de un instrumento urbanístico que regule las distancias entre este tipo de instalaciones para el suministro de combustibles (gasolineras) y otros usos cuya proximidad inmediata se hace*

¹ En vigor hasta el 22 de septiembre de 2022. En el mismo sentido se pronuncia el art. 110 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de Cantabria, que ha derogado la anterior.

inadecuada desde los actuales parámetros de seguridad, confort urbano, salubridad, ruido, congestión de tráfico, movilidad, peligrosidad y otros criterios que, de forma holística en su consideración, llevan necesariamente a esa necesidad y conclusión.”

Dado que el Acuerdo de 30 de julio de 2020 se limita a iniciar los estudios que se consideran necesarios para acometer la modificación del PGOU, no se fijan en él las distancias que han de mediar entre las instalaciones de suministro de combustible, limitándose a señalar que *“la determinación de esas distancias podrá hacerse bien mediante fórmulas matemáticas en las que una distancia básica de referencia podrá ser ponderada mediante factores sucesivos que lleven hasta el valor final de cada supuesto a analizar bien mediante una distancia mínima fija para cada tipo de uso del entorno inmediato a la ubicación en que se pretenda instalar la gasolinera.”* Añade a continuación que *“en el caso de procederse mediante factores acumulativos, deberían tenerse en cuenta criterios como los usos próximos (residenciales, espacios libres o equipamientos), su intensidad en cuanto a la población que los utiliza (densidad, capacidad de los recintos o espacios cívicos), el nivel de calma acústica que requieran, la posible incidencia sobre el tráfico afectado (tipo de calle, anchura, sección), la ocupación de la gasolinera (número de surtidores) y su peligrosidad potencial (tamaño de los depósitos a soterrar), y todos aquellos otros que permitan ponderar suficientemente la idoneidad de la mayor o menor cercanía de la nueva gasolinera a su vecindario inmediato, sea cual sea.”*

Así expuesto el objetivo y alcance de la modificación que se pretende operar en el PGOU, y las razones a las que obedece, interesa traer a colación la Sentencia, de 19 de noviembre de 2020, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (rec. 5958/2019), de acuerdo con la cual al examinar la normativa urbanística desde la perspectiva de la unidad de mercado nos encontramos ante *“un duelo de fuerzas entre el establecimiento de parámetros urbanísticos que garanticen la convivencia armónica de cuantos derechos sean exigibles y*

deba garantizarlos la administración, y la desregulación de los mercados promovida por la Directiva 2006/123/CE, conocida como la Directiva de Servicios”.

Este duelo o ponderación de intereses en conflicto ha de resolverse, conforme a la indicada Sentencia, teniendo en cuenta que *“el planeamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida”,* así como *“la posibilidad ---y la necesidad--- de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática, y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local.”*

A lo anterior hemos de añadir que la actividad de venta de gasolina es una actividad considerada peligrosa por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (art. 26 y anexo I).

Tomando en consideración lo hasta ahora expuesto, y dejando a salvo la proporcionalidad de las concretas distancias que se fijen en su momento, es posible concluir, a la luz de la justificación contenida en el Acuerdo de 30 de julio de 2020, que la medida que se pretende adoptar a través de la modificación del PGOU, aunque limitativa del ejercicio de la actividad de distribución al por menor de combustible, es necesaria, dadas las circunstancias concurrentes en el municipio de Santander, para la salvaguarda de varias razones imperiosas de interés general de las previstas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, consistentes en la seguridad pública, la salud pública y la protección del medio ambiente y del entorno urbano.

Ello, no obstante, para que la medida en cuestión no vulnere la libertad de establecimiento, entendida ésta, de acuerdo con la definición recogida en el anexo de la LGUM, como la libertad de acceder a una actividad económica no asalariada y su ejercicio, el Ayuntamiento de Santander deberá justificar, insistimos, que tal medida, si llega a adoptarse, es proporcionada a las razones imperiosas de interés general concurrentes, así como que no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Así resulta de lo dispuesto en el art. 5 LGUM, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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.”

En este sentido se pronuncia la Sentencia, de 21 de septiembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 20/2016), según la cual:

“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 puede 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.”

B) SUSPENSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS.

Como ha quedado dicho, el Acuerdo de 30 de julio de 2020 suspende “el otorgamiento de licencias de obras y actividad de gasolineras y estaciones de servicios en las áreas gráficamente señaladas en el plano que se incorpora como anexo del presente acuerdo.”

Ahora bien, dicha suspensión, acordada al amparo de lo dispuesto en el art. 65 LOTRUSC², tiene una duración máxima de un año, previéndose su mantenimiento más allá de ese periodo únicamente en el supuesto de que ante de transcurrir esa duración máxima se produjera “*la aprobación inicial del Plan.*”

Por tanto, como la aprobación inicial de la modificación del PGOU no ha tenido lugar, presuntamente, hasta el 25 de agosto de 2022, esto es, transcurrido más de un año desde la suspensión adoptada en 2020, y como no consta que junto a la supuesta aprobación inicial se haya acordado suspender nuevamente el otorgamiento de licencias de obras y actividad de gasolineras y estaciones de servicios, entendemos que en la actualidad las licencias que se soliciten se están tramitando con normalidad, por lo que no puede hablarse de la existencia a día de hoy de un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM por este motivo.

En cualquier caso, la suspensión del otorgamiento de licencias es una facultad que el art. 65 LOTRUSC reconoce al órgano municipal competente para aprobar inicialmente la modificación de los planes urbanísticos y de los demás instrumentos de planeamiento con la finalidad de impedir que durante el estudio de la eventual modificación “*la nueva regulación quede anticipadamente condicionada.*”

En consecuencia, en la medida en la que la suspensión está vinculada a la modificación del PGOU y ésta, como hemos tenido ya la oportunidad de exponer, se halla justificada por la concurrencia de diversas razones imperiosas de interés general, esta Comisión considera que la suspensión del otorgamiento de licencias que se acordó en su momento no es contraria a la LGUM. Y es que, no se aprecia, ni se ha invocado por AESE en sus escritos, la existencia de otro medio menos restrictivo para la actividad de

² Hoy, en el art. 89 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de Cantabria.

suministro de carburantes al por menor que la suspensión del otorgamiento de licencias en áreas determinadas durante un tiempo limitado y ligado al estudio de la modificación del PGOU.

IV. CONCLUSIONES.

En atención a todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- A. La aprobación inicial de la modificación del PGOU supone el inicio del procedimiento de modificación, pero no que la modificación produzca efectos jurídicos, pues para ello es necesario, entre otros trámites, la aprobación definitiva de la modificación y su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria. Por tanto, mientras no se produzca la aprobación definitiva y la publicación de la modificación del PGOU de Santander, ésta no produce efectos y, en consecuencia, no es posible afirmar que constituya un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM.
- B. Atendiendo a la justificación contenida en el Acuerdo de 30 de julio de 2020, esta Comisión concluye que la medida que se pretende adoptar a través de la modificación del PGOU (regulación de la instalación de estaciones de suministro de combustible al por menor), aunque limitativa del ejercicio de la actividad de distribución al por menor de combustible, es necesaria, dadas las circunstancias concurrentes en el municipio de Santander, para la salvaguarda de varias razones imperiosas de interés general de las previstas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, consistentes en la seguridad pública, la salud pública y la protección del medio ambiente y del entorno urbano.
- C. No obstante lo anterior, para que la medida en cuestión no vulnere la libertad de establecimiento garantizada por la LGUM, el Ayuntamiento de Santander deberá justificar que tal medida, si llega a adoptarse, es proporcionada a las razones imperiosas de interés general

concurrentes, así como que no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

- D. La documentación aportada por la entidad informante no demuestra que la suspensión del otorgamiento de licencias de obra y actividad de gasolineras y estaciones de servicio, adoptada mediante el Acuerdo de 30 de julio de 2020, se mantengan en la actualidad, ni que se haya adoptado una nueva suspensión.
- E. En cualquier cosa, la suspensión del otorgamiento de licencias operada por el Acuerdo de 30 de julio de 2020, limitada geográfica y temporalmente, no es contraria a la LGUM, pues se halla vinculada a la modificación que se pretende operar en el PGOU y, por tanto, a las razones imperiosas de interés general a cuya salvaguarda tiende.