



Roj: **STS 578/2019 - ECLI:ES:TS:2019:578**

Id Cendoj: **28079130032019100048**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/02/2019**

Nº de Recurso: **1718/2017**

Nº de Resolución: **172/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 17/2017,**
ATS 5788/2017,
STS 578/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 172/2019

Fecha de sentencia: 13/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1718/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perello Domenech

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 1718/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perello Domenech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 172/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 13 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número 1718/2017, interpuesto por el Letrado de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES y por la Procuradora D^a Concepción Villaescusa Sanz con la asistencia letrada de D. Ander de Blas Galbete en representación de la ASOCIACION DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA), contra la sentencia de 31 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en los recursos número 212/2015 y 228/15 acumulados. Se han personado como partes recurridas, el Procurador D. Pablo Sorribes Calle y la dirección letrada de D. Manuel Sáez Giménez en representación de AUTONET BALEARES SL y GASOLINAS Y GASOIL LOW COST MENORCA SL; el Procurador D. Victorio Venturini Medina con la asistencia letrada de D. Manuel Jiménez Perona en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ESTACIONES DE SERVICIO AUTOMÁTICAS (AESAE); y el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y la asistencia letrada de D. Antonio Canales Aracil en representación de COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS DE ESPAÑA y COOPERATIVES AGROALIMENTARIES ILLES BALEARS.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 212/2015 al que se acumuló el 228/2015, seguidos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, se interpuso por Gasolinas y Gasoils Low Cost Menorca SL y Autonet Baleares SL, contra el Real Decreto 31/2015, de 8 de mayo de 2015, por el que se regulan los derechos de las personas **consumidores** y usuarios ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, dictó Sentencia de fecha 31 de enero de 2017, cuya parte dispositiva acuerda:

"PRIMERO: ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de GASOLINAS Y GALÓLEOS LOW COST MENORCA SL Y AUTONET BALEARES SL, contra el Decreto 31/2015, de 8 de mayo de 2015, por el que se regulan los derechos de las personas **consumidores** y usuarios ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares.

SEGUNDO: DECLARAMOS NULO EL ARTÍCULO 7 del Decreto 31/2015, de 8 de mayo.

TERCERO: DECLARAMOS conforme a Derecho el resto de artículos y disposiciones del citado Decreto.

CUARTO: Todo ello sin costas."

Contra la referida sentencia, la Comunidad Autónoma de Baleares y la Asociación de Estaciones de Servicio de Baleares (AESBA) prepararon recurso de casación que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares tuvo por preparado, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Emplazadas las partes, las recurrentes comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Personadas las recurridas, por Providencia de 18 de julio de 2017 se acordó tener por personadas en concepto de recurridos a COOPERATIVAS AGRO- ALIMENTARIAS DE ESPAÑA y COOPERATIVES AGRO-ALIMENTARIES ILLES BALEARS.

Y mediante Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre de 2017, se tuvo por subsanada la falta de representación de la recurrida AESAE, por presentado recurso de reposición por las recurrentes contra la providencia de 18 de julio de 2017, acordándose oír a las partes personadas.



Planteado asimismo recurso de reposición por la Comunidad Autónoma de Baleares contra la Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre, por Diligencia de Ordenación de 14 de septiembre de acordó oír a las partes personadas.

TERCERO.- La Sala mediante Auto de 18 de diciembre de 2017 acordó:

"DESESTIMAR los recursos de reposición planteados por la ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA) y por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, contra la Providencia de 18 de julio de 2017, dictada en el presente procedimiento. Con imposición de costas a las partes que lo han interpuesto."

Y mediante Auto de 19 de diciembre de 2017:

"DESESTIMAR el recurso de reposición planteado por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, contra la Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre de 2017, dictada en el presente procedimiento. Con imposición de costas a la parte que lo ha interpuesto."

CUARTO.- La ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA) presentó escrito de fecha 26 de julio de 2017 de interposición del recurso de casación en el que expuso que la sentencia infringe:

- El art. 12 de la Ley 21/1992, de Industria y de los arts. 1 y 3.13 del Anexo II (ITC MI-IP04) del Real Decreto 1523/1999 . Error en la valoración de (i) el contenido y (ii) la naturaleza jurídica de la ITC MI-IP04.
- Art. 43.2 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos . Inexistencia de infracción de la libertad de empresa (art. 38 CE).
- Art. 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC). Inexistencia de práctica colusoria.
- Art. 30 . 47 de la Ley Orgánica 1/2007, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Illes Balears , en conexión con el artículo 51.1 CE .
- Art. 49 CE .

Las pretensiones del recurrente son los siguientes:

Dicte sentencia por la que:

- i. Casando y anulando la sentencia dictada, anule y deje sin efecto la sentencia de 31 de enero de 2017 .
- ii. Declare la conformidad a Derecho, validez y vigencia del art.7 del Decreto Balear 31/2015 .
- iii. Fije como criterio jurisprudencial que la exigencia de la normativa autonómica que dispone la obligatoriedad de un responsable en cada estación de servicio (art.7 del Decreto Balear 31/2015) es compatible con la existencia de la figura de la estación desatendida a que se refiere el apartado 3.13 de la ITC MI-IP04.
- iv. Imponga las costas causadas a la parte recurrente, si se opusiera a este recurso.

Por su parte, la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, en su escrito de 22 de agosto de 2017 de interposición del recurso de casación, expuso que la sentencia infringe:

- Lo dispuesto en el art. 30 . 47 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero) que otorga y reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de defensa de los **consumidores** y usuarios (en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38 y 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del art. 149 CE).
- La Jurisprudencia, por resolver en modo contraria a la misma, ya citada en el escrito de preparación, que ha interpretado y aplicado los arts. 38 y 51 CE en cuanto a la determinación de los límites competenciales relativos a cada una de las materias allí contempladas.

Las pretensiones del recurrente son los siguientes:

Dicte sentencia por la que:

1. Se case y anule la sentencia recurrida y, en consecuencia, se desestimen los recursos contencioso-administrativos interpuestos en su día por GASOLINAS Y GASOILS LOW COST MENORCA SL y AUTONET BALEARES SL y se declare que el art. 7 del Decreto 31/2015, de 8 de mayo , es completamente ajustado a Derecho.
2. Fije, como criterio jurisprudencial en esta materia el de que la exigencia derivada de la normativa autonómica que dispuso la obligatoriedad de la presencia física de un responsable en cada estación de servicio, en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, es compatible -ex art. 38 , 49 y 51 CE y 30.47 del Estatuto de Autonomía para les Illes Balears- con la existencia de las estaciones de servicio definidas



como "desatendidas" en el punto 3, apartado 13, de las ITC MI-IP 04 en la redacción que les dio el R. Decreto 1523/1999, de 1 de octubre.

3. Condene en costas a quienes se opusieron al recurso de casación.

QUINTO.- Por Auto de la Sala de admisión de fecha 8 de junio de 2017, se admitieron los recursos de casación de la ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA) y de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, y se declaró que la cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: "determinar si la norma autonómica que dispone la obligatoriedad de un responsable en cada estación de servicio (artículo 7 del Decreto Balear 31/2015, de 8 de mayo) es o no compatible con la categoría de "estación de servicio desatendida" contemplada en el apartado 3.13 del Anexo Instrucción técnica complementaria MI-IP04 del Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el Real Decreto 127/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre (BOE núm. 253, de 22 de octubre de 1999)."

SEXTO.- Dado traslado para oposición, el trámite fue evacuado por:

ASOCIACIÓN NACIONAL DE ESTACIONES DE SERVICIO AUTOMÁTICAS (AESAE), que solicita la desestimación de los recursos de casación, confirmando la sentencia de instancia, con costas a las recurrentes. Y fije como criterio jurisprudencial que "la exigencia por normativa autonómica que disponga la obligatoriedad de personal en las EESS desatendidas, es incompatible con la normativa nacional (por tanto debe ser derogada) con la existencia de la figura de la estación desatendida a que se refiere el apartado 3.17 de la ITC MI-IP04 aprobada el 2 de agosto de 2012 y que recoge: Instalación desatendida: Es aquella que funciona sin que exista personal de la instalación que ejercite control o supervisión directa del suministro, ya sea durante todo el día o solo parte del horario, y el suministro lo realiza el cliente."

COOPERATIVAS AGRO-ALIMENTARIAS DE ESPAÑA y COOPERATIVES AGRO-ALIMENTARIES ILLES BALEARS, solicitan la desestimación de los recursos de casación, con expresa imposición de costas a las recurrentes. En el otro sí primero, solicitan la suspensión del procedimiento y el planteamiento ante el TJUE de cuestión prejudicial.

GASOLINAS Y GASOILS LOW COST MENORCA SL y AUTONET BALEARES SL suplica sentencia por la que desestimando los recursos de casación, confirme la sentencia impugnada declarando que la misma es conforme a derecho, con expresa imposición de costas a las recurrentes, fijando como doctrina "la existencia de normativa autonómica que dispone la obligatoriedad de un responsable en cada estación de servicio (art.7 del Decreto Balear 31/2015) es incompatible con la existencia de la figura de la estación desatendida a la que se refiere el apartado 3.13 de la ITC Mi-IP04."

SÉPTIMO.- Habiendo aportado AESBA documentación con el escrito de oposición, le fue devuelta mediante Diligencia de Ordenación de 7 de marzo de 2018, al ser un trámite de alegaciones y no de aportación de documentos.

AESBA planteó recurso de reposición del que se dio traslado a las partes personadas. Tras las alegaciones oportunas, por Decreto de 31 de mayo de 2018, se rechazó el recurso de reposición planteado, confirmando el Decreto impugnado.

Quedaron las actuaciones conclusas y pendientes de señalamiento para vista pública.

OCTAVO. - Las recurridas COOPERATIVAS AGRO-ALIMENTARIAS DE ESPAÑA y COOPERATIVES AGRO-ALIMENTARIES ILLES BALEARS mediante escrito de 10 de julio de 2018, ponen en conocimiento de la Sala la existencia de nuevos hechos, que acreditan que el Gobierno de Baleares tiene la intención de modificar el Decreto 31/2015 para permitir las estaciones de servicio desatendidas, aportando Documentos 1.1 y 1.2.

Consideran que la noticia y documentos aportados desvirtúan las alegaciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y que dicha modificación supondría la carencia sobrevenida de la cuestión en que se entiende que existe interés casacional objetivo.

Oídas las partes, la recurrente COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES tras realizar las alegaciones que estimó convenientes, suplica la continuidad de la tramitación del recurso de casación y se rechacen los documentos aportados de adverso.

La recurrente ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA), considera que la pretensión de las recurridas dejaría sin respuesta un extremo cuyas repercusiones no se agotan en este recurso. Existe normativa semejante a la balear, por ello el interés casacional subsistiría aunque se hubiera derogado el



Decreto 31/2015 de conformidad con la doctrina que se recoge en el auto de esta Sala de 31 de mayo de 2017 (casación 784/2017).

La recurrida ASOCIACIÓN NACIONAL DE ESTACIONES DE SERVICIO AUTOMÁTICAS (AESAE) considera que podría conllevar la carencia sobrevenida del interés objetivo casacional.

Las recurridas GASOLINAS Y GASOILS LOW COST MENORCA SL y AUTONET BALEARES SL entienden que en este momento no se ha producido tal circunstancia y ni tan siquiera estamos en condiciones de poder valorar el alcance y virtualidad del posible, incierto y en todo caso futuro cambio normativo, lo que determina la imposibilidad de poder acordar en este punto esa eventual carencia.

NOVENO .- Mediante escrito de 3 de octubre de 2018 las recurridas COOPERATIVAS AGRO-ALIMENTARIAS DE ESPAÑA y COOPERATIVES AGRO-ALIMENTARIES ILLES BALEARS conforme al art. 270.1 LEC , pone en conocimiento de un hecho nuevo, y adjunta el borrador del Decreto de modificación del Decreto impugnado y la Memoria de Impacto Normativo. Considera que es una realidad la modificación del art. 7 del Decreto 31/2015 y la eliminación de la obligación de disponer de personal en las estaciones de servicio, que constituye el objeto de análisis del presente procedimiento, lo que supone la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación.

Oídas las partes, el Letrado de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES considera que el recurso de casación no ha perdido su objeto y continúe la tramitación del recurso de casación.

Y AESBA alega que no hay diferencia entre la documentación aportada de contrario ahora y la que se aportó en julio. Al no existir una nueva norma en vigor que mediatice sus efectos, sigue siendo necesario un pronunciamiento de esta Sala.

Las recurridas GASOLINAS Y GASOILS LOW COST MENORCA SL y AUTONET BALEARES SL, alegan que a día de hoy no existe una norma definitivamente aprobada sobre cuyo contenido pueda pronunciarse esta parte a los efectos de valorar, una eventual pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento, ni tampoco se tiene certeza de que vaya necesariamente a producirse. No acepta en este momento la pretendida carencia sobrevenida del objeto, sin perjuicio de que en un momento posterior pueda plantearse nuevamente, y ser definitivamente acordada a la vista de las nuevas circunstancias concurrentes.

DÉCIMO .- Se señaló para VISTA PÚBLICA el día 6 de noviembre de 2018, que fue suspendida por imposibilidad sobrevenida, trasladándose al día 15 de enero de 2019 a partir de las 9:30 horas, fecha en que ha tenido lugar con observancia de las disposiciones legales, celebrándose a continuación su deliberación para votación y fallo, que continuó en días sucesivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Baleares interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 31 de enero de 2017 en la que se estima parcialmente el recurso contencioso contra el Decreto 31/2015, de 8 de mayo de 2015, por el que se regulan los derechos de las personas **consumidores** y usuarios ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares, y declara nulo el artículo 7 del mencionado Decreto Balear 31/2015, de 8 de mayo .

El contenido del artículo 7 del meritado precepto es el siguiente:

"Servicio atendido

Todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción contarán en la propia instalación mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos, con una persona responsable de los servicios que se presten en la misma, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente Decreto."

Las razones que expone la Sala de instancia para fundamentar la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, son del siguiente tenor literal:

<<SEGUNDO: Nos dice la parte actora como primer motivo de impugnación que el artículo 7 del Decreto impugnado exige que todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleos de automoción dispongan como mínimo de una persona en la instalación, de forma que con ello se está modificando para el territorio Balear lo dispuesto en la normativa nacional que permite el ejercicio de la actividad de distribución al por menor de tres formas distintas, a saber: 1º instalación atendida que consiste en que el combustible es suministrado por personal de la propia instalación, 2º.- instalación desatendida en la que no existe personal ninguno y el suministro se lo dispensa el propio usuario y 3º instalación en autoservicio en la que el suministro se lo dispensa el cliente en el surtidor que es activado a distancia por el centro de control de la instalación,



que autoriza la entrega y en caso de emergencia, puede parar y bloquear el surtidor. El Decreto impugnado en su artículo 1º solamente permite la instalación atendida, que incluye tanto la estación atendida como la instalación de autoservicio, pero no contempla la instalación desatendida, y ello, según la recurrente, constituye una derogación parcial del Real Decreto 1523/1999 de 1 de octubre que aprueba la Instrucción técnica complementaria MI-IP04.

Se oponen las demandadas a dicho argumento. La parte codemandada en su contestación señala *"Ello en puridad no resulta comprometido en absoluto por el artículo 7 del Decreto autonómico impugnado, al exigir la presencia de un responsable, dado que dicha previsión no implica ni que dicho encargado deba realizar el repostaje, ni que deba accionar el surtidor, sino simplemente que esté presente en el lugar para dar efectividad, en caso de resultar preciso, a los diferentes derechos y obligaciones que establecen las Leyes, en particular en materia de **consumidores** y usuarios.*

*Por tanto sigue siendo perfectamente posible la existencia de estaciones desatendidas en el sentido técnico de la expresión, en cuanto que la persona responsable de la instalación no tiene ni porque suministrar el combustible a los clientes (siendo por ello perfectamente posible el sistema de repostaje totalmente automatizado)ni tampoco accionar el surtidor (autoservicio=) sino que su misión es la de poder atender presencialmente a los **consumidores** para que éstos, en su caso, puedan ejercer efectivamente algunos de sus derechos, ya que de otra manera, sin nadie que se responsabilice de la instalación, su ejercicio se vería de facto no ya comprometido sino directamente impedido".*

La codemandada ha expuesto en el debate que el Decreto balear 31/2015, en lo relativo a la obligación de que todas las estaciones de servicio tengan un empleado, es coincidente con muchas otras normativas autonómicas que, en sus respectivos territorios también en la venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción, exigen la presencia de un empleado. Y desde luego así se constata en la normativa autonómica de Murcia (Ley 7/2015 de 24 de marzo que modifica la ley 4/1996 del Estatuto de **Consumidores** y Usuarios, de Castilla La Mancha (Decreto 33/2005 de 5 de abril), Andalucía (Decreto 537/2004, Aragón Ley 2/2016 de 28 de enero que modifica la Disposición Adicional Segunda de la ley 16/2006 de 28 de diciembre de Protección y Defensa de los **Consumidores** y Usuarios), Comunidad Valenciana (Ley autonómica 10/2015 que introduce la Disposición Adicional Segunda en la ley 1/2011 de 22 de marzo del Estatuto de los **Consumidores** y Usuarios de esa Comunidad) y Navarra, con su Decreto Foral 182/1997 de 30 de junio, del cual, el Decreto autonómico balear 31/2015 aquí impugnado, es muy similar. Y por la misma senda se encaminan los territorios de Extremadura, Castilla León, Asturias, Cantabria y Canarias en los cuales se están preparando las modificaciones correspondientes a fin de que se exija a un empleado en toda estación de servicio.

TERCERO: El debate de autos se sitúa en el punto exacto donde los derechos de los **consumidores** y usuarios pueden entrar en colisión con el ejercicio a la libre competencia en el mercado de productos y servicios. No se nos oculta que tras este debate se ocultan muchos intereses diversos y legítimos, como son, la posible pérdida de un número importante de puestos de trabajo, el abaratamiento del producto final derivado de los menores costes de personal, y desde luego, también los derechos de los **consumidores** y usuarios en lo que afecta a la calidad y mediciones de los suministros, y el riesgo y peligrosidad que se deriva del manejo de esos productos, todos ellos altamente inflamables y peligrosos.

El debate debe partir del derecho recogido en el artículo 38 de la Constitución de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y de la protección que los poderes públicos vienen obligados a dispensar a los **consumidores** y usuarios conforme a lo establecido en su artículo 51.

La libre competencia en el mercado representa el mejor estado de los mercados, porque nadie fija el precio de los bienes y servicios, las empresas compiten entre sí de forma equitativa y ello favorece la productividad empresarial. Esa eficiencia repercute a su vez en los **consumidores**, que disponen de mayores posibilidades electivas, y a su vez contribuye, al abaratamiento de precios, así como a una mejora en la calidad de los bienes y servicios. Sin duda la normativa estatal ha venido desarrollándose conforme al criterio de liberalización de la política energética, y también en el sector de hidrocarburos, como lo refleja la Exposición de Motivos 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, cuando señala:

"(...)".

Por lo tanto es evidente la tendencia legislativa a un favorecimiento de la competitividad también en el sector de hidrocarburos, y en particular, en la venta minorista de gasolinas y gasóleos de automoción.

CUARTO: Nos dice la recurrente que el Decreto autonómico invade competencias estatales, ya que con su regulación hace inviable la posibilidad de la implantación de gasolineras desatendidas, también conocidas como low cost, que la normativa sectorial estatal reconoce y permite.

No cabe duda que la regulación del Decreto autonómico 31/2015 de 8 de mayo que regula los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las illes Balears, como su nombre indica se circunscribe al ámbito de protección de los derechos de los **consumidores** y usuarios en el territorio balear en el concreto ámbito de la adquisición de combustibles, y por ello esa materia es de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma conforme a lo establecido en el artículo 30-47 del Estatuto de Autonomía.

En efecto, nos dice el artículo 1 de ese Decreto:

[...]

A pesar de la referencia que ese artículo hace al Real Decreto 1905/1995, sin embargo, la regulación concreta de las Instalaciones petrolíferas no se detalla en esa disposición, sino que se contempla en el Real Decreto 2085/1994 de 30 de octubre de Instalaciones Petrolíferas, y también en el Real Decreto 1523/1999 de 1 de octubre que establece las condiciones técnicas a las que han de ajustarse las instalaciones de almacenamiento de carburantes y combustibles líquidos, para su consumo en la propia instalación y para suministro a vehículos, normativa que adapta el Reglamento de instalaciones petrolíferas a lo establecido en las Leyes 21/1992 y 34/1998.

En ese RD 1523/1999 de 1 de octubre en los puntos 3.12, 3.13 y 3.14 de la Instrucción ITC MI-IP 04 que se incluye como Anexo II de ese Reglamento, se contemplan tres tipos de establecimientos o estaciones de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción, y esas modalidades son: la estación atendida, la estación desatendida y la instalación en autoservicio. Así nos dice esa normativa:

3.12. Instalación atendida. El suministro al vehículo lo realiza personal de la propia instalación.

3.13. Instalación desatendida. No existe personal afecto a la instalación y el suministro al vehículo lo realiza el usuario.

3.14. Instalación en autoservicio. En el suministro al vehículo la operación de llenado la realiza el cliente pero el surtidor es activado por un operario desde el centro de control de la instalación, desde el cual puede autorizar la entrega, y en caso de emergencia parar y bloquear el surtidor.

QUINTO: Sentadas esas premisas analicemos ahora el impacto que el artículo 7 del Decreto autonómico 31/2015 produce en esa regulación. Dicho artículo establece:

Artículo 7. Servicio atendido

Todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción contarán en la propia instalación mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos, con una persona responsable de los servicios que se presten en la misma, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente decreto.

La exigencia del artículo 7 de que en todas las instalaciones de venta al público de gasolinas, mientras permanezcan abiertas y estén en servicio, haya al menos una persona responsable, entra en colisión directa con la modalidad de estación de servicio desatendida, que, como instalación permitida por la normativa sectorial, -regulación que corresponde al Estado de conformidad con los artículos 1 y 3 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre de Hidrocarburos -, no contempla la existencia de ningún personal empleado en sus instalaciones, por tratarse exclusivamente de una instalación pura y exclusivamente automatizada.

Sin perjuicio de que corresponde a la CAIB la regulación de la normativa de protección a los **consumidores** o usuarios, y que además, esa Administración tiene el deber constitucional de protección de aquéllos, no lo es menos que el efecto que produce el artículo 7 del Decreto impugnado, hace inviable la implantación de un modelo de estación de servicio en este territorio, modelo que la normativa estatal reguladora del sector permite, lo cual, supone una colisión entre la normativa estatal reguladora de las estaciones de servicio y la regulación efectuada por la CAIB en defensa de los **consumidores** y usuarios.

La defensa del **consumidor** sobre la cual tiene competencia la Comunidad Autónoma debe proyectarse según los distintos modelos de estación de servicio que la regulación sectorial, que es de competencia estatal, permite y contempla. En la medida en que esa protección al **consumidor** impida el desarrollo y efectivo ejercicio de cualquiera de los modelos autorizados por la normativa estatal de venta al público al por menor, es evidente que existe un choque o colisión, y por lo tanto ya no estamos en presencia de competencias concurrentes, sino invasión competencial de una normativa sobre otra.

En definitiva, no es posible que a través de la normativa reguladora de **consumidores** y usuarios se convierta en inviable y se derogue de facto uno de los modelos permitidos de venta al público de gasolinas y gasóleos que



permite el Real Decreto 1523/1999, y que su particular característica es precisamente su total automatismo con ausencia absoluta de personal en sus instalaciones.

El cliente y **consumidor** en esas estaciones de servicio desatendidas, acepta de antemano el hecho de que no existe empleado alguno en sus instalaciones, y la protección de sus derechos como **consumidor** en ese tipo de estaciones, debe respetar precisamente esa particularidad. La Administración ha de tener en cuenta que en esas EESS el cliente sabe y conoce que el combustible se lo expedirá una máquina, y que todo el proceso está automatizado. El **consumidor** que acude a este tipo de estación acepta esas condiciones, asume esos riesgos y se aprovecha de las ventajas que le depara esa ausencia de personal, que obviamente es un menor precio del combustible. Por lo tanto, los derechos de ese **consumidor** han de garantizarse, pero respetando ese modelo de establecimiento, sin modificarlo ni desvirtuarlo.

Por ello y al amparo del artículo 62-2 de la Ley 30/1992 declaramos nulo el artículo 7° de dicho Decreto que hace inviable el ejercicio de esa actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleo de automoción a través del modelo de estación de servicio desatendida.

SEXTO: Analicemos ahora el resto del Decreto impugnado por si algún otro artículo implicara o exigiera la necesidad de la existencia de algún empleado en sus instalaciones.

Dispone el artículo 2

[...]

El análisis de ese artículo exige la atención sobre el apartado d). Respetuosos con toda disposición general y señalando que solamente procede la declaración de nulidad únicamente cuando no quepa una interpretación acorde a derecho del texto analizado, a la hora de interpretar ese artículo y apartado d), lo debemos hacer siendo el punto de partida que ha demos declarado nulo el artículo 7°, porque no es acorde a derecho exigir que en todos los modelos de estaciones de servicio haya empleados. Así pues analicemos ahora si es posible una lectura de ese apartado d) acorde a este punto de partida. Y esa interpretación es posible. En efecto, la legalidad de ese apartado no sufre si se interpreta de acuerdo al principio de que no toda estación de servicio exige la presencia de empleados. Todo propietario, arrendatario o responsable por cualquier título de la gestión o explotación de una estación de servicio, a quien va destinado ese artículo 2 apartado d), cualquiera que sea el tipo o modalidad de estación de servicio, tiene el deber de garantizar la seguridad de las instalaciones y su mantenimiento en correcta disponibilidad. Ahora bien, cómo deberá hacerse esa garantía es lo que aquí debe ser interpretado con arreglo al respeto a la diferenciación de tipo de estaciones de servicios. Dicha garantía podrá hacerse por personal a su servicio tratándose de la estación de servicio atendida y la modalidad de autoservicio, y, para el caso de las desatendidas, por otros medios técnicos. Sin que quepa comprender que en todo caso y en todo tipo de estaciones de servicio tales obligaciones que asume el responsable de esa gasolinera, hayan de ser instrumentalizadas necesariamente a través de personal a su servicio. Lo será desde luego para el caso de tratarse de gasolineras de autoservicio y del tipo atendidas, pero en la modalidad de las gasolineras desatendidas, como no existe ese personal y son totalmente automatizadas, deberá ese responsable garantizar y cuidar tales obligaciones, bien por sistemas de vídeo control, con la instalación de carteles tal y como establece el artículo 3.5, o cualquiera otro medio que sirva para el cumplimiento de ese fin. Por lo tanto el artículo y apartado, en la forma interpretada como aquí se indica, no quebranta la legalidad y resulta acorde a derecho.

(..)

OCTAVO: Explica esa parte que el Decreto impugnado contraviene normas de rango superior como es el artículo 43.2 de la ley 34/1998 de 7 de octubre en la redacción dada por ley 11/2013 de 26 de julio, que reconoce el derecho de cualquier persona física o jurídica a ejercer libremente la actividad de distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos, obviamente, en todos los tipos de instalaciones de distribución al por menor de carburante permitidas por la normativa estatal de Hidrocarburos. Por lo que la redacción del texto autonómico contraviene esa libertad regulada en el artículo 43.2 de la ley 34/1998 .

Dispone el apartado 2° del artículo 43 de la Ley 34/1998 de Hidrocarburos en la redacción dada por el artículo 39-2 de la ley 11/2013 de 26 de Julio :

"[...]"

Una protección al **consumidor** mal entendida por excesivamente garantista sí puede obstaculizar el ejercicio de una actividad permitida y autorizada por el ordenamiento. Esa actitud no sólo perjudica a quien quiere llevar a cabo esa actividad, sino que perjudica también a los **consumidores**, porque rebajando la competencia en el mercado, no se favorecen sus intereses.



Pues bien, en la medida que el artículo 7 del Decreto impugnado, de facto impide que en el territorio balear puedan haber estaciones de servicio desatendidas, sí se está impidiendo y obstaculizando el derecho que el artículo 43-2 de la Ley reconoce a toda persona física o jurídica de poder ejercer libremente esa actividad, respecto a esa concreta modalidad de estación de servicio.

OCTAVO: La recurrente nos dice que el Decreto impugnado incurre en desviación de poder porque con la excusa de proteger a los **consumidores** en definitiva se les está perjudicando, y se les priva de poder obtener el combustible a un precio más barato. Y por último señala también que el Decreto impugnado infringe y vulnera la Ley de Defensa de la Competencia en su artículo 1.1 al introducir obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados al no poder implantarse en este territorio ese tipo de establecimientos.

Respecto a la desviación de poder no se acepta ese argumento. Lo que se vislumbra detrás de la redacción de las distintas normativas autonómicas dictadas al respecto, no sólo ésta, es una línea política de actuación, absolutamente legítima, que podrá ser o no acertada, pero que no le corresponde a este Tribunal, ni a ningún otro, evaluar. Además compartimos el argumento de oposición sostenido por la defensa de la Administración de que sólo los actos administrativos son técnicamente susceptibles de incurrir en vicio de desviación de poder del artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y por tanto de anulabilidad, mientras que los vicios en que puedan incurrir las disposiciones generales son vicios de nulidad radical conforme a lo establecido en el artículo 62-2 de esa misma Ley por vulnerar la Constitución, las leyes o las disposiciones administrativas de rango superior o por ser materias reservadas a la ley o si establecen retroactividad desfavorable en materia sancionadora o restrictiva de derechos.

Y en cuanto a la vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia ya hemos dicho que una exagerada y garantista regulación de **consumidores** obstaculiza la dinamización del mercado y redundaría en perjuicio de los **consumidores**. Ello ya lo indica la propuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 28 de julio de 2016 aportada a los autos en periodo probatorio por la recurrente, referente a la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas. Carente de cualquier efecto normativo, como bien remarca la defensa de la Administración en conclusiones, no lo es menos que el objeto que mueve a ese organismo independiente de la Administración, no es otro más que defender la competencia en el mercado, lo cual ha de redundar en beneficio de los **consumidores** y usuarios. Es por ello que los estudios realizados por ese organismo en concretos ámbitos del mercado, y las conclusiones a las que llegue, tienen mucho interés cuando lo que se cuestiona precisamente en el debate es una disposición general de protección de los **consumidores** y usuarios. Y las propuestas y conclusiones que dicho informe detalla sí son reveladoras de que con esa regulación tan garantista, al fin se oculta una limitación a la libre competencia en el mercado minorista de venta de combustible, que al fin quebranta lo establecido en el artículo 1-1 de la citada Ley.

Llegados a este punto estimamos parcialmente el recurso y conforme al artículo 62-2 de la Ley 30/1992 declaramos nulos el apartado d) del artículo 2 y el artículo 7 del Decreto 31/2015 .>>

SEGUNDO .- Procede entonces que entremos a examinar la cuestión suscitada en casación, que es la señalada por el recurrente, recogido en el Auto de esta Sala de 8 de junio de 2017, que declara que la cuestión que presenta interés casacional consiste en determinar si la norma autonómica que dispone la obligatoriedad de un responsable en cada estación de servicio (artículo 7 del Decreto Balear 31/2015, de 8 de mayo) es o no compatible con la categoría de "estación de servicio desatendida" contemplada en el apartado 3.13 del Anexo Instrucción técnica complementaria MI-IP04 del Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre.

Indicando el propio Auto que, en principio, las normas jurídicas que han de ser objeto de interpretación son el artículo 7 del Decreto Balear 31/2015, de 8 de mayo, la Instrucción Técnica Complementaria MI-IP 04 del Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, y las reseñadas Instrucciones Técnicas complementarias.

TERCERO.- La fundamentación de la sentencia recurrida, referida por lo que aquí interesa al artículo 7 del Decreto Balear 31/2015, declara la nulidad de dicho precepto al considerar que no respeta las categorías de estaciones de servicio contempladas en el Anexo II "Instrucción Técnica Complementaria MI-IP04. Instalaciones para suministros de vehículos" del Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las Instrucciones Técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, concretamente en lo que concierne a la "instalación desatendida" definida como aquella en la que no existe personal afecto a la instalación y el suministro al vehículo lo realiza el usuario.



El Gobierno Balear considera que tal interpretación judicial incurre en una doble infracción del ordenamiento jurídico:

1.- Vulnera el artículo 30 . 47 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero) que otorga y reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de defensa de los **consumidores** y usuarios (en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38 y 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española).

2. Vulnera la Jurisprudencia que ha interpretado y aplicado los artículos 38 y 51 de la Constitución Española en cuanto a la determinación de los límites competenciales relativos a cada una de las materias allí contempladas.

Como se deduce de lo expuesto hasta ahora, la controversia suscitada por anulación del precepto del Decreto Balear se contrae a determinar si la Instrucción y Normas Técnicas antes reseñadas -que se aprueban en el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre- implican necesariamente que han de ser respetadas por el Decreto Balear, que ha de ajustarse a tales previsiones o si, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 . 47 del Estatuto de Autonomía Balear, que atribuye a esta la competencia exclusiva en materia de consumo -y los artículos 38 y 51 CE - la Administración Autónoma puede acometer una regulación como la expresada sin sujetarse a tales previsiones con vigencia a nivel estatal.

La sentencia impugnada se pronuncia en sentido de apreciar la imposibilidad de la regulación Autónoma al entender que los citados puntos 3.12, 3.13 y 3.14 de la Instrucción Técnica ITC-MI-IP04, que se incluye en el Anexo II del Reglamento 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, interpretado sistemáticamente con el resto de la normativa, la Ley de Hidrocarburos 34/1998, cuyos artículo 1 y 3 atribuye al Estado la competencia de la regulación sobre la materia, conlleva que la Comunidades Autónoma Balear haya de ajustarse y respetar y dicha regulación reglamentaria.

Pues bien, el Decreto Balear que se impugnó en la instancia prevé en su artículo 7 que las estaciones de servicio radicadas en la Comunidad Autónoma han de contar al menos con un empleado, lo cual hace que la posibilidad de que el tipo de establecimientos que enumera en su punto 3 no resulte viable. Entre las estaciones de servicio contempladas en la Instrucción ITC que se especifican en el apartado 3 y es lo que centra la discrepancia en el presente litigio, se encuentran las denominadas "instalaciones desatendidas".

Así dispone el reseñado artículo 7 que establece:

"Servicio atendido

Todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción contarán en la propia instalación mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos, con una persona responsable de los servicios que se presten en la misma, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente Decreto."

El tenor literal de los apartados 12, 13 y 14 del apartado 3, de la Instrucción Técnica Complementaria MI-IP04 (incluida en el Anexo II, del RD 1523/1999), que atañen a la cuestión debatida, es el siguiente:

"3. Definiciones usadas en esta instrucción

[...]

3.12. Instalación atendida. El suministro al vehículo lo realiza personal de la propia instalación.

3.13. Instalación desatendida. No existe personal afecto a la instalación y el suministro al vehículo lo realiza el usuario.

3.14. Instalación en autoservicio. En el suministro al vehículo la operación de llenado la realiza el cliente pero el surtidor es activado por un operario desde el centro de control de la instalación, desde el cual puede autorizar la entrega, y en caso de emergencia parar y bloquear el surtidor.

[...]"

Como se observa sin dificultad, la previsión del Decreto Balear determina que el tipo de establecimientos a los que se refiere el apartado 3.14 de la ITC incluida en el Anexo II del Real Decreto 1523/1999, resulten inviables en la Comunidad Autónoma Balear y es lo que centra la discrepancia en el presente litigio, sobre las denominadas "estaciones desatendidas".

CUARTO.- Procede, pues, que examinemos el carácter de las normas en cuestión. Por un lado, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y su legislación complementaria, Real Decreto 1523/1999 y por otro lado, el artículo 30 . 47 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.



La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, (LSH) se dicta en virtud de las competencias atribuidas al Estado ex artículo 149.1.13^a y 25^a CE . Así, el legislador estatal ha dictado en virtud de las competencias que tiene atribuidas por el artículo 149.1 CE en dos ámbitos: el delimitado por el artículo 149.1.13^a en relación a la planificación y dirección de la actividad económica y el relativo al artículo 149.1.25^a CE , respecto a las bases del régimen energético. Como se dijo en la STC 170/2012 , se trata de un supuesto de ordenación de un subsector energético en el que concurren ambos títulos competenciales estatales.

La normativa básica en la materia es la Ley de Hidrocarburos. La Disposición Final Primera de dicha Ley de Hidrocarburos , establece:

"Primera. *Carácter de la Ley.*

1. La presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13 .^a y 25.^a de la Constitución .

2. Se excluyen de este carácter básico las referencias a los procedimientos administrativos, que serán regulados por la Administración competente, ajustándose en todo caso a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Las disposiciones de la presente Ley relativas al régimen de comercio exterior de crudo de petróleo y productos petrolíferos y a expropiación forzosa y servidumbres se dictan en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1.8 .^a, 10 .^a y 18.^a de la Constitución . Los preceptos del Título II relativos a exploración, investigación y explotación de hidrocarburos son de aplicación general, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13 .^a, 18 .^a y 25.^a de la Constitución ."

No cabe duda que la Ley del Sector de Hidrocarburos tiene el carácter de básica, pues con tal carácter se proclama en la transcrita disposición final primera .

El Preámbulo de la ley declara lo siguiente:

"La presente Ley tiene por objeto renovar, integrar y homogeneizar la distinta normativa legal vigente en materia de hidrocarburos. Se pretende, por tanto, conseguir una regulación más abierta, en la que los poderes públicos salvaguarden los intereses generales a través de la propia normativa, limitando su intervención directa en los mercados cuando existan situaciones de emergencia. Esta regulación debe permitir, además, que la libre iniciativa empresarial amplíe su campo de actuación y la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de realidades técnicas y mercantiles socialmente asumidas, pero carentes, en este momento, del encaje legal adecuado. Asimismo, paralelamente a esta apertura de la legislación debe profundizarse en los mecanismos de la información detallada por los agentes del mercado a las Administraciones competentes, para permitir la constatación de la consecución de los objetivos propuestos con la liberalización de los mercados.

La presente Ley persigue proporcionar un tratamiento integrado a una industria verticalmente articulada. Desde la producción de hidrocarburos en un yacimiento subterráneo hasta su consumo en el motor de un vehículo, en la calefacción de una vivienda o en un proceso industrial, se producen o pueden producirse una serie de transacciones económicas y de procesos físicos de transformación, tratamiento o simplemente de transporte que merecen una consideración global, puesto que forman parte de una actividad económica que, aunque segmentable, responde a una concepción integrada. Esta integración debe facilitar un tratamiento equilibrado de las diferentes actividades reguladas en esta Ley y permitir mantener una sustancial homogeneidad en la forma de abordar problemas similares."

Por su parte, el artículo 43.2 de la Ley de Hidrocarburos establece:

"Artículo 43. *Distribución al por menor de productos petrolíferos.*

(...) 2. La actividad de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos podrá ser ejercida libremente por cualquier persona física o jurídica.

Las instalaciones utilizadas para el ejercicio de esta actividad deberán cumplir con los actos de control preceptivos para cada tipo de instalación, de acuerdo con las instrucciones técnicas complementarias que establezcan las condiciones técnicas y de seguridad de dichas instalaciones, así como cumplir con el resto de la normativa vigente que en cada caso sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnica y a protección de los **consumidores** y usuarios.

Las administraciones autonómicas, en el ejercicio de sus competencias, deberán garantizar que los actos de control que afecten a la implantación de estas instalaciones de suministro de carburantes al por menor, se integren en un procedimiento único y ante una única instancia. A tal efecto, regularán el procedimiento y determinarán el órgano autonómico o local competente ante la que se realizará y que, en su caso, resolverá



el mismo. Este procedimiento coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la implantación de dichas instalaciones con base en un proyecto único.

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de ocho meses. El transcurso de dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa tendrá efectos estimatorios, en los términos señalados en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Los instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta.

Los usos del suelo para actividades comerciales individuales o agrupadas, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, serán compatibles con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor. Estas instalaciones serán asimismo compatibles con los usos que sean aptos para la instalación de actividades con niveles similares de peligrosidad, residuos o impacto ambiental, sin precisar expresamente la cualificación de apto para estación de servicio.

Lo establecido en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y sus normas de desarrollo."

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Hidrocarburos señala:

"Tercera. *Instrucciones técnicas.*

El Gobierno, en el plazo máximo de un año, mediante Real Decreto, aprobará las instrucciones técnicas complementarias a que se refiere el párrafo segundo del artículo 43.2 de la presente Ley, y mientras tanto serán de aplicación a cualquier persona física o jurídica que realice las actividades previstas en dicho precepto, las instrucciones técnicas complementarias actualmente vigentes, según el tipo de actividad de que se trate.

A estos efectos, las futuras Instrucciones técnicas complementarias estarán referidas respectivamente a dos supuestos diferenciados, de un lado aquellas instalaciones sin suministro a vehículos y de otro lado, aquellas instalaciones en las que se efectúen suministros a vehículos, sin perjuicio de que en cada uno de estos supuestos se traten de forma diferenciada, de acuerdo con criterios objetivos, los distintos tipos de instalación en función de los diversos elementos técnicos concurrentes en cada caso. No obstante, durante este período transitorio, la Instrucción técnica complementaria MI-IP 03, "Instalaciones petrolíferas para uso propio", aprobada por Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, será de aplicación a las entidades de base asociativa de transportes, considerándolas incluidas en el apartado 2.1.K) de la citada Instrucción técnica complementaria, siempre que los suministros que realicen correspondan a un único tipo de carburante o combustible, se efectúen exclusivamente en vehículos de sus asociados afectos a su actividad de transporte público y en sus instalaciones no puedan repostar más de dos vehículos simultáneamente."

El Gobierno dicta el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, en virtud de la habilitación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 34/1998, de 7 de octubre (LSH), referida a las "Instrucciones técnicas". Se trata de una norma que aun cuando contiene Instrucciones técnicas, tiene rango de Real Decreto y se dicta en desarrollo de la Ley básica, en una materia que exige un grado de detalle y minuciosidad, cuya singular naturaleza justifica la intervención del Reglamento. El reseñado Real Decreto 1523/1999, norma de carácter eminentemente técnico, establece, por lo que aquí interesa, la tipología de las estaciones de servicio y las condiciones técnicas a las que han de ajustarse las instalaciones de almacenamiento de carburantes y combustibles líquidos, para suministros a vehículos, culminando la normativa estatal básica, refiriéndose a aspectos de carácter técnico que hacen necesaria la remisión a la norma infralegal para su concreción.

Cabe poner de manifiesto que se tras dictarse el Decreto Balear y el pronunciamiento de la Sala de Baleares, se publica el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba la Instrucción Técnica complementaria MI-IP 04 "Instalaciones para suministro a vehículos y se regulan determinados aspectos de la reglamentación de instalaciones petrolíferas". En este Real Decreto introduce la reglamentación de instalaciones para suministro a vehículos y las condiciones específicas que han de cumplir las "instalaciones desatendidas". El Real Decreto 706/2017 tiene su fundamento en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, que establece que los reglamentos de seguridad de ámbito nacional se aprobaran por el Gobierno de la nación, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas con competencias legislativas sobre Industria, puedan introducir requisitos adicionales sobre las mismas materias cuando se trate de instalaciones radicadas en su territorio. La disposición reglamentaria se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.13ª y 25ª CE, que atribuye al Estado la competencia para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Industria.



QUINTO.- Hechas las anteriores consideraciones, hemos de abordar a continuación el título competencial esgrimido por la Comunidad Autónoma recurrente, la competencia exclusiva en materia de consumo, reconocida en el artículo 30.43 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de consumo, derivan del mandato del 51 CE que garantiza la defensa de los **consumidores** y usuarios, precepto constitucional dirigido a todos los "poderes públicos". Sin embargo, en los artículos 148 y 149 CE -que diseñan el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas- no se menciona la materia de consumo, de modo que corresponde tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas la defensa de los derechos del **consumidor**. Al no existir una previsión expresa, se trata de una competencia residual que se asume por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía. En lo que aquí interesa, el artículo 30.47 del Estatuto de Autonomía, atribuye a la Comunidad Autónoma Balear la "competencia exclusiva" en materia de consumo.

La temprana STC 71/82, FJ.2, afirma que "la defensa del **consumidor** y por pareja razón, el mercado interior es, sin embargo, un concepto de gran amplitud y contornos imprecisos".

En la STC 15/ 1989, FJ.1, el TC señala que la materia se caracteriza por su carácter multidisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí que han sido directa y expresamente tomadas en consideración en el artículo 149.1 CE a los efectos de concretar las competencias del Estado y que si bien este precepto 149 no ha mencionado expresamente la defensa de los **consumidores** y usuarios se abre la posibilidad de que algunos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia "exclusiva" sobre la misma (art. 149.3 CE) como quiera que la sustantividad de la materia no es, sino en líneas generales, el conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que "sobre defensa del **consumidor** y usuario" corresponden a determinadas Comunidades Autónomas, las cuales podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales.

También cabe recordar la STC 202/1992 de 23 de noviembre, en la que el TC subraya que se trata de un concepto gran amplitud y contornos imprecisos y que la atribución competencial exclusiva debe entenderse referida a la parte de la materia no comprendida en alguno de los apartados que el artículo 149.1 CE reserva al Estado, entre los que destaca el apartado (...) 13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) que constituye un título transversal en cuyo seno encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de la economía o de ordenación de un sector concreto como las medidas o acciones necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (STC 213/1994).

Por otra parte, en el caso de Baleares, cabe poner de manifiesto que la Comunidad Autónoma ha legislado sobre la materia de consumo, y ha dictado la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Islas Baleares, y en su Disposición Final Primera se autoriza al Consejo de Gobierno a dictar normas reglamentarias para su desarrollo. Lo que da lugar a la presente controversia es una norma de carácter *infralegal*, un Decreto 31/2015, relativo a las ventas al por menor de productos derivados del petróleo para automoción. Es dictado por el Gobierno Balear, amparado en su competencia exclusiva en materia de consumo, que se encuentra recogida en el artículo 30.47 de su Estatuto de Autonomía y en la Ley Balear 7/2014, de Consumo.

En todo caso, el Gobierno Balear no cuestiona la cobertura competencial de la normativa estatal que regula las estaciones de servicio, sino que reivindica tal competencia para dictar el Decreto en el ejercicio de dicha competencia, defendiendo aquí el artículo 7 sobre el "servicio atendido". La Comunidad demandante considera que la Sentencia impugnada no respeta el contenido del artículo 30.4 del Estatuto de Autonomía de las islas baleares, que atribuye a dicha comunidad competencia exclusiva en dicha materia, y a su juicio, la sala no interpreta correctamente las normas, vulnerando dicha competencia autonómica exclusiva.

La previsión balear que da lugar a la presente controversia, antes transcrita, dispone que todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción contarán, mientras permanezcan abiertas y en servicio, con una persona responsable. Esto implica que el régimen y tipología de estaciones de servicio previstas en la aludida ITC, no resulten viables, en la medida que impone la presencia de un responsable lo que desnaturaliza las estaciones de servicio desatendidas, caracterizadas por la ausencia de personal.

Así, el legislador básico estatal permite y contempla estos tres tipos de estaciones de servicio, y el precepto autonómico discutido proyecta sus efectos sobre las "estaciones no atendidas", de modo que desaparecen en el territorio balear. Existe una contradicción insalvable que impide apreciar la compatibilidad de ambas normas estatal y autonómica.



A la luz de cuanto antecede, solo cabe responder negativamente a la cuestión suscitada por el Gobierno Balear, en la medida que el Estado es el único agente con capacidad para dictar normas sustantivas para la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético ex artículos 149.1.13ª y 25ª CE, en las que se encuadra la venta al por menor de derivados del petróleo, por ser el título más específico frente al "genérico" de consumo.

La regulación autonómica no respeta la competencia estatal para fijar las bases en materia de hidrocarburos y en régimen económico, en la medida que a través de un título competencial de carácter genérico como es consumo vulnera ciertamente las competencias del Estado que regulan las disposiciones técnicas del subsector de hidrocarburos en su modalidad de suministro al por menor, derivadas de los títulos competenciales específicos aludidos, y ello en la medida que a través del precepto balear se impide la realidad de las estaciones desatendidas, al introducir una exigencia adicional de contar con personal adscrito a la instalación de servicio. El artículo 7 del Decreto Balear vacía de contenido la ITC MP4, excluyendo uno de los tres tipos de gasolineras diseñados y permitidos en la ITC MP4, cuya regulación se concretiza en el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio, que reconoce y regula -en su capítulo XIII- las "instalaciones desatendidas".

Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, (STC 31/2010, de 28 de junio, FF.JJ. 59, 64 y 68), el TC ha declarado que la atribución por el Estatuto de Autonomía de competencias exclusivas sobre una materia no puede afectar a las competencias estatales concurrentes relacionadas en el artículo 149.1 CE. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha venido declarando que ante la dificultad de deslindar los títulos competenciales concurrentes y en supuestos de colisión de títulos competenciales, la decisión última de qué título competencial ha de considerarse prevalente es el del título más específico (por todas SSTC 31/2010, 170/2012 y 34/2017) de modo que ha de estarse a las competencias prevalentes.

A la luz de la aludida jurisprudencia, llegamos a la conclusión de que el título competencial prevalente es el concerniente a la materia de planificación de la actividad económica y régimen energético. De esta forma, a los efectos que aquí interesan y con arreglo a lo antes razonado resulta que la competencia autonómica en materia de consumo tiene como límite las competencias del Estado, las competencias reseñadas ex artículo 149.1.13ª y 25ª CE. En la medida que la norma autonómica invade e imposibilita la realidad de la norma estatal en territorio balear, procede confirmar la nulidad declarada por el Tribunal de Justicia Balear.

SEXTO.- Cabe rechazar el segundo motivo de impugnación en relación a la infracción de los artículos 38 y 51 CE.

El artículo 38 CE establece el derecho a la libertad de empresa, que se encuentra condicionado a unos límites en el marco de la economía de mercado de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación. Por su parte, el artículo 49 TFUE garantiza la libertad de establecimiento en las mismas condiciones para todos los ciudadanos de la Unión Europea, siendo así que la Directiva de Servicios parte del principio general de libre prestación de servicios, y establece bajo qué condiciones los Estados miembros pueden establecer ciertos requisitos al ejercicio de dicha libertad.

El Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones que la libertad de empresa no es un derecho absoluto e incondicional, sino limitado por la regulación que, las distintas actividades en concreto puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando en todo caso, el contenido esencial del derecho (por todas, STC 135/2012)

También este Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 22 de marzo de 2006 (RC 24/2004) que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la libertad de empresa está configurada como el derecho a emprender y desarrollar cualquier actividad empresarial de acuerdo con la regulación legal y reglamentaria existente, regulación que puede ser más o menos intensa según el carácter de la actividad de que se trate pero que, en cualquier caso, no constituye en sí misma un desarrollo de la libertad de empresa garantizada en el artículo 38 de la Constitución que requiera de rango legal.

En este contexto, no puede entenderse como vulnerador del derecho a la libertad de empresa o de libre competencia, el hecho de que la ley estatal regule la posibilidad de establecimiento de unas concretas y definidas tipologías de estaciones de servicio en todo el territorio nacional, pues, como hemos indicado, se trata de una materia ex artículo 149.1.13ª y 25ª CE que justifica la intervención estatal en la regulación del sector. Precisamente, la restricción que pretende incluir la Comunidad recurrente, no puede ampararse en esta norma constitucional que protege la libertad de empresa, ni en la norma comunitaria que consagra el principio de libertad de establecimiento, como han puesto de manifiesto las partes codemandadas.

En fin, la recurrente no sometió a la debida crítica los razonamientos de la sentencia (singularmente en cuanto invoca los preceptos constitucionales 38 y 51 CE) sobre la legislación estatal que opta por un régimen unitario en la materia, impuesto por razones de política económica y de política energética, sin que la competencia de la



Comunidad Autónoma permita, en uso de sus facultades en materia de consumo fijar las reglas que considere convenientes en materia de personal de algunas de las estaciones de servicio, ni modificar sus condiciones básicas que implicarían su desnaturalización. No existiendo tampoco amparo en las normas constitucionales esgrimidas para limitar las estaciones desatendidas, la regulación estatal debe ser respetada.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso.

SÉPTIMO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia el pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en los fundamentos jurídicos quinto y sexto:

1.- NO HA LUGAR al recurso de casación número 1718/2017, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES y por la ASOCIACION DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA), contra la sentencia de 31 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en los recursos número 212/2015 y 228/15 acumulados, que confirmamos.

2.- Sin imponer las costas derivadas del recurso de casación y manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -D^a. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -D. Fernando Roman Garcia. - Firmado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm^a. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico. -Firmado.