

**Tribunal Supremo****TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.  
36/2019 de 21 enero**

RJ\2019\155

**ENERGÍA:** Carburantes y combustibles: hidrocarburos: líquidos: petróleos: carburantes y combustibles líquidos: RD 706/2017, de 7 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: imposición de restricciones o limitaciones cuantitativas a las operaciones de suministro de carburante desatendidas: justificación y proporcionalidad suficientes: impugnación improcedente.

ECLI:ECLI:ES:TS:2019:113

**Jurisdicción:**Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 642/2017

**Ponente:**Excmo Sr. Eduardo Calvo Rojas

El TS desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el RD 706/2017, de 7 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.

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Contencioso-Administrativo****Sección Tercera****Sentencia núm. 36/2019**

Fecha de sentencia: 21/01/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 642/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por: dvs

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 642/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 36/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 21 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 642/2017 interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ESTACIONES DE SERVICIO AUTOMÁTICAS (AESAE), representada por el Procurador D. Victorio Venturini Medina, contra el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio (RCL 2017, 996), 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. Ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado; y han comparecido como codemandadas la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES), representada por el Procurador D. David García Riquelme, AGRUPACIÓN ESPAÑOLA DE VENDEDORES AL POR MENOR DE CARBURANTES Y

COMBUSTIBLES (AEVECAR), representada por el Procurador D. Arturo Romero Ballester, la ASOCIACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE REPARADORES Y EVALUADORES DE TANQUES ATMOSFÉRICOS DE ALMACENAMIENTO DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS LÍQUIDOS (ARETA), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Cristina de Prada Antón, y la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE DISTRIBUIDORES DE GASÓLEO (CODIGASOIL), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Rita Goimil Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO**

La representación de la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas (AESAE) interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio (RCL 2017, 996), 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.

Admitido el recurso y previos los oportunos trámites la parte actora formalizó su demanda mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2018 en el que, tras exponer los antecedentes del caso y los fundamentos jurídicos de su impugnación, termina solicitando que se dicte sentencia que

<< (...) I. Declare la nulidad, conforme a lo manifestado en este escrito, de la restricción contenida en el apartado 6.3.1.4 del Capítulo VI, Aparatos surtidores/dispensadores y equipos de suministro y control, del Real Decreto 706/2017 en su párrafo 2º sobre las operaciones desatendidas:

*a. "las cuales se limitarán a un volumen máximo por suministro de 75 litros y a un tiempo de tres minutos".*

II. Condene en costas a la Administración demandada.

Subsidiariamente, caso de no ser admitida ninguna de las peticiones de nulidad recogidas en este escrito de demanda, se declare la anulabilidad de la restricción contenida en el apartado 6.3.1.4 del Capítulo VI, Aparatos surtidores/dispensadores y equipos de suministro y control, del Real Decreto 706/2017 en su párrafo 2º sobre las operaciones desatendidas "las cuales se limitarán a un volumen máximo por suministro de 75 litros y a un tiempo de tres minutos".

Y la condena en costas a la Administración demandada>>.

### **SEGUNDO**

La Administración del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 20 de abril de 2018 en el que, en primer lugar, plantea la inadmisibilidad del recurso por dos razones o causas: por

carecer de interés legítimo para impugnar el Real Decreto y por no haber justificado la adopción del acuerdo para recurrir adoptado por el órgano al que los estatutos o la normativa de aplicación atribuyen competencia para ello ( artículos 19.1.a / y 45.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo (RCL 1998, 1741) ). Por lo demás, la Abogacía del Estado se opone a los argumentos de impugnación aducidos en la demanda y termina solicitando que se desestime íntegramente el recurso con imposición de costas.

### **TERCERO**

La Asociación Nacional Empresarial de Reparadores y Evaluadores de Tanques Atmosféricos de Almacenamiento de Productos Petrolíferos Líquidos (ARETA) presentó escrito con fecha 18 de mayo de 2018 en el que manifiesta que se ha personado en el proceso únicamente a efectos de estar informada de su resultado, que no tiene interés en que las disposiciones impugnadas tengan una u otra redacción, y que, cualquiera que sea el sentido de la sentencia que se dicte no le deben ser impuestas las costas a esta parte codemandada.

### **CUARTO**

La representación de la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEEES) contestó a la demanda mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2018 en el que se opone a los argumentos de impugnación aducidos en la demanda y termina solicitando el dictado de sentencia en la que se acuerde inadmitir el recurso contencioso-administrativo (aunque, en realidad, en la parte argumental de su escrito no plantea ninguna causa de inadmisibilidad), o, subsidiariamente, su desestimación.

### **QUINTO**

La también codemandada Confederación Nacional de Distribuidores de Gasóleo (CODIGASOIL) contestó a la demanda mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2018 en el que, al igual que la Abogacía del Estado, plantea la inadmisibilidad del recurso por carecer la recurrente de interés legítimo para impugnar el Real Decreto y por no haber justificado la adopción del acuerdo para recurrir adoptado por el órgano al que los estatutos o la normativa de aplicación atribuyen competencia para ello ( artículos 19.1.a / y 45.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo (RCL 1998, 1741) ). Por lo demás, en cuanto a la controversia de fondo, se opone a los argumentos de impugnación aducidos en la demanda y termina el escrito solicitando que se dicte sentencia en la que se declare la inadmisibilidad del recurso, o se desestime éste y, por tanto, la demanda, con imposición de costas a la recurrente.

**SEXTO**

Por último, la representación de la Agrupación Española de Vendedores al por Menor de Carburantes y Combustibles (AEVECAR) formalizó su contestación mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2018 en el que termina postulando la desestimación del recurso con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO**

Por auto de 27 de julio de 2018 se acordó el recibimiento a prueba, siendo admitidas y practicadas, con el resultado que obra en las actuaciones determinadas pruebas documentales y periciales propuestas por las partes.

Las documentales admitidas consistieron en tener por reproducidos la documentación obrante en el expediente así como la aportada por la parte actora con la demanda y por la codemandada CEES.

Las pruebas periciales admitidas, que habían sido propuestas por las codemandadas Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEEES) y Agrupación Española de Vendedores al por Menor de Carburantes y Combustibles (AEVECAR), consistieron en informe suscrito por D. Adriano y Alberto (Asociación Profesional de Técnicos de Bomberos, APTE). Los peritos ratificaron sus informes ante esta Sala mediante comparecencias celebrada el 18 de julio de 2018, documentadas en las correspondientes actas y en soporte digital (CD) que obran unidos a las actuaciones.

El citado auto de 27 de julio de 2018 denegó algunas de las pruebas periciales propuestas por la parte demandante así como las testificales y la pericial propuesta por dicha parte. Contra la denegación de tales medios de prueba la representación de la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas (AESAE) interpuso recurso de reposición que fue desestimado por auto de esta Sala de 10 de septiembre de 2018 .

**OCTAVO**

Se emplazó a las partes para que formularan las conclusiones, lo que llevaron a efecto la parte actora, la Administración demandada y las codemandadas CEEES, AEVECAR y CODIGASOIL. La también codemandada ARETA no presentó escrito de conclusiones, por lo que mediante diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2018 se declaró precluido su derecho.

**NOVENO**

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 15 de enero de 2019, fecha en que se inició la deliberación, que se llevó a cabo de manera conjunta con la del recurso contencioso-administrativo 639/2017, por estar ambos recursos estrechamente relacionados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

El presente recurso contencioso-administrativo nº 642/2017 lo interpone la representación de la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas (AESAE), contra el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio (RCL 2017, 996), 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.

### SEGUNDO

Ante todo, deben ser rechazadas las causas de inadmisibilidad del recurso que, según hemos visto en los antecedentes segundo y quinto, han planteado las representaciones procesales de la Administración demandada y de la codemandada Confederación Nacional de Distribuidores de Gasóleo (CODIGASOIL).

No puede ser acogido el alegato de falta de legitimación de la recurrente ( artículo 19.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ) pues, habiendo sido promovido este proceso por la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas (AESAE), difícilmente cabe cuestionar que los intereses de dicha asociación resultan directamente afectados por los requerimientos y limitaciones que, precisamente en relación con las estaciones de servicio desatendidas, viene a establecer la instrucción técnica complementaria aprobada por Real Decreto 706/2017 (RCL 2017, 996).

En cuanto a la alegada falta de acreditación del acuerdo societario para recurrir ( artículo 45.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ), baste decir que con el escrito de interposición del recurso la recurrente aportó documento suscrito por los integrantes de la Junta Directiva de la asociación en el que se indica que en reunión celebrada el 26 de octubre de 2017 se decidió por unanimidad la impugnación del Real Decreto 706/2017, autorizando al Presidente para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo en nombre de la asociación.

### TERCERO

Entrando a examinar entonces las cuestiones controvertidas, hemos visto en el antecedente primero que la demandante pide que se dicte sentencia en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo, se declare la nulidad de la restricción contenida en el apartado 6.3.1.4 del Capítulo VI, Aparatos surtidores/dispensadores y equipos de suministro y control, del Real Decreto 706/2017 (RCL 2017, 996) en su párrafo 2º sobre las operaciones desatendidas [ a. "*las cuales se limitarán a un volumen máximo por suministro de 75 litros y a un tiempo de tres minutos*" ]. Subsidiariamente, la parte actora pide que se declare la anulabilidad de esa restricción contenida en el citado apartado 6.3.1.4 del Capítulo VI, del Real Decreto impugnado.

Como motivos de impugnación la demandante aduce, en la vertiente procedimental, la inobservancia del trámite de informe del Consejo de Estado dado que la limitación de volumen y tiempo de suministro que establece el apartado 6.3.1.4 no figuraba en el texto originario que fue objeto de dictamen, al haber sido introducida con posterioridad.

En el plano sustantivo, alega la parte actora que la limitación 75L x 3 min. es arbitraria y carece de motivación; que se ha vulnerado el Derecho Comunitario (artículos 4 y 49 TFUE (RCL 2009, 2300)) y el artículo 18.1 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256), de Garantía de Unidad de Mercado, toda vez que la limitación introducida no se adecúa a los principios de necesidad, proporcionalidad y motivación; y, en fin, que con la limitación establecida se vulnera el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución). Por lo demás, partiendo de que la limitación establecida en el apartado supuso una restricción al ejercicio de la actividad, la demandante aduce que se ha incumplido la obligación de comunicación a la Comisión Europea, vulnerándose con ello el artículo 15.7 de la Directiva de Servicios y el artículo 12 de la ya citada Ley 17/2009, de Garantía de Unidad de Mercado.

Los motivos de impugnación que acabamos de reseñar, tanto el formal o procedimental como los sustantivos, son en buena medida coincidentes con los esgrimidos por otra entidad recurrente en el recurso contencioso-administrativo nº 639/2017, en el que también ha sido objeto de impugnación el apartado 6.3.1.4 del Capítulo VI del Real Decreto 706/2017 aquí controvertido [la recurrente en ese otro caso, Cooperativas Agroalimentarias de España U. de Cooperativas, impugnaba, además, otro apartado del Real Decreto que no es objeto de debate en este proceso]. Por ello, en los apartados siguientes habremos de reiterar algunas consideraciones que hemos expuesto en nuestra sentencia dictada con fecha de hoy en el citado recurso nº 639/2017.

#### **CUARTO**

Comenzando por el defecto de índole procedimental que se denuncia, la demandante señala que la limitación o restricción contenida en el apartado 6.3.1.4 no figuraba en la redacción originaria, habiendo sido incluida en el texto durante el procedimiento de elaboración del Real Decreto y después de que el Consejo de Estado hubiese emitido su dictamen, tratándose por ello de una restricción que se introdujo sin el preceptivo trámite de informe del Consejo de Estado.

El motivo de impugnación debe ser desestimado por las mismas razones que hemos expuesto en otras ocasiones en las que hemos dado respuesta a alegatos similares - sirvan de muestra las sentencias de esta Sala 1608/2017, de 25 de octubre de 2017 (RJ 2017, 4692) (recurso contencioso-administrativo 1386/2016, F.J. 3º), 466/2018 de 20 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1705) (recurso 454/2016, F.J. 2º) y 1822/2018 de 19 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5643) (recurso contencioso-administrativo 4908/2016, F.J. 6º) -. Como señalábamos en esta sentencia citada en último lugar, que reitera las razones dadas en

pronunciamientos anteriores, el hecho de que a largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de un Real Decreto como el aquí impugnado se produzcan cambios con respecto a la propuesta originaria, propiciados o sugeridos por los sucesivos trámites e informes, es algo connatural al procedimiento administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la de depurar el resultado final. Por tanto, nada hay de anómalo en que en alguno o en varios puntos el texto finalmente aprobado del Real Decreto 706/2017 (RCL 2017, 996) no coincida con el de la propuesta inicial. Y siendo ello así, para que el alegato sobre la necesidad de reiterar algún trámite de informe -o de audiencia a los interesados- tuviese alguna consistencia habría sido necesario que la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto. Pues bien, nada de esto ha sucedido en el caso que nos ocupa pues la parte actora se limita a señalar el cambio operado en un concreto precepto, sin aportar en la demanda ningún dato o explicación que justifique la trascendencia de la modificación puesta en relación con el conjunto de las materias que se regulan en el Real Decreto impugnado.

## QUINTO

Entrando ya a examinar la controversia de fondo, comenzaremos recordando que la demandante impugna el apartado 6.3.1.4 de la ITC MI-IP 04 aprobada por el Real Decreto 706/2017 (RCL 2017, 996) en el concreto inciso en el que el precepto establece que en las operaciones desatendidas "*... se limitará el tiempo de cada suministro a tres minutos y a un volumen de 75 litros*".

Como hemos visto en el fundamento jurídico tercero, la demandante aduce que el inciso impugnado impone una limitación que resulta arbitraria y carece de motivación; y que, como consecuencia de ello, se ha vulnerado el Derecho Comunitario (artículos 4 y 49 TFUE (RCL 2009, 2300)) y el artículo 18.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (RCL 2013, 1773y RCL 2014, 528), de garantía de la unidad de mercado, toda vez que la limitación introducida no se adecúa a los principios de necesidad, proporcionalidad y motivación; y que con la limitación establecida se vulnera el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución). Además, partiendo de que la limitación establecida en el apartado 6.3.1.4 de la ITC MI-IP 04 aprobada por el Real Decreto 706/2017 constituye -a juicio de la demandante- una restricción al acceso y ejercicio de la actividad, la parte actora aduce que se ha incumplido la obligación de comunicación a la Comisión Europea, vulnerándose con ello el artículo 15.7 de la Directiva de Servicios así como el artículo 12 y la disposición adicional cuarta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio [en la demanda se afirma que los citados artículo 12 y disposición adicional cuarta son de la Ley de Garantía



de la Unidad de Mercado , Ley 20/2013, de 9 de diciembre; pero se trata sin duda de un error, pues ambos son preceptos de la antes citada Ley 17/2009, de 23 de noviembre].

Siendo esa la línea argumental de la parte actora, dejamos desde ahora anticipado que el presente recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado.

Como hemos señalado en la sentencia dictada con fecha de hoy en el recurso contencioso-administrativo 639/2017 , a la que ya nos hemos referido, también en el caso que ahora nos ocupa sucede que toda la argumentación de la parte actora se sustenta en la afirmación de que la limitación contenida en el apartado 6.3.1.4 establece una diferenciación de trato arbitraria e injustificada entre las instalaciones en régimen atendido y desatendido, lo que comporta -según la parte actora- la vulneración de los preceptos y principios de la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el Mercado interior ("Directiva de Servicios"), de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Pues bien, igual que hemos apreciado en la sentencia que resuelve el recurso 639/2017 , sucede también aquí que en el curso del proceso no ha quedado acreditada la premisa en la que se asienta toda la argumentación de la parte actora; esto es, no ha quedado demostrado que la determinación del Real Decreto aquí controvertida sea irrazonable o desproporcionada, ni que albergue un injustificado trato discriminatorio en perjuicio de las estaciones de servicio desatendidas.

Ante todo, procede señalar una obviedad: las estaciones de servicio desatendidas y las atendidas son realidades distintas, lo que ya de partida justifica que la normativa reguladora les dispense un tratamiento diferenciado, en particular en lo relativo a elementos y medidas de seguridad y prevención. La Exposición de Motivos del Real Decreto 706/2017 lo explica así: <<(…) Por otro lado, teniendo en cuenta que en los últimos años está aumentando el número de estaciones de servicio que funcionan sin que exista personal afecto a la instalación, ya sea durante todo el día o solo parte del horario y el suministro lo realiza el usuario, instalación desatendida, y que la reglamentación actualmente en vigor no establece requisitos para este uso de las instalaciones, es oportuno introducir en la reglamentación de instalaciones para suministro a vehículos las condiciones específicas que han de cumplir las citadas instalaciones desatendidas>>.

Partiendo de esa constatación, la demandante puede legítimamente discrepar de las especificaciones y requerimientos que se establecen para el suministro de carburante en estaciones de servicio desatendidas; pero esa discrepancia, como decimos, legítima, no permite afirmar, salvo que así haya quedado acreditado, que la regulación de la que se discrepa sea irrazonable o arbitraria. Y, como ya hemos anticipado, tal acreditación no se ha producido.

Interesa en este punto señalar que, mediante auto de 27 de junio de 2018, confirmado en reposición por auto de 10 de diciembre de 2018, esta Sala denegó algunas de las pruebas documentales y testificales propuestas por la parte actora, por no haber sido propuestas en debida forma o no haber quedado justificada su relevancia para la resolución del litigio. Y se denegó también la prueba que la demandante proponía como prueba pericial, toda vez que en el otrosí de la demanda la parte anunciaba la ulterior presentación de una pericial pero tal anuncio se hacía sin acomodarse a lo dispuesto en el artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), al no exponer las razones que habían impedido la aportación del informe con la demanda y no haber manifestado siquiera que el informe pericial hubiese sido ya recabado y estuviese pendiente de elaboración. Y, en contra de lo que afirmó luego la parte actora en el recurso de reposición que formuló contra el auto que denegó la prueba, en el otrosí de la demanda no se proponía una prueba "pericial judicial" ni se mencionaba entonces el artículo 339.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula esa modalidad.

En cambio, sí se practicó la prueba pericial propuesta por las partes codemandadas Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEEES) y Agrupación Española de Vendedores al por Menor de Carburantes y Combustibles (AEVECAR), que, como vimos en el antecedente séptimo, consistió en informe suscrito por D. Adriano y Alberto (Asociación Profesional de Técnicos de Bomberos, APTE), quienes ratificaron su informe ante esta Sala mediante comparecencia celebrada el 18 de julio de 2018, documentada en las correspondientes actas y en soporte digital (CD) que obran unidos a las actuaciones.

La parte actora, tanto en el acto de la ratificación como en su escrito de conclusiones, ha formulado tacha al perito D. Adriano, pero lo cierto es que no ha quedado acreditado, ni aun de forma indiciaria, que el referido perito mantenga con cualquiera de las entidades codemandadas alguna vinculación laboral o profesional que estorbe su imparcialidad, ni apreciamos razones para cuestionar que haya emitido su informe con independencia de criterio. Por lo demás, aunque las apreciaciones técnicas contenidas en dicho informe pericial contradicen las alegaciones de la parte recurrente sobre la falta de justificación de las limitaciones establecidas en el Real Decreto 706/2017, debe notarse que esta prueba pericial propuesta por las codemandadas no es el único, ni siquiera el principal, sustento de nuestra decisión, pues, recayendo sobre la demandante la carga de acreditar los defectos que reprocha a la reglamentación impugnada, la desestimación del presente recurso se basa, muy principalmente, en la falta de prueba de aquellas deficiencias y excesos que la parte actora achaca al precepto reglamentario impugnado.

En fin, el examen de la Exposición de Motivos del Real Decreto 706/2017 y de la instrucción técnica que en él se aprueba nos lleva a considerar plenamente justificado que la norma dispense un tratamiento diferenciado a las estaciones de servicio desatendidas con respecto a las atendidas, pues la ausencia de

personal *in situ* hace procedente la adopción de medidas de seguridad y prevención específicas. Ahora bien, existe un margen de apreciación técnica a la hora de concretar en qué han de consistir esas medidas específicas, siendo por ello concebibles diferentes soluciones o alternativas, así como su aplicación en grado distinto o de forma modulable.

Por ello, ya lo hemos señalado, debe considerarse legítima la posición discrepante de la parte actora; pero la posibilidad de que existan soluciones técnicas distintas a las establecidas en el Real Decreto 706/2017 -de las que el Derecho Comparado ofrece varias muestras, a las que se hace referencia tanto en el informe pericial como en los escritos de alegaciones de las partes- no permite afirmar que la regulación establecida en el Real Decreto impugnado sea injustificada o desproporcionada, a falta de prueba que respalde tal descalificación; y mucho menos cabe afirmar que las limitaciones establecidas en los preceptos reglamentarios impugnados sean irracionales o arbitrarias.

Y una vez rechazado el alegato de que las disposiciones impugnadas carecen de justificación, de razonabilidad y proporción, decaen también, por falta de presupuesto, las alegaciones de la recurrente sobre vulneración del derecho comunitario europeo (artículos 4 y 49 TFUE (RCL 2009, 2300)), del artículo 18.1 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de Garantía de Unidad de Mercado, en cuando a la exigencia de adecuación a los principios de necesidad, proporcionalidad y motivación; y del derecho a la libertad de empresa ( artículo 38 de la Constitución ). Por lo demás, partiendo de no ha quedado justificado que la limitación establecida en el apartado impugnado constituya una restricción al ejercicio de la actividad, debe también desestimarse el alegato de la demandante sobre el incumplimiento de la obligación de comunicación a la Comisión Europea ( artículo 15.7 de la Directiva de Servicios y el artículo 12 de la ya citada Ley 17/2009, de Garantía de Unidad de Mercado ).

## **SEXTO**

Por las razones que hemos expuesto en los apartados anteriores, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado, procediendo por ello la imposición de las costas de este proceso a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Ahora bien, dado que la representación de la Asociación Nacional Empresarial de Reparadores y Evaluadores de Tanques Atmosféricos de Almacenamiento de Productos Petrolíferos Líquidos (ARETA) presentó escrito en el que manifiesta que se personó en este proceso únicamente a efectos de estar informada de su resultado y que no tiene interés en que las disposiciones impugnadas tengan una u otra redacción (véase antecedente tercero de esta sentencia) la condena en costas no debe operar en favor de dicha parte codemandada.

Por lo demás, dada la índole del asunto y la actividad procesal desplegada por la Administración del Estado demandada y por las entidades codemandadas Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEEES), Agrupación Española de Vendedores al por Menor de Carburantes y

Combustibles (AEVECAR) y Confederación Nacional de Distribuidores de Gasóleo (CODIGASOIL), procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (3.000 €) respecto de cada una de ellas, esto es, doce mil euros (12.000 €) en total y por todos los conceptos.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 67 a 73 de la Ley de esta Jurisdicción (RCL 1998, 1741).

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso contencioso-administrativo nº 642/2017 interpuesto en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ESTACIONES DE SERVICIO AUTOMÁTICAS (AESAE) contra el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio (RCL 2017, 996), 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; con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento jurídico sexto.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

Maria Isabel Perello Domenech Diego Cordoba Castroverde

Angel Ramon Arozamena Laso Fernando Roman Garcia

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.