



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320240000328.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 362/2024.

De: ASOCIACION DE VECINOS GALICA

Procurador/a: JUAN ANTONIO CARRION CALLE

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

Codemandado/s: PETROPRIX ENERGIA S.L.

Procurador/a: ALEJANDRA BENITEZ CRUZ

SENTENCIA NÚM. 1093 DE 2025

Ilmo. Sr. Presidente:

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON SANTIAGO MACHO MACHO.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

En la ciudad de Málaga, a quince de mayo de dos mil veinticinco.

Visto por la Sección funcional 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **recurso número 362/2024**, de cuantía indeterminada, interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE VECINOS GÁLICA**, representada por el procurador de los tribunales don Juan Antonio Carrión Calle y dirigida



por el letrado don Alfredo Cerezales Fernández, siendo parte demandada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y asistido por el letrado municipal don Juan Manuel Fernández Martínez, y como codemandada la mercantil **PETROPIX ENERGÍA, S.L.** (en adelante, Petropix), representada por la procuradora de los tribunales doña Alejandra Benítez Cruz y asistida por la letrada doña Ana María Peralta Ibáñez.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 23 de abril de 2024 por la representación procesal de la parte actora frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 26 de enero de 2024, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Instalación de Suministro de Carburantes y Combustibles en la parcela sita en la calle Potosí, 8, promovido por la mercantil Petropix Energía, S.L.

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 31 de julio de 2024, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que *«(...) estimando este recurso contencioso-administrativo, se anule y deje sin efecto alguno dicho acuerdo plenario así como el Plan Especial aprobado por el mismo, imponiendo las costas al Ayuntamiento demandado y a los codemandados que se opongan»*.

TERCERO.- Dado traslado a la parte demandada, el Ayuntamiento de Málaga, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 2 de octubre de 2024, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda al ser conforme a derecho el acto administrativo impugnado.

CUARTO.- Dado traslado a la parte codemandada, la mercantil Petropix, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 25 de noviembre de 2024, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime



íntegramente la demanda, con expresa imposición de la condena en costas a la parte demandante.

QUINTO.- No habiéndose recibido el recurso a prueba se confirió traslado a a las partes para conclusiones, según lo acordado en auto de 27 de noviembre de 2024, evacuando aquellas el trámite conferido, tras lo cual se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como hemos anticipado en el antecedente de hecho primero, es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 26 de enero de 2024, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Instalación de Suministro de Carburantes y Combustibles en la parcela sita en la calle Potosí, 8, promovido por la mercantil Petroprix Energía, S.L.

SEGUNDO.- La asociación de vecinos recurrente impugna el citado acuerdo municipal sobre la base de varios motivos.

En el primero aduce que el Plan Especial aprobado es nulo de pleno derecho por infracción del principio de jerarquía normativa, conforme al art. 47.2 de la Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por cuanto tras la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), de conformidad con lo previsto en sus arts. 66.1.a) y 70.1 debe entenderse derogado el art. 6.3.4 del PGOU de Málaga que permitía que con un Plan Especial se pueda implantar un nuevo uso como es el de instalación de suministro de carburantes para automóviles. Afirma que el Ayuntamiento de Málaga puede incorporar nuevos usos en determinadas zonas o parcelas pero, desde la entrada en vigor de la Ley 7/2021, no puede hacerlo a través de un Plan Especial sino mediante la modificación del planeamiento general que ha de ajustarse a lo dispuesto en la citada Ley 7/2021. Subraya que la vigente legislación urbanística veta a los Planes Especiales la posibilidad de establecer la ordenación detallada en suelo urbano y, en todo caso, la facultad de establecer usos globales y pormenorizados, cometido que les corresponde a los Planes de Ordenación Urbana, reservándose a los Planes Especiales, en materia de usos, únicamente la posibilidad de limitarlos, pero no de establecerlos *ex novo* ni de ampliarlos.

Sostiene, como segundo motivo de impugnación, de nulidad del Plan Especial por carencia de motivación. Invoca el contenido del art. 6.3.4 del PGOU y, en su virtud, aduce que la aprobación del Plan Especial requiere la previa justificación de la conveniencia y



oportunidad de la instalación, lo cual, a su juicio, no ha acontecido. Apunta que en la Memoria del Plan Especial no se da ni la más mínima explicación de por qué es conveniente y oportuno, en esta concreta ubicación, autorizar la implantación de un uso que no está específicamente previsto. Destaca que esta exigencia de motivación no puede soslayarse mediante la invocación del art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los hidrocarburos, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 4/2013.

Como tercer y último motivo de impugnación arguye que en la medida que el Plan Especial afecta a una parcela de suelo urbano y se efectúa un cambio de uso mediante el añadido de uno nuevo, implica un incremento del aprovechamiento urbanístico, dado que a esta concreta parcela se le otorga un nuevo uso que permite una explotación económica que antes no tenía, al mismo tiempo que mantiene los usos que ya tenía asignados por el PGOU, y no conlleva la necesidad de reforma o renovación de la urbanización, por todo ello, a su juicio, estamos en presencia de una actuación de mejora urbana regulada en el art. 27 de la LISTA, cuyo apartado 3 exige la delimitación del área homogénea, bien en el propio Plan de Ordenación Urbana, o bien posteriormente mediante Estudio de Ordenación, lo cual no se ha producido al no haberse delimitado expresamente un área homogénea que incluya los terrenos objeto del cambio de uso. Al tratarse de una actuación de mejora -continúa-, deben entrar en juego los deberes contemplados en el art. 28 de la LISTA, y en particular, tratándose de suelo urbano consolidado, el regulado en la letra a) consistente en la entrega a la Administración actuante del diez por ciento del incremento del aprovechamiento urbanístico en el ámbito de actuación, lo que tampoco ha acontecido.

TERCERO.- La representación del Ayuntamiento de Málaga en su escrito de contestación se opone al recurso e interesa la confirmación del acuerdo impugnado por sus propios y acertados fundamentos. Arguye, en síntesis, que resultan de aplicación las previsiones de la LISTA, así como las del Reglamento General de la misma aprobado por el Decreto 550/2022, y ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de dicha ley.

No obstante, discrepa de la postura de la recurrente y mantiene que el Plan Especial aprobado tiene por objeto desarrollar y complementar las determinaciones del Planeamiento General con el fin de establecer, desarrollar y prever la ejecución de servicios e infraestructuras para el suministro de hidrocarburos, lo cual se ajusta a los arts. 70 de la LISTA y 93 de su Reglamento de desarrollo. Observa que es de aplicación al caso el art. 6.3.4 del PGOU de Málaga de 2011 actualmente vigor, que no ha sido objeto de impugnación indirecta y cuya vigencia y ejecutividad resulta de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la LISTA y en la disposición transitoria primera del Reglamento General.

Destaca que el Plan Especial no tiene por objeto la cualificación pormenorizada del suelo que se encuentra ya calificado por el planeamiento como PROD.4 con usos



pormenorizados industriales y logísticos (arts. 12.11.3.5 PGOU), siendo compatible en dicho suelo la actividad a desarrollar en las referidas instalaciones. Afirma que el uso en cuestión sí está previsto en el planeamiento, lo que ocurre es que al no contener el PGOU de 2011 parámetros reguladores que posibiliten la concesión de la licencia de obras directa (parcela mínima, edificabilidad, altura, acceso,...) debe tramitarse un Plan Especial que se circunscribe a la comprobación de la idoneidad de las instalaciones propuestas en relación con los parámetros urbanísticos de adaptación al planeamiento urbanístico y su normativa complementaria, sin que ello implique la implantación o nueva creación de un uso, como se interpreta de contrario.

Aduce, en relación al segundo motivo de impugnación, que el artículo 6.3.4 del vigente PGOU-11 debe ponerse en conexión con las normas estatales contenidas en el RD-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, en particular con su art. 3.1, y con el art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, siendo objeto, el primero de ellos, de varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y ambas normas, de modificaciones e innovaciones por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como por el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Respecto del tercer motivo opone que nos encontramos ante una actuación edificatoria en la que el art. 6.3.4 del PGOU exige la previa tramitación de un Plan Especial. No estamos -prosigue- ante una actuación de transformación de mejora urbana porque no se dan las circunstancias establecidas en el art. 27.1 de la LISTA, particularmente no hay aumento de edificabilidad, lo que prohíbe expresamente el art. 6.3.4 del PGOU, del número de viviendas ni así tampoco cambio de uso o tipología pues el meritado precepto del plan general considera este tipo de instalaciones como un caso singular dentro del uso industrial, siendo que el ayuntamiento es el que discrecionalmente debe analizar caso por caso dónde se va a instalar. Incide en que al aprobarse el Plan Especial en modo alguno se está alterando el uso de una parcela calificada de industrial, sino que lo que se está haciendo es concretar la ordenación urbanística de esa instalación de suministros de carburantes, que el planificador encuadró dentro del uso industrial.

Termina diciendo que de existir una posible exigencia de abono de un porcentaje del incremento del aprovechamiento de la parcela, la misma no condicionaría la legalidad y el ajuste a derecho del Plan Especial, como tampoco lo haría que en un trámite posterior a la aprobación definitiva del mismo no se obtuviese la calificación ambiental favorable o fuese necesario adoptar determinadas medidas para obtener la misma a la vista del informe de Evaluación de Impacto en la Salud de la Junta de Andalucía.

CUARTO.- La representación de la mercantil codemandada, Petropix, en la misma



línea que la Administración municipal, defiende la legalidad del Plan Especial aprobado.

Razona, en esencia, que es inviable, inoperativo e ilógico pretender llevar a cabo la modificación del Planeamiento General por cada solicitante que pretenda promover un proyecto de gasolinera en la ciudad de Málaga, pues de ser así se tardarían años en conseguir la licencia necesaria para implantar dicha actividad en una parcela. Apunta que la entrada en vigor de la LISTA no conlleva la derogación del art. 6.3.4 del PGOU como se pretende por la actora, toda vez que el contenido del art. 70.1 de la LISTA es el mismo que el recogido en el art. 14.5 de la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y por tanto, la entrada en vigor del art. 70 no supone ningún cambio en los términos que pretende la parte actora.

El Plan Especial -continúa-, como resulta del informe jurídico de propuesta de aprobación provisional, se circunscribe a valorar la oportunidad de la instalación y su compatibilidad con el régimen urbanístico (planeamiento general) y con la legislación sectorial. Observa que el uso del suelo no ha sido determinado por el Plan Especial pues según el planeamiento general se trata de un suelo urbano de uso industrial, calificado como Productivo-4, siendo que el uso de instalación de suministro de combustible viene permitido *per se* por el art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los hidrocarburos, y el art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de las Competencias en Mercados de Bienes y Servicio. Insiste en que lo pretendido por el Plan Especial es establecer los condicionantes y los parámetros urbanísticos reguladores de la parcela, al objeto de implantar la instalación de suministro de combustible, tal y como preceptúa el art. 6.3.4 del PGOU de Málaga de 2011.

Añade que este precepto del planeamiento en ningún momento exige que el ayuntamiento tenga que argumentar los motivos por los que se considera conveniente y oportuno tramitar el Plan Especial. Apunta de ser preceptiva la motivación se trataría de un defecto subsanable que no ocasiona la nulidad del acto administrativo impugnado.

En todo caso, defiende que el ayuntamiento sí ha motivado la decisión por la que ha acordado tramitar el Plan Especial, según se aprecia en el acuerdo del Pleno de aprobación definitiva y de los informes técnicos y jurídico que obran en el expediente. Concluye, en este orden de cosas, que por parte del ayuntamiento ha concurrido el doble control de legalidad y de oportunidad exigidos por la jurisprudencia, en el ejercicio de la potestad de planeamiento municipal.

Se opone, finalmente, a que la aprobación del Plan Especial pueda considerarse como una actuación de mejora urbana, en los términos establecidos en el art. 27 de la LISTA, puesto que las normas estatales sectoriales reseñadas hacen innecesaria la calificación urbanística que vincule a la parcela el uso de gasolinera. Dice que el Plan Especial no lleva a cabo ningún cambio de uso en la parcela, que será industrial haya o no instalación de suministro de combustible. Sostiene que no es exigible al supuesto de autos la plusvalía



urbanística merced a la regulación contenida en el RDL 6/2000, en la LSH y en el RDL 4/2013, y ello con independencia de la entrada en vigor de la LISTA, además de no haberse producido un cambio de uso de la parcela como se sostiene por la parte recurrente.

QUINTO.- Una vez expuestas las posturas de las partes litigantes, pasamos a fijar en este fundamento el marco normativo a considerar en el litigio.

Tras definir el art. 60 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) la ordenación urbanística como la función que «comprende la planificación y organización de la ocupación y utilización del suelo, así como de la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno» (apartado 1), y estructurar sus determinaciones en dos niveles, esto es la ordenación urbanística general y la detallada (apartado 2), contempla dentro de este segundo nivel como instrumentos de ordenación urbanística a los Planes de Ordenación Urbana y a los Planes Especiales, entre otros (apartado 3).

El art. 61.1 de la LISTA regula los criterios para la ordenación urbanística. Su apartado primero prevé que «con el fin de procurar un desarrollo urbano y territorial sostenible, la ordenación urbanística promoverá una ocupación racional y eficiente del suelo y, a tal fin, los instrumentos de ordenación urbanística general y los Planes de Ordenación Urbana establecerán directrices y estrategias que eviten la dispersión urbana, revitalicen la ciudad existente y su complejidad funcional, y favorezcan la economía circular. Para ello fomentarán la consolidación de los núcleos urbanos existentes y la diversidad de usos mediante actuaciones de mejora, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, debiendo los nuevos crecimientos cumplir con lo establecido en el artículo 31».

Dentro de la Sección 3.^a del Capítulo I del Título IV, dedicada a regular los instrumentos de ordenación urbanística detallada, el 66 de la LISTA regula los Planes de Ordenación Urbana, los cuales, conforme a su apartado 1, «tienen por objeto establecer la ordenación detallada del suelo urbano, mediante todas o algunas de las siguientes determinaciones, que no podrán contradecir las de los Planes de Generales de Ordenación Municipal:

- a) La división de su ámbito en diferentes zonas, en función de sus usos globales y pormenorizados
- b) La distinción, dentro de cada zona, de los terrenos que deben destinarse a sistemas generales y locales, con cumplimiento de los criterios que se establezcan reglamentariamente.
- c) Las alineaciones y rasantes de la red viaria, salvo los terrenos en los que se prevean actuaciones urbanísticas o de transformación urbanística.



d) La normativa de edificación y urbanización, en su caso.

e) Las directrices para la intervención en la ciudad existente.

f) En su caso, la delimitación de las actuaciones urbanísticas y de transformación urbanística que se estimen convenientes o necesarias. A la delimitación de las actuaciones de transformación urbanística le será de aplicación lo establecido en los artículos 27 y 29.

g) La delimitación de los bienes y espacios que deban contar con una protección por su valor histórico, cultural, urbanístico o arquitectónico, estableciendo las determinaciones precisas para su conservación, protección y mejora, o remitiendo las mismas a un Plan Especial o Catálogo».

De acuerdo con el apartado 3 del mismo precepto «en cada municipio se podrá definir un Plan de Ordenación Urbana para todo el suelo urbano o varios Planes de Ordenación Urbana que ordenen las diferentes zonas en que se pueda dividir el suelo urbano, esté aprobado o no el Plan General de Ordenación Municipal».

Por su parte, el art. 70 de la LISTA regula la figura de los Planes Especiales, los cuales, según su apartado primero, «desarrollan y complementan las determinaciones de los instrumentos de ordenación urbanística, no pudiendo sustituir a los restantes instrumentos de ordenación urbanística en sus funciones propias, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecer. Podrán formularse en ausencia de dichos instrumentos o de previsión expresa en los mismos, no pudiendo contradecir sus determinaciones».

De acuerdo con el apartado 3 del mismo precepto los Planes Especiales pueden tener como objeto, entre otros, los de «establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger servicios, infraestructuras o equipamientos, debiendo valorar y justificar de manera expresa la incidencia de sus determinaciones con las que, en su caso, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales, garantizando la accesibilidad universal y la eficiencia energética en los términos que se establezca reglamentariamente» -letra b)-, así como «cualquiera otro que se establezca por los instrumentos de ordenación urbanística» -letra k-.

Esta misma regulación de los Planes Especiales se incorpora en el reglamento de desarrollo de la LISTA constituido por el Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba su Reglamento General, cuyo art. 93 está dedicado a regular este instrumento de ordenación urbanística detallada, disponiendo el apartado 4 que «las determinaciones, contenido y documentación de los Planes Especiales serán las necesarias en cada caso para cumplir su finalidad, no pudiendo adoptar en ningún caso determinaciones que se extralimiten de la finalidad pretendida».



De otro lado, el Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga, aprobado definitivamente por Orden de 21 de enero de 2011 y cuya normativa urbanística se publicó en virtud de Orden de 28 de julio de 2011 (BOJA núm. 170 de 30 de agosto de 2011), establece en su art. 2.1.1 que «para el desarrollo y ejecución del Plan General, y con arreglo a lo establecido en la legislación urbanística, se procederá mediante los siguientes tipos de instrumentos:

1.1. Instrumentos de ordenación.

Se denominan instrumentos de ordenación aquellos cuya finalidad es desarrollar o complementar las determinaciones del Plan General o del planeamiento territorial, y se tratan en el Capítulo tercero de éste Título.

(...».

Como figuras de planeamiento de desarrollo del Plan General se contemplan en el art. 2.3.1.2.1.b) del PGOU a los Planes Parciales de Ordenación en Suelo Urbanizable Sectorizado y en los sectores del Suelo Urbano no consolidado, así como los Planes Especiales en todo tipo de suelo.

Asimismo, el art. 2.3.9 del PGOU de Málaga regula ampliamente los Planes Especiales. Nos interesa destacar ahora que conforme a este precepto «en desarrollo del Plan General podrán formularse Planes Especiales, estén o no previstos por aquél, para cualquiera de las finalidades establecidas en el artículo 14 de la LOUA» (apartado 1), que «los Planes Especiales previstos por el Plan General se ajustarán en su desarrollo a las determinaciones contenidas en las fichas correspondientes. La ordenación dada a sus respectivos ámbitos en el Plano de “Calificación, Usos y sistemas” tiene mero carácter orientativa. El Plan Especial deberá respetar en todo caso la estructura fundamental, pudiendo modificar para su mejora, la ordenación pormenorizada establecida con carácter potestativo en el Plan General» (apartado 2), que «los Planes Especiales, según se especificidad sectorial o ámbito que traten, contendrán las determinaciones y particularidades apropiadas a su finalidad y las demás limitaciones que le impusiera, en su caso, el Plan o Norma de las cuales sean derivados. Cuando viniesen expresamente delimitados en el presente Plan se atenderán a las determinaciones estructurales y preceptivos que éste señale, sin perjuicio de las demás que les correspondan por su naturaleza, según la Ley y los Reglamentos» (apartado 4), así como que «en ningún caso los Planes Especiales, de cualquier tipo, podrán clasificar suelo ni suplir la ordenación integral del territorio que compete al Plan General, sin perjuicio de las limitaciones de uso que pueden establecer» (apartado 7).

Por otra parte, el art. 6.1.7 del PGOU de Málaga regula las clases de usos. Dentro del productivo contempla el industrial, logístico, empresarial (terciario de oficinas) y usos especiales.



El controvertido art. 6.3.4 del PGOU regula particularmente las instalaciones de suministro de carburantes para automóviles. Estatuye este precepto, en cuanto nos interesa para el litigio, lo siguiente:

«Se considera como un caso singular dentro del uso industrial y como tal será tratado.

Para autorizarse su instalación deberá tramitarse un "Plan Especial", en el que se garantice la resolución de las condiciones de accesibilidad, protección, impacto ambiental, etc., y se establezcan además los parámetros reguladores de las construcciones: separaciones, altura, etc., en relación a la zona en que se ubiquen. En ningún caso el índice de edificabilidad superará al de la zona en que se sitúe.

Al no ser un uso específicamente previsto en ninguna de las diferentes calificaciones de suelo, será discrecional para el Ayuntamiento la apreciación de la conveniencia u oportunidad de su instalación, y por consiguiente de la tramitación del Plan Especial referido en el párrafo anterior. Por ello, la denegación del trámite del Plan Especial, no dará lugar a ningún tipo de indemnización.

(...)).

Para finalizar con esta exposición normativa, y en lo que hace al tercero de los motivos de impugnación de la demanda, el art. 27 de la LISTA, que se ubica sistemáticamente en el Capítulo III dedicado a las actuaciones de transformación urbanística en suelo urbano, a propósito de las actuaciones de mejora urbana reputa como tales, en su apartado 1, a «aquellas que, en suelo urbano, tienen por objeto el aumento de edificabilidad, del número de viviendas o el cambio de uso o tipología, cuando precisen nuevas dotaciones públicas, generales o locales, o cuando impliquen un incremento del aprovechamiento urbanístico, que no conlleven la necesidad de reforma o renovación de la urbanización».

Antes de este precepto el art. 26 regula las áreas de reparto y el aprovechamiento en las actuaciones de transformación urbanística. Su apartado quinto establece que el «aprovechamiento urbanístico de una parcela viene determinado por la edificabilidad ponderada en función del uso y tipología correspondiente a su calificación urbanística».

SEXTO.- Descendemos al presente recurso que, adelantamos, no prospera.

No consideramos que el art. 6.3.4 del PGOU de Málaga, que es el precepto del planeamiento general sobre la base del cual se tramitó y aprobó el Plan Especial impugnado, vulnere los arts. 66.1.a) y 70.1 de LISTA invocados por la asociación de vecinos actora en su demanda. El que PGOU del municipio de Málaga prevea y permita que mediante este tipo de instrumentos de ordenación urbanística detallada -siguiendo la denominación que le da la



LISTA- o de desarrollo -según el PGOU en concordancia con la anterior Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)- se pueda autorizar la implantación de instalaciones de suministro de carburantes para automóviles (gasolineras), no contraviene, en abstracto, aquellos preceptos legales. Es más, es perfectamente compatible con el art. 70 de la LOUA que mediante un Plan Especial se pueda autorizar este tipo de instalaciones pues uno de sus objetos es establecer, desarrollar, definir y ejecutar servicios, infraestructuras o equipamientos, así como cualquier otro que establezcan los instrumentos de ordenación urbanística. Ambos supuestos aquí concurren.

Distinto es que el concreto Plan Especial que nos ocupa se pudiera extralimitar de las funciones que le otorga el art. 70 de la LISTA y el art. 6.3.4 del PGOU, en concordancia con el art. 2.3.9 que, según hemos visto líneas arriba, regula con profusión a los Planes Especiales. Pues bien, no compartimos la alegación de la actora de que el Plan Especial sometido a nuestro enjuiciamiento establezca el uso pormenorizado de la parcela o cambie el uso de la misma. Soslaya la recurrente en su demanda, y así se recoge en el propio acuerdo plenario impugnado, que los terrenos donde está prevista la actividad -que están clasificados como urbano consolidado y tienen una superficie de 600,03 m²- están calificados en el PGOU de Málaga como «Productivo-4». Veamos qué implica esta calificación en las determinaciones del planeamiento.

El uso productivo, que a su vez comprende dentro de él los usos industrial, logístico, empresarial (terciario de oficinas) y usos especiales (art. 6.1.7.1.2 PGOU), consiste conforme a los arts. 6.3.1.1 y 12.11.1.2 del PGOU en «una categoría normativa que identifica, con carácter global general, un espacio dado por su capacidad para acoger a un conjunto de actividades empresariales dedicadas a la producción de bienes o a la prestación de servicios a otras empresas». El grado o subzona Productivo 4 corresponde, de acuerdo con el art. 12.11.2.4, a «áreas industriales existentes, del planeamiento anterior». El art. 12.11.3 del PGOU regula el régimen de usos permitidos previendo que «en las subzonas Productivo 1, 2 y 4 los usos cualificados serán los industriales y logísticos pero se consideran compatibles, los empresariales en edificios compartidos o exclusivos. (...)».

Por tanto, la parcela a la que se refiere el Plan Especial tiene asignado en el planeamiento general municipal un uso global productivo y cualificado industrial. Cumple así el PGOU la función de asignar «en suelo urbano consolidado y en suelo urbano no consolidado ordenado, la calificación o uso pormenorizado a cada parcela o manzana concreta» (art. 6.1.4.1). El Plan Especial impugnado ni cambia el uso de los terrenos, que sigue siendo en efecto industrial, ni le otorga o adiciona ninguno de los otros usos que contempla el planeamiento urbanístico general (residencial, servicios terciarios, comercio, dotacional,...), sino que permite llevar a cabo una actividad económica que tiene un tratamiento singular en el PGOU, como es la implantación de una instalación de suministro de carburantes, la cual en la legislación sectorial tiene un régimen jurídico específico de la



mano del art. 43.2 del de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, cuyo párrafo sexto prevé que «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», así como del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, cuyo apartado 1 estatuye que «los establecimientos comerciales individuales o agrupados, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales podrán incorporar entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos», preceptos ambos que son considerados y aplicados por la Administración municipal actuante en el acuerdo impugnado.

En suma, el Plan Especial recurrido se muestra como una figura idónea para canalizar urbanísticamente la actividad económica promovida por la codemandada Petropix. No desborda la función que le otorga el art. 70.1 de la LISTA consistente en desarrollar y complementar las determinaciones de los instrumentos de ordenación urbanística, sino que, como se expresa en el acuerdo municipal, se establecen en él las condiciones urbanísticas a las que debe someterse la construcción de la gasolinera (parcela mínima, edificabilidad, ocupación, alturas, distancia a linderos, accesos,...). En otras palabras, el Plan Especial no se extralimita y no se arroga la división del ámbito en diferentes zonas, en función de sus usos globales y pormenorizados, tarea esta que el art. 66.1.a) de la LISTA ciertamente atribuye a los Planes de Ordenación Urbana pero que aquí no ha tenido lugar a través del Plan Especial impugnado sino que es el propio PGOU el que ya incluye los terrenos en una zona calificada como “Productivo-4”, calificación esta que en absoluto muta o cambia con el Plan Especial, al amparo de la legislación sectorial es propicia a este tipo de instalaciones y, según el planeamiento, es compatible con la gasolinera proyectada.

Por todo lo anterior, el primer motivo de la demanda basado en la infracción del principio de jerarquía normativa, decae.

Igual suerte corre el segundo. Compartimos la tesis de la actora de que el acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial, si bien es fruto del ejercicio de una potestad discrecional que corresponde al Ayuntamiento de Málaga que decide sobre la base de criterios de conveniencia u oportunidad la instalación de la gasolinera, debe estar adecuadamente motivada, pues de lo contrario nos encontraríamos ante un ejercicio arbitrario de la potestad de ordenación urbanística proscrito por el art. 9.3 de la Constitución Española.



Y basta hacer lectura del propio acuerdo impugnado, en que se relacionan los diversos informes emitidos a lo largo de los casi cinco años en los que se prolongaron las fases de aprobación inicial, provisional y definitiva del dilatado expediente administrativo que fue sometido incluso a información pública (informe-propuesta último de 31 de octubre de 2023 emitido por el Servicio Jurídico-Administrativo de Planeamiento del Departamento de Planeamiento y Gestión, informes previos del Servicio de Urbanización e Infraestructuras de fechas 9 de enero y 5 abril de 2019, informe ambiental estratégico favorable de 23 de septiembre de 2020, informe del Servicio Jurídico-Administrativo de Planeamiento de 3 de junio de 2021, informe del Servicio de Urbanización e Infraestructuras de 9 de julio de 2021, informes favorables sectoriales de las Delegaciones Territoriales de Fomento, Infraestructuras y Ordenación el Territorio, y de la de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, e informes técnicos municipales de 29 de marzo de 2021, 24 de marzo y 26 de abril de 2023), para concluir que la aprobación en el acuerdo del Plan Especial, aunque sea por remisión e integración de los múltiples informes precedentes (motivación *in alliuunde*), satisface el canon de motivación razonable y suficiente exigido por la jurisprudencia.

Especialmente significativo es el informe técnico de 29 de marzo de 2021, firmado por la ingeniera municipal y las jefas del Servicio de Urbanización e Infraestructuras y del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística, en el que al analizar en su página 2/6 el emplazamiento de la instalación proyectada en la calle Potosí, 8, de Málaga, se afirma expresamente que «no existe inconveniente para su ubicación tanto por condiciones de entorno como de accesibilidad general. Se considera pues una situación adecuada» (fols. 144 a 149 del expediente administrativo).

En el mismo sentido, cuando la Administración municipal a través de sus servicios técnicos vela porque los depósitos de combustible deban estar enterrados y hayan de guardar la debida separación a linderos, dado que en el sector en que se ubica la parcela se permite el uso residencial con tipología CTP.1 o colonia tradicional popular (informe de 9 de enero de 2019 obrante al fol. 41 del expediente), o cuando se rechazó una alegación efectuada por la asociación de vecinos recurrente que, al igual que otras entidades (Asociación de Vecinos El Palo, Grupo Municipal Adelante Málaga y Asociación Cultural El Palo), adujo en el trámite de información pública que el proyecto iba a implicar un incremento del tráfico, y esta alegación se descartó con el argumento de que por la configuración de los accesos en el proyecto la entrada y salida a la instalación se iba a realizar por calle distintas, lo que garantizaba «una afección mínima a la condiciones de tráfico existentes» (informe de 26 de abril de 2023 al fol. 459 del expediente), y estos informes, como el resto, son asumidos en el acto resolutorio del expediente, no se hace sino que motivar por el ayuntamiento la «conveniencia u oportunidad» de la instalación, como así exige expresamente el art. 6.3.4 del PGOU de Málaga.



Aceptada por la Sala la viabilidad de la figura del Plan Especial para la instalación de suministro de carburantes para vehículos promovida por Petropix, así como la suficiente justificación de la decisión discrecional adoptada por la Administración municipal actuante al autorizarla, ha de perecer igualmente el tercer motivo de la demanda porque, como hemos visto líneas arriba, el Plan Especial enjuiciado no cambia el uso o la tipología de la parcela, la cual sigue con la calificación que le otorga el planeamiento general de Productivo (PROD-4) y está situada en un emplazamiento (el n.º 8 de calle Potosí) cuyo entorno inmediato es eminentemente industrial, como colegimos del plano de emplazamiento de la instalación incorporado al texto refundido del Plan Especial presentado por codemandada y de la fotografía aérea del documento denominado “Resumen Ejecutivo”, no aumenta la edificabilidad de la parcela y obviamente, por la propia naturaleza del proyecto, no aumenta el número de viviendas.

No concurren pues ninguno de los tres presupuestos que el art. 27.1 de la LISTA contempla y exige para que pueda calificarse la actuación como de mejora urbana. No hay una actuación de transformación urbanística sino, lisa y llanamente, implantación de una gasolinera en suelo urbano consolidado en unos terrenos en los que el uso industrial es compatible con la calificación asignada por el plan general. Al no haber actuación de mejora urbana no es precisa la delimitación de un área homogénea, como así exige el art. 27.3 de la LISTA, y no operan los deberes regulados en el art. 28 del mismo texto legal, entre ellos, el de cesión obligatoria a la Administración actuante del diez por ciento del incremento del aprovechamiento urbanístico, lo cual no es exigido en el acuerdo municipal impugnado que tampoco dice nada de que se hubiera producido con la aprobación del Plan Especial un incremento del aprovechamiento urbanístico de la parcela.

SÉPTIMO.- Razones, todas las cuales, nos conducen a desestimar el recurso contencioso-administrativo, con correlativa confirmación del acuerdo recurrido al resultar adecuado con el ordenamiento jurídico.

Deben imponerse las costas procesales a la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la **ASOCIACIÓN DE VECINOS GÁLICA**, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de 26 de enero de 2024, definido *ut supra*, el cual confirmamos por ser ajustado a derecho.



Y todo ello con expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales causadas en este recurso.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y déjese testimonio en los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.





