



NOTIFICADO 24 ENERO

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00685/2013

Recurso Contencioso-Administrativo nº 271/2011

TOLEDO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Iltmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Iltmo. Sr. D. Lorenzo Pérez Conejo.

Iltmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

SENTENCIA Nº 685

En Albacete, a 23 de diciembre de 2013.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 271/211 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TECNICOS INDUSTRIALES Y DEL CONSEJO DE COLEGIOS PROFESIONALES DE INGENIEROS TECNICOS INDUSTRIALES DE CASTILLA LA MANCHA, representado por la Procuradora Sr. ANA GOMEZ IBAÑEZ, contra el CONSEJO DE ORDENACIÓN DE TERRITORIO Y VIVIENDA, representado por el Letrado de la Junta, en materia de certificación energética. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 30 de marzo de 2011, recurso contencioso-administrativo contra Decreto 6/2011 de 1 de febrero, publicado en el DOCM de 4 de febrero de 2011.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.

Segundo.- Contestada la demanda por la parte demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó sentencia desestimatoria del recurso.

Tercero.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada y no habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 19 de diciembre de 2013, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Tiene por objeto el recurso el Decreto 6/2011, de 1 de Febrero de 2011, por el que se regulan las actuaciones en materia de certificación energética de edificios en la Comunidad de Castilla-La Mancha y se crea el Registro Autonómico de Certificados de Eficiencia Energética y entidades de verificación de conformidad, publicada en el DOCLM de 4 de Febrero de 2011.

Pretende la parte se estime su recurso declarando nulos y sin ningún efecto los artículos 2 F), 7.2, 8.2 y 14.1 y el apartado 1 del Anexo II y, en su lugar, declare:

1º.- Que las personas físicas, para actuar como entidades verificadoras y obtener la inscripción en el correspondiente registro no necesitan autorización o acreditación previa y que, para obtener esa inscripción no necesitan disponer previamente de los medios exigidos sino solamente disponer de ellos en el momento de realizar las actividades de

las entidades verificadoras, ya dispongan de esos medios como titulares de los mismos o en virtud de contratos con terceros.

2º.- Que la actividad del apartado 1 del Anexo II reserva "a los arquitectos o ingenieros industriales superiores" puede ser realizada igualmente por los ingenieros técnicos industriales.

Por consiguiente, el objeto litigioso se contrae a la disposición administrativa antedicha en cuanto se pretende la anulación de la expresión "autorizado", de la letra f) del artículo 2; del apartado 2 del artículo 7, en cuanto que exige a las entidades de verificación "obtener acreditación"; del apartado 2 del artículo 8, en cuanto que exige que, desde las solicitud de su inscripción, las entidades de verificación cumplan los requisitos y dispongan de los medios que se les exigen, en particular, en cuanto a la exigencia incondicionada de disponer todas las entidades de los medios que se relacionan en el Anexo II; del artículo 14, en cuanto insiste, en su apartado 1, en la necesidad de disponer de los medios y cumplir los requisitos, en el momento de la solicitud de inscripción; en fin, del apartado 1 del Anexo II, en cuanto exige a las entidades disponer en plantilla de "al menos 1 arquitecto o ingeniero industrial superior."

En apoyo de tales pretensiones la parte actora sostiene que los preceptos cuestionados, por un lado, infringen los artículos 9 y 10 de la Ley 17/09 y el artículo 71 bis de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre; por otro, que el apartado 1 del Anexo II se desentiende de la configuración jurisprudencial acerca de la singularidad y plenitud de la Ingeniería Técnica Industrial (con cita SSTS, Sala 3ª, de 4 de Mayo de 2010, rec. 30/06 y de 23 de Abril de 2010, rec. 31/06, de 9 de Julio de 2002, rec. 7785/1994 así como la Orden CIN 351/09).

A tales pedimentos se ha opuesto el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que insta la inadmisibilidad del recurso conforme al artículo 69 b) LJCA y, en su defecto, su desestimación, por cuanto el régimen autorizador viene impuesto por el procedimiento aprobado por el R.D. 47/07, de 19 de Enero, norma básica.

Y en cuanto a la denuncia de discriminación de los Ingenieros Técnicos Industriales, no tiene fundamento considerando la delimitación

de las competencias entre titulados superiores y medios, dada la complejidad de lo que constituye el objeto de cada actuación o proyecto (con cita de cinco sentencias del Tribunal supremo, desde la dictada en 21 de octubre de 1987 hasta la de 26 de Noviembre de 2008, RJ 7156).

Segundo.- No es de acoger la pretensión principal de la Administración autonómica con supuesto amparo en lo prescrito por el art. 69 b) en relación con el art. 45.2.d de la Ley Jurisdiccional, diciendo que no se acredita acuerdo para litigar adoptado por el órgano competente de la Asociación.

Junto con el escrito de interposición del recurso, obra incorporado a los autos certificado del Secretario del Consejo de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales de Castilla-La Mancha, comprensivo del acuerdo adoptado por unanimidad en sesión de 29 de Enero de 2011, interponer los recursos administrativos o judiciales correspondientes contra Norma (resolución, Decreto, etc.,) por la que se regulen las actuaciones en materia de certificación energética de Edificios y Entidades de verificación de la conformidad; es decir, cuando se adopta el acuerdo ya se había aprobado el Decreto 6/11, de 1 de Febrero de 2011, aunque se publicara en el Diario Oficial el 4 de Febrero de 2011, sin que la Sala encuentre inconveniente en considerar cumplimentado el requisito, siendo inequívoca la voluntad de recurrir el Decreto publicado unos días después. Además, un nuevo acuerdo del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales fue adoptado el 25 de Febrero de 2011, ya concretado el Decreto 6/2011 de 1 de Febrero de 2011 y su fecha de inserción en el Boletín Oficial autonómico.

Tercero.- La propia denominación del Decreto 6/2011 da una idea bastante aproximada de lo que es su contenido y el grupo de preceptos considerados contrarios a Derecho por el Consejo General de Colegios aquí demandante. Tiene como denominador común que la exigencia de autorización administrativa a obtener por el agente externo encargado de verificar la eficiencia energética o también la necesidad de que las

entidades encargadas de la verificación hayan obtenido la acreditación al efecto, previo cumplimiento de una serie de requisitos que se concretan en el Anexo II del Decreto, y en particular "Medios Personales", disponiendo que la entidad verificadora cuando se trate de persona jurídica, deberá tener en plantilla al menos un arquitecto o ingeniero industrial superior.

En la demanda, y con más claridad del escrito de conclusiones de la actora, mantiene la parte procesal la ilegalidad del Decreto por cuanto no han de ser "entidades" o personas jurídicas las llamadas a efectuar la verificación de la conformidad de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, objeto de regulación del Decreto, dado que los profesionales, personas físicas, pueden constituirse como organismo de control según tiene asentado el Tribunal Supremo en varias Sentencias.

Veamos. El Decreto impugnado no deja de ser equívoco porque, si bien en varios artículos parece establecer el requisito de que el control deben ejercitarlo "las entidades" de verificación (art. 7.2, 9, disposición transitoria segunda y, sobre todo, el artículo 8.2, determinando que las entidades de verificación serán organismos), es lo cierto que en la definición de entidad de verificación recogida por el artículo 2, letra F, se habla de "agente externo", sin prohibir que lo sea una persona física e incluso en el Anexo II "requisitos de las entidades de verificación" en cuanto a medios humanos de la entidad verificadora se impone que tenga en su plantilla al menos un arquitecto o ingeniero superior *"cuando se trate de una persona jurídica"*, luego, a sensu contrario, la disposición administrativa estaría admitiendo como entidad verificadora a las personas físicas; de hecho, expresamente se reconoce en el nº 4 del mismo subapartado del Anexo II (persona física ingeniero o arquitecto superior).

Pues bien, primero la Sentencia de 29 de Junio de 2011 (rec. 252/10, dictada por la Sala 3ª (Sección 3ª) del Tribunal Supremo y más tarde la Sentencia de 26 de Febrero de 2012 dictada por la misma Sala (R. 191/10) dan la razón a la parte actora en cuanto sostiene que no se hace preciso tener la condición de entidad o persona jurídica. De hecho en

dichas sentencias se parte del tal presupuesto considerando el propio tenor del Reglamento impugnado –Real Decreto 338/10, de 19 de Marzo por el que se modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, Real Decreto 2200/95, de 28 de Diciembre- léase el FJ 3º de la primera de esas sentencias, reproducido en el FJ 3º de la sentencia más reciente. Así pues, ni el Decreto autonómico contiene elemento alguno que pudiera justificar la exigencia de la personificación jurídica –de hecho es contradictorio en sí mismo- ni aparece en el expediente que documenta su génesis, ni el Letrado de la Administración ofrece alegación con que fundamentar esa previsión, que no deja de ser limitativa; sólo apela a la Disposición Final Primera del Real Decreto 47/07, de 19 de Enero (recogido en la Exposición de Motivos del Decreto), sin caer en la cuenta la derogación, aunque fuera tácita, de parte del mismo tras la transposición en España de la “Directiva de Servicios” de 2006 (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006), primeramente a través de la normativa estatal básica, leyes 17/2009 de 23 de Noviembre y 17/2009 de 23 de Diciembre, normativa que nos llevará a entender contrarios a Derecho otros contenidos del Decreto castellano-manchego sometido a nuestro control de legalidad.

Cuarto.- La necesidad de autorización administrativa de los organismos de control ha sido declarada contraria a Derecho en la STS de 29 de Julio de 2011, pronunciamiento precedido de un expreso Fundamento de Derecho cuarto al que cabe remitir, que se reproduce y reitera en la Sentencia de 27 de Febrero de 2013, cuyo fundamento jurídico quinto sí merece la pena transcribir:

“Quinto.- Mención aparte merece el análisis del apartado primero del artículo 42 y de la letra a) del apartado segundo del artículo 42 cuya nulidad también se interesa en la demanda con carácter principal. A tenor del apartado primero “los Organismos de control, para poder ser autorizados a ejercer sus actividades, precisarán de su acreditación previa por una entidad de acreditación de las establecidas en el capítulo II de este Reglamento”. La exigencia se reitera en el apartado segundo, letra a), que establece las condiciones y requisitos

necesarios para que los organismos de control puedan "ser acreditados", a los efectos de la autorización preceptiva a la que se refiere el apartado primero.

Pues bien, una vez que esta Sala ha declarado en su sentencia precedente de 29 de junio de 2011 la inaplicabilidad de la exigencia general de autorización administrativa para los organismos de control (en los términos que el fallo de dicha sentencia recoge) y ha considerado que bastan a estos efectos o bien la comunicación previa o bien la declaración responsable del interesado, tal como dispone el artículo 4 de la Ley (modificada) de Industria, aquellos dos preceptos deben considerarse no conformes a Derecho. La inaplicación de las normas legales y reglamentarias a las que se refería nuestra sentencia de 29 de junio de 2011 se basaba en que ninguna razón imperiosa de interés general había sido expuesta para justificar la necesidad de autorización administrativa, precedida de la correspondiente acreditación previa.

En el presente recurso, solicitada como ha sido la declaración de nulidad -y no la mera inaplicación- de los dos preceptos reglamentarios citados (apartado primero y apartado segundo, letra a), del artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial), la Sala debe acceder a dicha pretensión vista la falta de adecuación de uno y otro a las normas generales de rango superior que sólo permiten someter a autorización administrativa las actividades de servicios respecto de las cuales se demuestren cumplidamente las razones imperiosas de interés general que lo justifican."

Quinto.- Proyectado al caso de autos todo lo anterior, hemos de convenir con la parte actora que el Decreto 6/2011 no se ajusta a Derecho en cuanto somete a autorización previa la consideración de entidad de verificación, pues en absoluto aparece justificación de la concurrencia de una razón imperiosa de interés general o que resultara obligado para el cumplimiento de obligaciones comunitarias o internacionales la autorización administrativa o "acreditación" previas litigiosas.

Sexto.- Resta considerar -y resolver en consecuencia- si es ajustada a Derecho la determinación del Decreto, Anexo II ("requisitos de las entidades de verificación"), medios humanos que tratándose de una persona jurídica la entidad verificadora deba tener en plantilla al menos

un arquitecto o ingeniero industrial superior (con una determinada experiencia mínima) *“que actuará como director técnico, con tareas de supervisión de los trabajos efectuados por los técnicos, velando por la objetividad y rigurosidad para una correcta redacción de informes, siendo responsable de diseñar el procedimiento de formación personal, así como seguir el avance de cada técnico en fase de formación”*.

También en ello asiste la razón a la parte actora que argumenta, con apoyo en varias sentencias del Tribunal Supremo, la competencia profesional de los ingenieros técnicos conforme a las previsiones de la Ley 12/86, así como en la Orden CIN 351/09 por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico Industrial.

Es de reiterar aquí la ausencia total de motivación en las actuaciones que justifique la medida limitativa. No aparece, desde luego, en el Preámbulo y el defensor de la Administración limita su alegato al respecto manifestando que la competencia de los titulados superiores en relación con los medios obedece, conforme a las SSTS que cita, la más reciente, de 26 de Noviembre de 2008, a *“la complejidad de lo que constituye el objeto de cada actuación o proyecto”* cuando lo cierto es que el propio Decreto, Anexo II, medios humanos, 3, reconoce la facultad de emisión de informes como técnicos responsables a los titulados de grado medio. Que deba ostentar la titulación de arquitecto o ingeniero industrial superior la persona que realice las *“tareas de supervisión de los trabajos efectuados por los técnicos... siendo responsable del diseño del procedimiento de formación del personal etc., no se compadece con las previsiones de la Ley 12/96, de Atribuciones, de 1 de Abril, conforme a una jurisprudencia ya asentada fruto de los numerosos litigios en el orden contencioso-administrativo sobre muy similar problemática de fondo, sin que le sea dado a un Decreto autonómico como el que nos ocupa establecer condiciones o restricciones a lo determinado por la normativa estatal básica o relativa a la Ordenación de las profesiones tituladas, art. 36 de la Constitución, art. 1 y 2 de la Ley 12/86, de 1 de Abril. Por ejemplo, muestra de la mantenida línea de Jurisprudencia, la STS de 21*

de Diciembre de 2010, rec. 1360/08, FJ 3º, que recoge la doctrina general elaborada por la Sala 3ª en otras muchas, como la de 10 de Octubre de 2008 (rec. 399/06) asentando que por principio no se pueden reservar ámbitos excluyentes a una profesión, que en modo alguno puede llevar a ignorar que en la jurisprudencia se detecta una clara tendencia a que sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial prevalezca el principio de libertad de acceso con idoneidad. Repárese también en los razonamientos (y pronunciamiento) de la Sentencia del T. Supremo de 12 de Julio de 2010 (rec. 2226), a propósito de la incompetencia reglamentaria de la comunidad Autónoma (Andalucía en el caso enjuiciado) para por la vía reglamentaria introducir requisitos o limitaciones sobre el ejercicio de las profesiones tituladas sin contar con el respaldo legal habilitante (FJ 4º).

En el caso de autos la parte del Anexo II Medios Humanos, números 1 y 4 puede considerarse que va más allá de contener una previsión sin habilitación competencial para “ordenar” las funciones entre Ingenieros Técnicos en relación con Arquitectos e Ingenieros titulares en la materia relativa a certificación energética de edificios, porque incide, a mayor abundamiento, en las facultades del empresario o empleador sobre ordenación de la actividad productiva, de servicios de la empresa conforme deriva de la legislación mercantil e incluso laboral; al menos no se nos presenta razón justificativa con amparo normativo para imponer que el *“diseñar el procedimiento de formación del personal”* necesariamente haya de estar a cargo de un arquitecto o ingeniero superior, pues los órganos de gobierno o dirección de la entidad puede considerar oportuno que tal misión o facultad pueda ejercitarla persona sin tener esa precisa titulación.

Séptimo.- De lo que se lleva anotado resulta el pronunciamiento estimatorio del recurso en lo esencial, declaración de nulidad de los preceptos recurridos, si bien: a) El Anexo II, en su primer apartado “Medios Humanos” solo se han combatido los particulares recogidos en los números 1 y 4, por lo que no se anulan los números 2 y 3; b) del artículo

2, letra F, la anulación se limita a la exigencia de autorización a "organismo" por no ajustado a Derecho la autorización previa, así como por no ser necesario que la "entidad de verificación" sea una persona jurídica, pudiendo ser una persona física; c) El art. 8.2, en su apartado c) en cuanto impone el cumplimiento por (todas) las "entidades de verificación" de los medios humanos recogidos en los números 1 y 4 precisamente exigiéndose la titulación por el personal del título de arquitecto o ingeniero industrial, y d) el artículo 14.1 en la medida que exige para la inscripción de entidades de verificación de la conformidad – letra c- presentar solicitud conforme al Anexo IV.

También se impone satisfacer la pretensión recogida en el suplico de la demanda declarando que las personas físicas, para actuar como entidades verificadoras y obtener la inscripción en el correspondiente registro no necesitan autorización o acreditación previa.

El añadido en el suplico –sin perjuicio de que en líneas generales pueda ser consecuencia de la declaración antedicha- no se ha defendido particularmente en la demanda, de manera que no cabe llevarlo al pronunciamiento en los términos explícitos que se interesan.

La declaración interesada en el apartado 2º del suplico del escrito de demanda no tiene objeto, habida cuenta de que se ha declarado contrario a derecho y anulado los apartados 1 y 4 del Anexo II, "Medios Humanos", exigencia de ser arquitecto o ingeniero industrial superior.

Todo lo que precede conduce a la estimación del recurso en lo esencial, si bien esta estimación parcial por lo acotado en este mismo fundamento de derecho.

Octavo.- Sin costas (arts. 68.2 y 139, ambos de la Ley Jurisdiccional), al no constatar temeridad o mala fe.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

F A L L A M O S.- Que **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TECNICOS INDUSTRIALES Y DEL CONSEJO DE COLEGIOS PROFESIONALES DE INGENIEROS TECNICOS INDUSTRIALES DE CASTILLA LA MANCHA, contra el Decreto 6/2011, de 1 de Febrero de 2011, por el que se regulan las actuaciones en materia de certificación energética de edificios en la Comunidad de Castilla-La Mancha y se crea el Registro Autonómico de Certificados de Eficiencia Energética y entidades de verificación de conformidad, publicada en el DOCLM de 4 de Febrero de 2011, y, en consecuencia:

a) Se declaran contrarios a derecho y anulan los preceptos impugnados de dicha disposición administrativa, si bien con el alcance recogido en nuestro Fundamento de Derecho Sexto.

b) Se declara que las personas físicas, para actuar como entidades verificadoras y obtener la inscripción en el correspondiente Registro no necesitan autorización o acreditación previa.

c) Se desestima el recurso en todo lo demás.

d) Sin costas.

e) Tan pronto como sea firme esta Sentencia, la Administración Autonómica proveerá para la inserción del fallo en el DOCLM, ex artículo 72.2 de la LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndose saber que contra ella cabe interponer recurso de casación en término de DIEZ DIAS desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.