

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 177/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 2765/2016

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 22 de diciembre de 2016.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo núm. **177/2013**, interpuesto por el CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA, representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, contra el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

Han sido partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, la

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN (ASECE) representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Florentina del Campo Jiménez, el COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE BARCELONA representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco García Crespo, el INSTITUTO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE ESPAÑA (INITE) representado por la Procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Giménez Cardona, la ASOCIACIÓN CATALANA DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIONES (AACETT) representada por el Procurador de los Tribunales D. Arturo Molina Santiago, el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE APAREJADORES y ARQUITECTOS TÉCNICOS representado por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Hidalgo Martínez, el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES representado por el Procurador de los Tribunales D. Isacio Callega García, la UNIÓN PROFESIONAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS (UPCI) representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Olga Rodríguez Herranz, el COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES y PUERTOS (CICCP) representado por el Procurador de los Tribunales D. Albert Collado Martín y el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE INGENIEROS INDUSTRIALES representado por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Torres Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la

reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se entregó a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito de fecha 24 de octubre de 2013 en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos jurídicos que consideró procedentes, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia «estimando el presente recurso y declarando la nulidad de los siguientes preceptos del Real Decreto recurrido, por no ser conformes a Derecho:

- a) Disposición Adicional Cuarta. Otros técnicos habilitados.
- b) Artículo 1.3.e), certificado de eficiencia energética del proyecto.
- c) Artículo 1.3.f), certificado de eficiencia energética del edificio terminado.
- d) Artículo 1.3.g), certificado de eficiencia energética de edificio existente.

e) Artículo 1.3.p), técnico competente, en el párrafo que dice: “(...) o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta”.

f) Artículo 7, apartado 1, certificación de la eficiencia energética de un edificio de nueva construcción.

g) Artículo 8, Certificación de eficiencia energética de un edificio existente, en el párrafo primero que dice: “El certificado de eficiencia energética de un edificio existente será suscrito por técnico competente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3.p), que será elegido libremente por la propiedad del edificio”.

Subsidiariamente, se solicita la nulidad de: la Disposición Adicional Cuarta, Otros técnicos habilitados y el artículo 1.3.p) técnico competente, en el párrafo que dice: “(...) o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta”; por ser contrarios a Derecho. En cuanto a las costas, deberán imponerse expresamente a las partes que se opongán a las pretensiones del recurso».

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, se opuso a la demanda con su escrito en fecha 3 de diciembre de 2013 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia desestimatoria del recurso de conformidad con los argumentos que expone en su escrito, con condena en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- La representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN (ASECE), presentó

escrito en fecha 27 de diciembre de 2013, en el que comunica que se personó en el presente recurso a los únicos efectos de acceder al expediente administrativo como parte interesada, a fin de informarse del contenido del recurso contencioso-administrativo instado por la representación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España contra el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

CUARTO.- La representación procesal del COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE BARCELONA se opuso a la demanda con su escrito en fecha 10 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que desestimando el recurso interpuesto, declare conforme a derecho el Real Decreto objeto de impugnación, con condena en costas a la parte recurrente.

QUINTO.- La representación procesal del INSTITUTO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE ESPAÑA (INITE) se opuso a la demanda con su escrito en fecha 13 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y después de invocar la inadmisibilidad del recurso por carencia sobrevenida de objeto, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia desestimatoria del citado recurso de conformidad con los argumentos expuestos, con condena en costas a la parte recurrente.

SEXTO.- La representación procesal de la ASOCIACIÓN CATALANA DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIONES (AACETT) se opuso a la demanda con su escrito en fecha 14 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se archive por carencia sobrevenida del objeto y, subsidiariamente, se dicte sentencia desestimatoria, con condena en costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- La representación procesal del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE APAREJADORES y ARQUITECTOS TÉCNICOS se opuso a la demanda con su escrito en fecha 14 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia que aclare y dictamine que: 1º) Una adecuada interpretación del reparto competencial de la LOE liga necesariamente la habilitación legal para certificar a los usos del edificio. 2º) No estamos ante la certificación de la eficiencia de instalaciones térmicas. Es preciso un conocimiento preciso de la buena práctica constructiva y el desarrollo de un exhaustivo análisis de los materiales constructivos que solventan problemas técnicos en la edificación, algo que no necesariamente poseen aquellos de quienes sólo se afirma que si tiene capacidad para realizar proyectos de instalaciones térmicas.

OCTAVO.- La representación procesal del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES se opuso a la demanda con su escrito en fecha 14 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que disponga el archivo y sobreseimiento del recurso por carencia sobrevenida de objeto y, en su defecto, desestime la demanda declarando ajustada a Derecho la disposición recurrida y con expresa condena en costas a la parte recurrente.

NOVENO.- La representación procesal de la UNIÓN PROFESIONAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS (UPCI) se opuso a la demanda con su escrito en fecha 15 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso contra el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por ser éste conforme con el ordenamiento jurídico, con expresa imposición de costas a la recurrente.

DÉCIMO.- La representación procesal del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES y PUERTOS (CICCP) se opuso a la demanda con su escrito en fecha 15 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y

fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que: Primero, se desestime íntegramente el recurso del epígrafe por ser los artículos impugnados del Real Decreto, 235/2013, de 5 de abril, conforme con el ordenamiento procesal; Segundo, se haga expresa mención a la imposición de costas a las partes recurrente, por los motivos esgrimidos.

DECIMOPRIMERO.- La representación procesal del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE INGENIEROS INDUSTRIALES se opuso a la demanda con su escrito en fecha 15 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia desestimando el recurso, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

DECIMOSEGUNDO.- En fecha 5 de junio de 2014 se dictó auto, en el que, en relación con la proposición de prueba, se acordó lo siguiente: *"Recibir el proceso a prueba siendo el plazo para práctica de la admitida de treinta días. Se tiene por reproducido el expediente administrativo, y, se admite la pericial solicitada por el recurrente"*.

DECIMOTERCERO.- Recurrido el anterior auto en reposición por las representaciones procesales del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS (CICCP) y de la UNIÓN PROFESIONAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS (UPCI), se acordó por auto de fecha 31 de octubre de 2014 admitir y completar en cuanto al pronunciamiento de admisión de la prueba solicitada por UPCI. Igualmente, se acordó recibir el proceso a prueba siendo el plazo de práctica de la admitida, de treinta días y admitir la prueba propuesta por la UNIÓN PROFESIONAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS (UPCI), en los términos del fundamento jurídico segundo de dicho auto, concediéndole el plazo de tres días a fin de que concrete las Escuelas de Ingenieros a las que se refiere su solicitud.

DECIMOCUARTO.- Declarado terminado y concluso el período de proposición y práctica de prueba concedido y no estimándose necesaria la

celebración de vista pública, se concedió por la Sala a la parte actora el plazo de diez días a fin de presentar su escrito de conclusiones sucintas, trámite que fue evacuado mediante su escrito en fecha 16 de marzo de 2016.

DECIMOQUINTO.- Habiendo evacuado la parte demandante el trámite de conclusiones mediante escrito de fecha 15 de enero de 2014, se dió traslado del mismo a las partes demandadas para que presentasen sus conclusiones y que realizaron con sus correspondientes escritos, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

DECIMOSEXTO.- Por providencia de 22 de septiembre de 2016, se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre de 2016, en que tuvo lugar su celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EL CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA impugna el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios (Boletín Oficial del Estado de 13 de abril de 2013) y, en concreto, los siguientes preceptos:

“Disposición adicional cuarta. *Otros técnicos habilitados.*

Mediante Orden conjunta de los titulares de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Fomento, se determinarán las cualificaciones profesionales requeridas para suscribir los certificados de eficiencia energética, así como los medios de acreditación. A estos efectos, se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de certificación”.

"Artículo 1. *Objeto, finalidad y definiciones*

(...)

3. A efectos del presente Procedimiento básico se establecen las siguientes definiciones:

(...)

e) Certificado de eficiencia energética del proyecto: documentación suscrita por el técnico competente como resultado del proceso de certificación, que contiene información sobre las características energéticas y la calificación de eficiencia energética del proyecto de ejecución.

f) Certificado de eficiencia energética del edificio terminado: documentación suscrita por el técnico competente por el que se verifica la conformidad de las características energéticas y la calificación de eficiencia energética obtenida por el proyecto de ejecución con la del edificio terminado.

g) Certificado de eficiencia energética de edificio existente: documentación suscrita por el técnico competente que contiene información sobre las características energéticas y la calificación de eficiencia energética de un edificio existente o parte del mismo.

(...)

p) Técnico competente: técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, **o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta**".

"Artículo 7. Certificación de la eficiencia energética de un edificio de nueva construcción.

1. La certificación de eficiencia energética de un edificio de nueva construcción o parte del mismo, constará de dos fases: la certificación de eficiencia energética del proyecto y la certificación energética del edificio terminado. Ambos certificados podrán ser suscritos por cualquier técnico competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3.p).

(...)"

"Artículo 8. Certificación de eficiencia energética de un edificio existente.

El certificado de eficiencia energética de un edificio existente será suscrito por técnico competente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3.p), que será elegido libremente por la propiedad del edificio.

(...)"

SEGUNDO.- En la demanda, después de exponer con detalle el proceso de elaboración de la norma cuestionada, se enuncian los siguientes motivos de impugnación:

1) Nulidad e invalidez del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril y, en concreto, de los preceptos que aquí se impugnan, por existir vicios esenciales de procedimiento y tramitación.

2) Vulneración del principio de reserva formal de ley.

3) Vulneración del principio de reserva de ley material por parte de la disposición adicional cuarta y del artículo 1.3.p) en el párrafo que dice "(...) o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta" del Real Decreto 235/2013.

4) Los principios de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad reglamentaria y de seguridad jurídica, se han vulnerado por parte de las disposiciones y preceptos del Real Decreto 235/2013 que son objeto del recurso.

Y concluye sosteniendo la ilegalidad de la disposición adicional cuarta, del artículo 1.3, apartados e), f), g) y p); y de los artículos 7 y 8 del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por infringir la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

TERCERO.- Al menos tres de las partes codemandadas -el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES, la ASOCIACIÓN CATALANA DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIONES (AACETT) y el INSTITUTO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE ESPAÑA (INITE)- y en términos similares, sostienen que el recurso carece de objeto, al haberse publicado la Ley 8/2013, de 26 de junio,

de rehabilitación, regeneración y renovación urbana (Boletín Oficial del Estado de 27 de junio de 2013).

En efecto, el objeto del presente pleito no es otro que la determinación de cuáles sean los técnicos competentes para la elaboración de la certificación de eficiencia energética.

Sin embargo, al establecer la Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas mediante norma con rango de Ley qué se entiende por técnico competente para realizar el Informe de Evaluación del Edificio, está estableciendo asimismo -y sustituyendo a todos los efectos la regulación contenida en el Real Decreto hoy recurrido- qué se entiende por técnico competente para la realización de la certificación de eficiencia energética.

Así, en particular, los artículos 4.2 y 6.1 de dicha Ley 8/2013 disponen:

“Artículo 4. El Informe de Evaluación de los Edificios.

1. Los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva podrán ser requeridos por la Administración competente, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera, para que acrediten la situación en la que se encuentran aquéllos, al menos en relación con el estado de conservación del edificio y con el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos.

2. El Informe de Evaluación que determine los extremos señalados en el apartado anterior, identificará el bien inmueble, con expresión de su referencia catastral y contendrá, de manera detallada:

a) La evaluación del estado de conservación del edificio.

b) La evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente, estableciendo si el edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas.

c) La certificación de la eficiencia energética del edificio, con el contenido y mediante el procedimiento establecido para la misma por la normativa vigente.

(...)”.

“Artículo 6. Capacitación para el Informe de Evaluación de los Edificios.

1. El Informe de la Evaluación de los Edificios podrá ser suscrito tanto por los técnicos facultativos competentes como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las Comunidades Autónomas, siempre que cuenten con dichos técnicos. **A tales efectos se considera técnico facultativo competente el que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o haya acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe, según lo establecido en la disposición final decimoctava.**

(...)"

Y, finalmente:

"Disposición final decimoctava. *Cualificaciones requeridas para suscribir los Informes de Evaluación de Edificios.*

Mediante Orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Fomento, se determinarán las cualificaciones requeridas para suscribir los Informes de Evaluación de Edificios, así como los medios de acreditación. A estos efectos, se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación".

Es obvio, por consiguiente, alegan dichas partes, que cualquiera que fuera el resultado del presente pleito, una disposición superior jerárquicamente ha fijado la cuestión debatida, considerando como técnicos competentes para la elaboración de la certificación de eficiencia energética -como parte del Informe de Evaluación del Edificio- a quienes estén en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cualesquiera que sean esos proyectos y obras de entre los contemplados en dicha ley, así como a los que acrediten la cualificación necesaria conforme a lo dispuesto en esa futura Orden aún no dictada.

Por esta razón consideran que procede el archivo y sobreseimiento del presente recurso, al concurrir una carencia sobrevenida del objeto del pleito, puesto que la definición de técnico competente, a través del Real Decreto impugnado, ha sido sustituida a todos los efectos por la contenida en la

posterior Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, renovación y regeneración urbanas.

Cierto es que no se ha producido una expresa pero innecesaria derogación de la norma en cuestión; sin embargo, precisamente en la materia objeto del presente recurso, lo que hace la ley es determinar mediante norma de dicho rango la definición de técnico competente, por lo que materialmente se produce la citada carencia sobrevenida de objeto del presente pleito.

Frente a estas consideraciones, la entidad recurrente señala que la referida Ley 8/2013 y el Real Decreto 235/2013 tienen un ámbito de aplicación y un objeto netamente diferenciados. La citada Ley regula actuaciones de rehabilitación de edificios. Por el contrario, el Real Decreto 235/2013, regula el procedimiento para la certificación de la eficiencia energética de los edificios. Y comprende la certificación de eficiencia energética tanto de edificios de nueva construcción como de edificios existentes. Por ello, regula los técnicos competentes para emitir certificados de eficiencia energética en los edificios de nueva construcción y también la competencia para la certificación de eficiencia energética de un edificio existente. Todos estos aspectos no se regulan en la citada Ley.

Pues bien, no puede desconocerse la incidencia que ha tenido la Ley 8/2013 sobre el Real Decreto 235/2013 aquí cuestionado, pues es claro que el artículo 4.2.c) de la Ley 8/2013, antes transcrito, se refiere expresamente al certificado de eficiencia energética y el artículo 6 de la misma a la capacitación para el informe de evaluación de los edificios, al técnico competente y a la acreditación de la cualificación necesaria, con remisión igualmente a la futura orden sobre las cualificaciones requeridas, como hace el Real Decreto impugnado respecto al certificado de eficiencia energética.

Así, pierde relevancia el recurso en cuanto achaca defectos a la elaboración o tramitación del Real Decreto impugnado o a su insuficiente rango normativo, pues la Ley aprobada poco más de dos meses después de facto los habría subsanado, en caso de existir.

En todo caso, se considera procedente examinar los motivos de impugnación del presente recurso.

A lo anterior debe añadirse que, con posterioridad, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, deroga los artículos 1 a 19, las disposiciones adicionales primera a cuarta, las disposiciones transitorias primera y segunda y las disposiciones finales duodécima y decimoctava de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, así como las disposiciones finales decimonovena y vigésima de dicha ley, en la medida en que se refieran a alguno de los preceptos que la presente disposición deroga.

Y regula en sus artículos 29 "El Informe de Evaluación de los Edificios" y 30 "Legitimación para suscribir el Informe de Evaluación de los Edificios" y en la disposición final primera, sobre "Cualificaciones requeridas para suscribir los Informes de Evaluación de Edificios", la remisión a la reseñada Orden en términos análogos a la citada Ley 8/2013.

CUARTO.- Dicho lo anterior, el objeto del presente recurso está exclusivamente constituido por un inciso de la redacción del artículo 1.3 p) del Real Decreto 235/2013 y la disposición adicional cuarta, que se refiere a la norma de desarrollo. El artículo 1.3.p) establece que el técnico competente, es el *"técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta"*.

De este precepto se pone en tela de juicio solo esta segunda parte que hemos destacado, por considerar que el inciso “o para la suscripción de certificados de eficiencia energética” no puede admitirse por no existir hoy ninguna norma con rango de Ley que haya otorgado esa competencia y, en relación con la parte final del precepto por entender que se trata de una remisión en blanco a una norma de rango insuficiente.

El resto de los preceptos que se consideran nulos no hacen sino aplicar el criterio del concepto de “técnico competente”, de manera que su virtualidad ha de seguir necesariamente la misma suerte que la del precepto transcrito. En consecuencia, la impugnación de los preceptos 1.3 e), f), y g), relativos a qué técnico puede emitir los distintos tipos de certificados de eficiencia energética, y de los artículos 7.1 y 8, deben considerarse objeto de este recurso por su conexión con el precepto que define la figura del técnico competente, pero no aisladamente considerados.

QUINTO.- En el motivo primero la entidad recurrente alude a los vicios de procedimiento en la tramitación del Real Decreto 235/2013.

No alega que se omitiese algún trámite esencial con efecto invalidante, sino que la última versión de la norma, que fue la finalmente aprobada por el Consejo de Ministros, incluyese una fórmula de designación del técnico competente sin haber pasado el trámite de informe del Consejo de Estado, ni otros relativos a la intervención de las Secretarías Generales Técnicas de otros ministerios.

El Real Decreto impugnado ha sido sometido a todos los informes preceptivos y a la intervención de los colectivos afectados. El que la última versión no fuese objeto del informe del Consejo de Estado no es sino consecuencia del proceso ordinario de elaboración de este tipo de normas reglamentarias. En efecto, tal como se pone de manifiesto en la demanda, la designación del técnico competente para elaborar el certificado de eficiencia energética fue una de las cuestiones más debatidas durante la tramitación del expediente y la redacción final tenía que incluir una fórmula concreta que fuese

aceptada por todos los ministerios que participaron en la elaboración de la norma. En este sentido se puso de manifiesto la procedencia de que se abriera, en la medida de lo posible, la designación de profesionales que pudieran emitir el certificado, con objeto de favorecer la competencia en ese mercado. Esta circunstancia llevó a la intervención de los distintos ministerios implicados en la elaboración de la norma llegando a la redacción final aprobada por el Consejo de Ministros.

El Real Decreto 235/2013 ha contado en su elaboración con los informes emitidos por los distintos órganos consultivos, Consejo de Estado y Secretarías Generales Técnicas de los distintos Ministerios. De este modo, no se han incumplido los mandatos de la Ley 50/1997, del Gobierno, sino que el proyecto fue objeto de todos y cada uno de los informes y trámites preceptivos hasta su aprobación por el Consejo de Ministros.

La tesis de la parte recurrente no puede aceptarse pues, como alega el Abogado del Estado, si después de la deliberación del Consejo de Ministros, fuese necesario someter la redacción final del proyecto de nuevo a los distintos órganos consultivos nos encontraríamos con un procedimiento infinito en el tiempo que impediría desarrollar correctamente la potestad reglamentaria del Gobierno. Debe tenerse en cuenta que después de los informes y teniendo en consideración su contenido, el Consejo de Ministros elabora la redacción final, que, lógicamente, no tiene que coincidir con lo informado, que, si se siguiese el criterio de la demanda tendría que someterse de nuevo a consulta, con lo que el proceso no acabaría nunca. La función de los órganos consultivos consiste en emitir los correspondientes informes y la función del Gobierno es alcanzar la decisión final sobre la redacción de la norma, lógicamente teniendo en consideración el contenido de esos informes. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente esta Sala.

No es aplicable la doctrina jurisprudencial referida en la demanda en relación con la necesidad de someter el proyecto de Real Decreto a nuevos informes porque, en realidad, no hay cambios sustanciales en su redacción. La designación del técnico competente para emitir el certificado de eficiencia

energética fue una cuestión debatida durante todo el proceso de elaboración y los distintos dictámenes emitidos hicieron hincapié en esta cuestión, por lo que el Consejo de Ministros al acordar la redacción final tuvo ocasión de contar con esas consideraciones de los órganos consultivos. En segundo lugar, no supone la redacción final un cambio sustantivo en relación con la versión de la norma que fue objeto de los informes consultivos. En todo momento el precepto cuestionado hace referencia a la necesidad de estar en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o la dirección de obras y la dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación. El añadido cuestionado en la demanda mantiene este criterio aunque sea en relación con una remisión cuya virtualidad actual no se ha concretado (cuando se refiere a las titulaciones académicas o profesionales habilitantes para la suscripción de certificados de eficiencia energética) o en relación con un desarrollo futuro mediante una orden ministerial prevista en la disposición adicional cuarta.

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta la doctrina sobre la capacidad del Gobierno para cambiar los proyectos de reales decretos antes de su aprobación. A este respecto, cabe recordar lo indicado por la sentencia de 3 de junio de 2008 -recurso núm. 83/2006-, que niega la existencia de irregularidad por el hecho de que el cambio se haya producido, incluso, en sede de Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios o en el propio Consejo de Ministros:

«El Consejo de Ministros, en cuanto titular de la potestad reglamentaria, puede introducir variaciones sobre el proyecto inicial propuesto por uno o varios de los Departamentos ministeriales, bien porque acoja alguna de las sugerencias vertidas por quienes han participado en el proceso de elaboración del reglamento, bien por su propia iniciativa. De hecho, lo habitual será que existan discordancias entre el proyecto inicial y el texto definitivo precisamente como consecuencia -lógica- del procedimiento de elaboración en el que se emiten informes por distintos órganos, consultivos o no, y se recogen observaciones y sugerencias de personas, corporaciones o grupos de intereses afectados, informes que pueden dar lugar a variaciones en la disposición que resulte, por fin, aprobada».

Por tanto, el mero hecho de que se haya producido tal cambio no es, por sí solo, indicativo de irregularidad alguna, como pretenden la recurrente.

La corporación recurrente afirma que tal cambio era de los que exigían un nuevo dictamen del Consejo de Estado. Y respecto a ello, la doctrina de esta Sala excluye de la necesidad de nuevo dictamen no solo los supuestos de modificación no sustancial, sino también aquéllos en que las discordancias son consecuencia del procedimiento de elaboración, en que constan diversas opiniones respecto de la cuestión de cuya redacción se trata. Así, la sentencia de 10 de marzo de 2009 -recurso núm. 75/2007- y las que en ella se citan y otras posteriores cuya cita resulta ociosa:

«(...) Comenzando por el examen de los vicios de carácter formal atribuidos al precepto impugnado y, concretamente, la omisión de nuevo dictamen del Consejo de Estado ante la modificación operada en el párrafo cuarto por el Consejo de Ministros, conviene precisar respecto de la exigencia de dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de disposiciones generales, que con la intervención de dicho órgano consultivo se pretende hacer efectivo el sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho que proclama el art. 103.1 de la Constitución (SSTS de 10 de mayo y 16 de junio de 1989), actuando como una garantía preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley, introduciendo mecanismos de ponderación, freno y reflexión que son imprescindibles en dicho procedimiento de elaboración (STS 23-12-2001), centrándose la función consultiva que ejerce el Consejo de Estado en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines, como señala el art. 2.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

No se discute en este caso el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado ni el cumplimiento de dicho trámite que se sustanció en el procedimiento de elaboración del Real Decreto 45/2007 impugnado, la cuestión se centra en la necesidad de nuevo dictamen cuando el proyecto se modifica con posterioridad a la intervención del Consejo de Estado. A tal efecto, reiterada doctrina jurisprudencial, ampliamente invocada por las partes, a la que se refiere la sentencia de 15 de diciembre de 1997, ha venido subrayando "que no es necesaria una nueva consulta al Consejo de Estado cuando se realizan retoques en el Texto o se introducen modificaciones no sustanciales (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 1.993, de la Sala Especial de Revisión de 6 de Octubre de 1.989, de 17 de Enero y 14 de Octubre de 1.996 y 28 de Abril de 1.997), ni cuando las discordancias entre el Proyecto y el

Texto definitivo son consecuencia lógica del procedimiento de elaboración, en el que se emiten informes por distintos órganos, que pueden dar lugar a variaciones en la disposición que resulte, por fin, aprobada, pudiendo añadirse, que la propia doctrina de la Sala ha insistido en la necesidad de efectuar una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 1.996)".

En tal sentido señala la sentencia de 8 de marzo de 2006, que es jurisprudencia de esta Sala que cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo de una disposición general no sean sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia de las asociaciones, corporaciones o entidades representativas de intereses legítimos, que guarden relación directa con el objeto de la disposición, o un nuevo informe de la Secretaría General Técnica del Departamento ministerial o dictamen del Consejo de Estado, entre otras razones porque su parecer no es vinculante, de manera que si, contemplada la modificación tanto desde una perspectiva relativa, por la innovación en el texto informado, como absoluta, por su importancia intrínseca, no representa una alteración sustancial en el ordenamiento previamente sometido al trámite de audiencia o informe, la falta de éstos, respecto de la reforma introducida, no acarrea su nulidad radical, al haber contado quien ostenta la potestad para redactar definitivamente la disposición con el criterio o ilustración de las entidades, corporaciones, asociaciones y organismos consultados, que, en definitiva, es el fin perseguido por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, al establecer un procedimiento para la elaboración de los reglamentos (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 6 de octubre de 1989, 11 de diciembre de 1991, 27 de mayo de 1993, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996, 10 de noviembre de 1997, 17 de enero de 2000, 31 de enero de 2001 (recurso 507/1998, fundamento jurídico tercero), 12 de febrero de 2002 (recurso 160/2000, fundamento jurídico primero), 12 de febrero de 2002 (recurso 158/2000, fundamentos jurídicos tercero y quinto), 17 de junio de 2003 (recurso 492/1999, fundamento jurídico noveno) y 15 de noviembre de 2004 (recurso de casación 22/2002, fundamento jurídico segundo).

Precisa la sentencia de 31 de enero de 2001, por referencia a la sentencia de 27 de mayo de 1993, valorando las modificaciones allí producidas, que no requerían nuevo dictamen del Consejo de Estado, "ya que es necesario compatibilizar el carácter final de dicho dictamen, como juicio de síntesis de todas las cuestiones planteadas e informes específicos emitidos con anterioridad, con el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (artículos 97 de la Constitución y 23.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre), de la que resultaría desapoderado éste si hubiese de ajustarse literalmente en la redacción definitiva del texto reglamentario a dicho dictamen, pues sólo si se regulasen materias no incluidas en el Proyecto remitido a dictamen o su ordenación resultase completa o sustancialmente diferente, sin haber

sido sugerida por el propio Consejo de Estado, debería recabarse sobre tales extremos nuevo informe, ya que el titular de la potestad reglamentaria ostenta la facultad de introducir en el texto remitido al Consejo de Estado las reformas que considere adecuadas para la redacción final sin otro límite que el expresado (Sentencias de 6 de octubre de 1989 y 11 de diciembre de 1991)».

Y, concluimos, en relación con este primer motivo, recordando que en sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2012 -recurso núm. 452/2010- se sostuvo:

«También procede rechazar la infracción procedimental aducida, con base en que la modificación del proyecto de Real Decreto, respecto de la exigencia de visado de los proyectos de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, no fue sometida a un segundo trámite de audiencia, pues no podemos eludir que, conforme a una reiterada jurisprudencia de esta Sala jurisdiccional expuesta en la sentencia de 9 de febrero de 2010 (RCA 186/2007), sólo en los supuestos de modificaciones esenciales, fundamentales o sustanciales del texto finalmente aprobado respecto del texto sometido a información pública, que no sean consecuencia de las alegaciones formuladas, resulta preceptiva la concesión de un nuevo trámite de información pública».

Todo lo anterior ha de llevar a descartar la existencia de vicios de procedimiento con efectos invalidantes.

Pero es que, además, las consideraciones que se hicieron en el fundamento de derecho tercero sobre la incidencia de la Ley 8/2013, privan de excesiva relevancia a este motivo de impugnación.

SEXTO.- En los motivos segundo y tercero invoca la vulneración del principio de legalidad.

El artículo 1.3 p) afirma que el técnico competente para emitir el certificado de eficiencia energética es el técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de

la Edificación, pues en principio y mientras no se justifique lo contrario no hay ninguna norma jurídica que establezca otro técnico competente para emitir este tipo de certificados. En cuanto a la acreditación de la cualificación, último inciso del precepto cuestionado, no se ha dictado la orden que pudiera regularlo, por lo que, no se puede afirmar que se ha vulnerado un precepto legal. Por lo tanto, tal como está redactado el Real Decreto no existe vulneración de ninguna norma legal, ya que al regular la figura del técnico competente se remite a la Ley de Ordenación de la Edificación. La demanda en ningún momento señala qué profesional distinto a los referidos en esta última Ley ostenta ahora competencia para emitir el certificado de eficiencia energética. Se denuncia una extralimitación reglamentaria pero sin especificar a esos profesionales que supuestamente ahora, en contra de lo previsto en la Ley, pueden emitir los certificados.

Por otra parte, también hay que tener presente que esa futura orden o esa atribución específica de competencia para emitir los certificados pudiera estar amparada por una norma con rango de Ley, excluyendo de este modo la ilegalidad denunciada. Por lo tanto, no hay en la redacción del Real Decreto vulneración del principio de legalidad ni en su vertiente formal ni en su vertiente material.

A lo anterior no cabe sino reiterar las consideraciones que se hicieron en el fundamento de derecho tercero.

SÉPTIMO.- En el motivo cuarto alega la existencia de vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica.

El contenido del Real Decreto recurrido no vulnera los principios de arbitrariedad y seguridad jurídica porque la regulación de la determinación del técnico competente para emitir los certificados de eficiencia energética no es caprichosa ni carece de razonabilidad. Compartimos lo que dice el Abogado del Estado.

En efecto, la identificación de los profesionales que pudieran emitir los certificados fue una cuestión debatida durante la tramitación del expediente de elaboración del Real Decreto y en todo momento se buscó establecer una redacción que permitiese tener en cuenta todas las posibilidades que se diesen en ese momento o pudiesen producirse en virtud de regulaciones posteriores. Por ese motivo en la última fase de la tramitación del expediente se incluyó la posibilidad de que el técnico competente lo fuese el que específicamente fuese designado por una norma jurídica *“ad hoc”* o que acreditase su cualificación profesional, según lo previsto en la disposición adicional cuarta del propio Real Decreto. De este modo se trata de conseguir que la figura del técnico competente contenida en la nueva norma reglamentaria siga teniendo plena virtualidad en caso de que la regulación de la materia incorporase a otros técnicos, distintos de los señalados en la redacción actual de la Ley de Ordenación de la Edificación, o regulase la posibilidad de acreditar la cualificación profesional para ello.

En este sentido, como recuerda el Abogado del Estado, se debe tener en cuenta que la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, prevé en su artículo 10 que *“los estados miembros velarán porque la certificación energética de los edificios y la redacción de las correspondientes recomendaciones, así como la inspección de las calderas y de los sistemas de aire acondicionado se realicen de manera independiente por técnicos cualificados o acreditados, tanto si actúan de forma autónoma como si están contratados por entidades públicas o empresas privadas”*. De este modo esta directiva no solo impone que los técnicos certificadores sean independientes, sino también que los mismos estén cualificados o tengan acreditada su cualificación, abriendo con ello todo lo posible la formación académica y profesional de las personas que finalmente puedan emitir el certificado de eficiencia energética.

En cuanto a la seguridad jurídica, como admite implícitamente la parte recurrente, en la actualidad la determinación de los profesionales habilitados para emitir el certificado está regulada. En cuanto a la orden ministerial de la disposición adicional cuarta, se tendrá que esperar a que, en su caso, se dicte

y se publique para valorar su contenido y el cumplimiento de los principios de jerarquía o seguridad jurídica.

En definitiva, el técnico competente es el técnico competente técnicamente, que haya acreditado la cualificación necesaria para suscribir dichos certificados de eficiencia energética. No se advierte ninguna ilegalidad en dicha previsión, a salvo lo que se disponga en esa orden prevista de futuro. Y no es una remisión en blanco puesto que establece -así lo resalta alguna de las partes codemandadas- precisamente que en la misma "se determinarán las cualificaciones profesionales requeridas para suscribir los certificados de eficiencia energética, así como los medios de acreditación" pero sin libertad absoluta, lógicamente, para los ministerios implicados, sino, obligatoriamente, teniendo en cuenta "la titulación, la formación, la exigencia y complejidad del proceso de certificación".

En conclusión, se puede afirmar que los principios invocados por la parte recurrente no han sido infringidos por el Real Decreto recurrido, conteniendo una regulación del técnico competente para emitir el certificado de eficiencia energética razonable.

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso (artículo 139.1 de la LJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 9.000 euros más el IVA que corresponda (1.000 euros por cada una de las partes, demandada y ocho codemandadas, que han formalizado su oposición al recurso y sus respectivos escritos de conclusiones). Se excluye a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN (ASECE) que se ha limitado a personarse para acceder al expediente administrativo como parte interesada a fin de informarse del contenido del recurso contencioso-administrativo instado contra el Real Decreto reseñado, pero sin formalizar oposición al mismo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Declaramos no haber lugar al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA contra el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil

Eduardo Espín Templado

José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Eduardo Calvo Rojas

Mª Isabel Perelló Doménech

José María del Riego Valledor

Diego Córdoba Castroverde

Ángel Ramón Arozamena Laso



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.