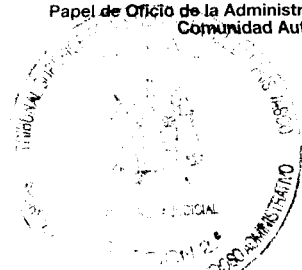


COPIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1549/08

DE Ordinario Ley 98

SENTENCIA NUMERO 664/2009

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOETXEA

En BILBAO (BIZKAIA), a veintiuno de octubre de dos mil nueve.

La Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 1549/08 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: la Orden de 22 de julio de 2008, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, por la que se dictan normas en relación con el Reglamento de instalaciones térmicas en los edificios (RITE) - (BOPV núm. 181 de 23.9.08).

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE:** CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS TECNICOS DE MINAS, representado por D. JESÚS GORROCHATAGUI ERAUZKIN y dirigido por la Letrada D^a. CONCEPCIÓN JIMÉNEZ SHAW.

- **DEMANDADA:** ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO, representada y dirigida por el LETRADO DEL GOBIERNO VASCO.

Ha sido Magistrada Ponente la iltma. Sra. Dña. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

Recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR -1-

3 NOV 2009

BIZKAIA ALEITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARRO GABETOKA
FIRMA PROCURADOR

5167/08

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de noviembre de 2008 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el Procurador D. JESUS GORROCHATEGUI ERAUZKIN actuando en nombre y representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 22 de julio de 2008, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, por la que se dictan normas en relación con el Reglamento de instalaciones térmicas en los edificios (RITE)-(BOPV núm. 181 de 23.9.08); quedando registrado dicho recurso con el número 1549/08.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se acuerde no ser conforme a derecho la Disposición Final Primera 2.-de la Orden de 22 de julio de 2008, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, por la que se dictan normas en relación con el reglamento de instalaciones térmicas en los edificios (RITE) en cuanto a las titulaciones específicas como requisito para la adquisición del carné.

TERCERO.- En el escrito de contestación , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia desestimando la demanda en todos y cada uno de sus pedimentos, y declarando ajustadas a derecho las resoluciones administrativas impugnadas.

CUARTO.- Por auto de 12 de marzo de 2009 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 14/10/09 se señaló el pasado día 20/10/09 para la votación y fallo del presente recurso

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 22 de julio de 2008, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, por la que se dictan normas en relación con el Reglamento de instalaciones térmicas en los edificios (RITE)- (BOPV núm. 181 de 23.9.08).

La discrepancia se centra en la Disposición Final 2.- que dice textualmente:

2. Se da nueva redacción al punto II.4 del anexo III de la Orden de 10 de abril de 2006, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, por la que se desarrolla el Decreto 63/2006, de 14 de marzo, por el que se regulan los Carnés de cualificación individual y las empresas autorizadas en materia de seguridad industrial, de manera que el apartado relativo a Instalaciones Térmicas en Edificios quedará redactado de la siguiente manera:

«II.4. Carné de cualificación individual de inspector de instalaciones térmicas».

Título de Ingeniería industrial, Ingeniería técnica industrial o Arquitectura y acreditación de haber superado las pruebas de aptitud del curso indicado en el anexo IV para esta especialidad.

El Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas discrepa de esta norma, porque limita la expedición del carné de cualificación individual de inspector de instalaciones térmicas a los titulados que se indica, que superen el curso señalado, sin ningún apoyo jurídico.

Se argumenta que el RD 1027/2007 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) no establece ningún requisito de titulación. Y el D. 63/2006 de 14 de marzo, por el que se regulan los carnés de cualificación individual y las empresas autorizadas en materia de seguridad industrial (arts. 19 y 20) no establece normas de atribuciones de los titulados universitarios sobre el acceso a ése carné; y respecto de atribuciones de los Ingenieros versa sobre trabajos técnicos de mayor envergadura que los de instalador.

Se hace referencia a los arts. 1 y 2 de la Ley 12/86 de 1 de abril, reguladora de las Atribuciones de Ingenieros y Arquitectos Técnicos, y se argumenta que si la materia objeto del trabajo es tan específica que los conocimientos son de exclusivo conocimiento de alguna de las ramas de la

Ingeniería sólo entonces los titulados técnicos específicos podrían firmar los proyectos; pero si no se requieren conocimientos específicos de una de las ramas, entonces todos los titulados pueden ser considerados adecuados para llevarlo a cabo. Se indica que los Ingenieros Técnicos de Minas, como resulta de los Anexos correspondientes, relativos a los planes de estudios, cuentan con los conocimientos necesarios para desempeñarse como inspector de instalaciones térmicas.

Se acompaña un informe de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica y Obras Públicas de la UPV-EHU, en el que se indica que los titulados que se forman como Ingeniero Técnico de Minas, están suficientemente capacitados para ser técnico titulado competente a los efectos de lo dispuesto en el art. 20 del D. 63/2006.

Se argumenta, asimismo, que la D.F. Primera-2 de la Orden impugnada carece de cobertura jurídica, y modifica las reglas de competencia profesional, y que, como consecuencia de ello, vulnera el principio de reserva de Ley, porque no existe ninguna Ley estatal o autonómica que atribuya en exclusiva a los Ingenieros Industriales, Ingenieros Técnicos Industriales o Arquitectos la facultad de realizar inspecciones en instalaciones térmicas.

Finalmente se sostiene que:

a) No se dió trámite de audiencia al Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas, vulnerando el art. 8.3 y 4 de la Ley 8/2003.

b) En el borrador de la Orden no aparece la D.F.1ª-2, y si bien el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales efectuó alegaciones, en el sentido de que sería preciso concretar las titulaciones, ni siquiera se alegaba que se reservara dichos titulados.

SEGUNDO.- La Administración demandada precisa, en primer lugar, que existe un error material, porque la referencia de la DF1ª-2 debe entenderse al Anexo II de la O. de 10.4.06, de la Consejera de Industria, Comercio y Turismo. En dicho Anexo II, en el apartado 4, se dice textualmente:

II.4. Carné de cualificación individual para instalaciones de climatización (Instalador B).

Titulación o certificado de superación de uno de los siguientes ciclos formativos o cursos:

Ciclo Formativo de Grado Medio: montaje y mantenimiento de instalaciones de frío, climatización y producción de calor.

Ciclo Formativo de Grado Superior: mantenimiento y montaje de instalaciones de edificio y proceso.

Curso de formación con el contenido y duración que se determina en el anexo IV para esta especialidad.

Se citan los arts. 1 y 2 del RD 725/1979 de 20 de febrero, sobre las competencias profesionales de los Facultativos, Peritos e Ingenieros Técnicos de Minas; el D. 2542/1971 de 13 de agosto. Asimismo la Ley 12/1986 de 1 de abril, en su exposición de motivos y arts. 1, 2, 3, 4 y Disposición Final Primera; el D. 148/1969 de 13 de febrero. En cuanto a la infracción de la reserva de Ley se cita el art. 12.5 de la Ley 21/1992 de 16 de Julio de Industria, y la Ley 8/2004 de 12 de noviembre (arts. 2 y 14). Asimismo los arts. 19 y 20 del D. 63/2006, la exposición de motivos del RD 1027/2007, y el art. 15.2 del RD 314/2006, de 17 de marzo (Código Técnico de la Edificación).

Se argumenta que la Administración no cuestiona la formación y capacidad profesional, sino que atendiendo a las competencias que ejerce establece requisitos para la inspección relacionadas con el RITE. Y que como no es materia pacífica las competencias profesionales de cada ingeniería técnica, debe estarse al criterio de prevalencia, establecido en el art. 4 de la Ley 12/1986. Y la norma impugnada se dicta en relación con el Reglamento de Instalaciones Térmicas de los Edificios (RITE).

Se invoca la STSJ Asturias de 3.12.02. Y respecto de la falta de audiencia del Colegio Profesional se sostiene que no eran legalmente interesados en el procedimiento.

TERCERO.-Como primera consideración debemos indicar que la Orden de 22.7.08, según se indica en su propia exposición inicial, se dicta en desarrollo y adaptación del RD 1027/2007 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (en adelante RITE).

El RITE surge de la necesidad de trasponer la Directiva 2002/91/CE de 16 de diciembre de eficiencia energética de los edificios, y tras la aprobación del Código Técnico de la Edificación (RD 314/2006 de 17 de marzo)..

La Disposición Final Primera de la Orden impugnada, en el apartado 2, da nueva redacción al punto II.4 del Anexo II de la O. de 10.4.06 que desarrolla el D. 63/2006 de 14 de marzo, por el que se regulan los carnés de cualificación individual y las empresas autorizadas en materia de seguridad industrial.

El D. 63/2006 no contiene ninguna referencia al carné de inspector de instalaciones térmicas. La modificación de la O. de 10.4.06 que se opera mediante la DF 1ª de la Orden impugnada, introduce novedosamente este tipo de carné "inspector de instalaciones térmicas".

Debemos indicar que, en todo caso, la pretensión impugnatoria no se dirige a la creación novedosa del carné, sino que se interesa que se anule esta DF 1ª en cuanto a "las titulaciones especificadas como requisito para la adquisición del carné". El debate se plantea, por lo tanto, en el ámbito de las atribuciones profesionales.

CUARTO.- La STS 15.2.05 (rec. 89/2003-Pte. Sr. Espín), que se sigue por esta Sala en la STSJPV de 24.10.08 (rec. 13/2007-Pte. Sr. Ruiz Ruiz), así como la STS de 15.2.05 (rec. 91/2003) examinan la doctrina constitucional, y la propia doctrina del Tribunal Supremo en relación con las profesiones tituladas. En primer lugar, se afirma el principio de reserva de ley, concluyendo que: *el legislador debe determinar cuando una profesión u oficio debe ser profesión titulada y es el propio legislador, tal como estipula el artículo 36 de la Constitución, quien debe regular su ejercicio. Regulación esta que es libre -dentro de los parámetros constitucionales y, muy principalmente, con el obligado respeto a los derechos fundamentales-: esto es, la Constitución no establece ni en ese ni en ningún otro precepto un "contenido esencial" que vincule al legislador respecto a lo que deba ser el ejercicio de cada profesión. Pero, en todo caso, la regulación legal de profesiones, oficios y actividades empresariales debe responder a un criterio restrictivo, en función del respeto al principio de libertad, que se plasma en este ámbito en la libertad de elección de profesión u oficio.* En segundo lugar, se concluye que, en principio, cualquier restricción de la libertad de elección de profesión u oficio, o incluso, de la propia libertad de empresa, en beneficio exclusivo de una determinada profesión afecta al núcleo de las razones que justifican que el ejercicio de las profesiones tituladas se haya reservado al legislador: "debe ser éste, máximo representante de los ciudadanos, quien asuma la responsabilidad de juzgar cuando el interés público y las razones técnicas que justifican que una determinada actividad sólo sea ejercida por una determinada profesión". En tercer lugar, *la concurrencia competencial entre diversas titulaciones respecto a una misma actividad profesional es conforme al principio sentado por nuestra jurisprudencia de que la mayor especialización de una determinada profesión no es una razón que por sí misma determine la necesaria restricción de una determinada competencia a la profesión titulada más especializada (Sentencias de 1 de abril de 1985 -y de 19 de diciembre de 1996 -apelación 5.934/1991). Ha de ser la regulación positiva -tras 1978, necesariamente proveniente del legislador parlamentario- la que determine dichas atribuciones exclusivas (salvo, posiblemente, el supuesto de una manifiesta exclusividad técnica a favor de una determinada profesión). Se concluye que: En conclusión, en defecto de restricción legislativa o de exclusiva capacitación técnica en beneficio de una sola profesión, rige el principio de la concurrencia competencial para el*

ejercicio de una determinada atribución entre las profesiones que están habilitadas para ello en su normativa específica

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras STS 16.3.09-Pte. Sr. Díaz Delgado, STS 22.4.09-Pte. Sr. Yagüe Gil) mantiene que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a un profesión, que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de **libertad con idoneidad**, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidad, permiten el desempeño de puestos de trabajo, en los que no son necesarios unos determinados conocimientos específicos, sino una capacidad técnica común y genérica. Se añade que las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficientes.

La creación del nuevo carné de inspector de instalaciones térmicas se realiza mediante una modificación de la O. de 10.4.06, en el ámbito sectorial del RD RD 1027/2007 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (en adelante RITE) y de la Directiva 2002/91/CE de 16 de diciembre, de eficiencia energética de los edificios. Interesa destacar que el art. 10 de la LOE referido al "proyectista" establece como requisito estar en posición de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico. Cuando el proyecto tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del art. 2, la titulación académica y profesional habilitante es la de arquitecto. Pero efectuada ésta última precisión, la LOE no establece ninguna restricción en relación con las especialidades de ingeniería técnica. No existe, por lo tanto, restricción legislativa derivada de la LOE, en relación con los ingenieros técnicos de minas. Tampoco consta ninguna restricción establecida por norma con rango de Ley, ni tampoco en el RITE.

Respecto de la capacitación técnica, como hemos indicado, el criterio jurisprudencial se rige por el principio de libertad con idoneidad. En el supuesto que nos ocupa se ha acompañado un informe de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Minas y de Obras Públicas, de 29 de enero de 2009, en el que se indica que los titulados están sobradamente capacitados en estas materias, y se especifican las asignaturas. En el escrito de contestación a la demanda se argumenta que no se cuestiona la formación y capacidad profesional, pero que debe estarse al

principio de prevalencia, con cita del art. 4 de la Ley 12/1986, y con remisión a la STSJ Asturias núm. 1066/2002 de 3 de diciembre. En aquél supuesto el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales del Principado de Asturias impugna una resolución de la Consejería de Economía del Principado de Asturias, que declaraba la competencia de un ingeniero técnico de minas para la puesta en servicio de una instalación de calefacción y agua caliente sanitaria para un edificio de viviendas y oficinas. La sentencia estimó el recurso considerando que el ámbito propio de la actividad profesional de los ingenieros técnicos de minas es el de las explotaciones mineras, y que no alcanzaba a la participación en un edificio para viviendas y oficinas a proyectar la instalación de calefacción y agua caliente sanitaria. La sentencia expresa el parecer del TSJ Asturias, pero no constituye un precedente al que esté vinculada la posición de la Sala. La STSJ Asturias se apoya en la STS 29.5.00 (rec. 664/1993), en relación con el principio de accesoriadad o complementariedad, y que concluye que los Ingenieros Técnicos de Minas carecerían de atribuciones para proyectar o dirigir las construcciones de las que las grúas-torre desmontables son instrumento accesorio.

En el supuesto que nos ocupa se cuestiona por el Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas que al regular el carné de inspector de instalaciones térmicas, se restrinja a Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Industriales. En relación con los Ingenieros Técnicos de Minas se ha aportado prueba documental (informe de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Minas y de Obras Públicas, de 29 de enero de 2009) en el que se afirma que estos titulados están capacitados técnicamente para realizar inspecciones de instalaciones térmicas; y no consta ninguna restricción legal que confiera en exclusiva a los Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Industriales esta atribución.

Es por ello que, estima la Sala, siguiendo la posición jurisprudencial antes expuesta (STS 22.4.09, STS 16.3.09), debemos estimar la pretensión impugnatoria, en cuanto el apartado impugnado supone la exclusión de los profesionales a quienes representa el Consejo General recurrente, es decir, los Ingenieros Técnicos de Minas.

QUINTO.- Sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas siguiendo el criterio general establecido en el art. 139.2 LJCA.

Por lo expuesto,

FALLO

QUE ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS DEBEMOS DECLARAR LA NULIDAD DE LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.2 DE LA ORDEN DE 22 DE JULIO DE 2008, DE LA CONSEJERA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS.

FIRME ESTA RESOLUCIÓN PROCÉDASE A SU PUBLICACIÓN EN EL BOPV.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS**, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

BARROETA ALDAMAR 10 2ª Planta- C.P. 48001, BILBAO
(BIZKAIA)
Tel.: 94-4016655

N.I.G.: 00.01.3-08/002315

Procedimiento: **Ordinario Ley 98 1549/08-2**

Sección: **2**

Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE
INGENIEROS TECNICOS DE MINAS

Representante: JESUS GORROCHATEGUI ERAUZKIN

Demandado: ADMINISTRACION GENERAL DE LA
COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

Represent. LETRADO DEL GOBIERNO VASCO

ACTUACIÓN RECURRIDA:

ORDEN DE 22-7-08 DEL DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO (BOPV. 181
DE 23-9-08) POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN DE 10-4-08 POR LA QUE SE ESTABLECE
EL CARNE DE CUALIFICACION INDIVIDUAL DE INSPECTOR DE INSTALACIONES TERMINCAS.

*** =

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior
sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente de la misma,
estando celebrando audiencia pública la Sala de lo
Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco, el día veintinueve de octubre de dos mil
nueve, de lo que yo, la Secretario, doy fe.