

EDJ 2011/231616

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 7-10-2011, rec. 410/2010

Pte: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge

Comentada en "Primeras noticias jurisprudenciales de la directiva de servicios"

Resumen

El TS desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales contra el RD 795/2010, sobre comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan. La Sala desestima el motivo de nulidad alegado sobre la totalidad de la norma impugnada por defectos de tramitación, pues el principio de audiencia e información pública en su elaboración se han cumplido dada la validez del sistema de gestión electrónica empleado, sin que la parte demandante haya objetado la utilización de este medio. En segundo lugar, indica la Sala que el art. 5 Reglamento (CE) 842/2006 da una cobertura inequívoca a la exigencia de "certificación" que se discute, al exigir a los Estados miembros de la Unión la obligación de establecer las medidas de certificación, tanto para empresas como para el personal pertinente, que se establecen en el Real Decreto impugnado en este proceso. Por último, se rechaza anular los preceptos impugnados al constatar que mediante una corrección de errores inserta en el BOE casi once meses después de la expedición del Real Decreto recurrido se da satisfacción a la pretensión formulada por la parte demandante, reconociendo la posibilidad de obtener la certificación a quienes estén en posesión de cualquier título universitario que acredite la adquisición de las competencias y conocimientos mínimos establecidos en el Programa Formativo correspondiente.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 795/2010 de 16 junio 2010.

anx.1.3.2.a , anx.1.4.2.a , anx.1.5.2.a , anx.1.6.2 , art.3 , art.4 , art.5 , art.6 , art.7 , dad.5 , dad.7 , dtr.1 , dtr.3 , dtr.4

Ley 17/2009 de 23 noviembre 2009. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio
art.3.9 , art.4

Ley 11/2007 de 22 junio 2007. Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos
art.36

Rgto. 842/2006 de 17 mayo 2006. Reglamento (CE) nº 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, sobre determinados gases fluorados de efecto invernadero.
art.5

Ley 50/1997 de 27 noviembre 1997. Del Gobierno
art.24.1.c

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.45

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ASOCIACIONES

AUDIENCIA EN LA ELABORACION DE DISPOSICIONES

En general

Audiencia realizada

COLEGIOS PROFESIONALES

COLEGIOS EN PARTICULAR

De ingenieros técnicos industriales

NORMA JURÍDICA

CLASES

Reglamentos

Alcance

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones legislativas); Desfavorable a: Colegio profesional

Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo

Legislación

Desestima el recurso interpuesto contra RD 795/2010 de 16 junio 2010

Aplica anx.1, art.3, art.4, art.5, art.6, art.7, dad.5, dad.7, dtr.1, dtr.3, dtr.4 de RD 795/2010 de 16 junio 2010

Aplica art.3, art.4 de Ley 17/2009 de 23 noviembre 2009. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Aplica art.36 de Ley 11/2007 de 22 junio 2007. Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos

Aplica art.5 de Rgto. 842/2006 de 17 mayo 2006. Reglamento (CE) nº 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, sobre determinados gases fluorados de efecto invernadero.

Aplica art.24.1 de Ley 50/1997 de 27 noviembre 1997. Del Gobierno

Aplica art.45 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 25/2009 de 22 diciembre 2009. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Cita art.2.4 de Ley 17/2009 de 23 noviembre 2009. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Cita O CIN/306/2009 de 9 febrero 2009

Cita Rgto. 308/2008 de 2 abril 2008

Cita Rgto. 307/2008 de 2 abril 2008

Cita Rgto. 303/2008 de 2 abril 2008

Cita Rgto. 842/2006 de 17 mayo 2006. Reglamento (CE) nº 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, sobre determinados gases fluorados de efecto invernadero.

Cita art.139.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.39.bi, art.71.bi de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.105.a de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIONES - AUDIENCIA EN LA ELABORACION DE DISPOSICIONES - En general STS Sala 3ª de 24 marzo 2010 (J2010/31694)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIONES - AUDIENCIA EN LA ELABORACION DE DISPOSICIONES - En general STS Sala 3ª de 7 diciembre 2009 (J2009/283262)

Bibliografía

Comentada en "Primeras noticias jurisprudenciales de la directiva de servicios"

En la Villa de Madrid, a siete de octubre de dos mil once.

La Sala Tercera de este Tribunal Supremo ha conocido, con la composición reseñada al margen, del recurso contencioso administrativo núm. 410/2010, que pende de resolución ante nosotros, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Isacio Calleja García, en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales; el recurso fue interpuesto contra el Real Decreto número 795/2.010, de 16 de junio (B.O.E. del día 25/06/2.010), sobre comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Real Decreto número 795/2010, de 16 de junio, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 del mismo mes, por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan EDL 2010/101669 .

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se hizo entrega del mismo a la parte recurrente y se le confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se solicita de esta Sala la nulidad del Real Decreto 795/2.010 EDL 2010/101669 por falta de audiencia de la parte demandante, con infracción del artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre EDL 1997/25084 ; o en su defecto que se declaren nulos por este Tribunal los artículos 3 a 7, las disposiciones adicionales quinta y séptima, y las disposiciones transitorias

primera, tercera y cuarta y el Anexo I, por exigir la certificación a los profesionales titulados universitarios competentes; asimismo solicita de esta Sala que declare nulos los apartados 3.2.a), 4.2.a), 5.2.a) y 6.2 del Anexo I.

TERCERO.- Dado traslado a la Administración del Estado del escrito de demanda, el Abogado del Estado presenta escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, solicitando que esta Sala considere la cuantía del recurso indeterminada.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó, en providencia de 6 de mayo de 2011 conferir trámite de conclusiones, que fue evacuado por las partes, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo para día 5 de octubre en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna, como se adelantó en el antecedente primero, el Real Decreto número 795/2.010, de 16 de junio, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 del mismo mes, por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan EDL 2010/101669 .

SEGUNDO.- Como primera causa de impugnación pide el Consejo General de Colegios demandante la nulidad de todo el Real Decreto por un defecto esencial en su procedimiento de elaboración. Alega que no se le ha dado audiencia, pese a ostentar la condición de interesado, en cuanto los Ingenieros técnicos industriales están habilitados legalmente para realizar las actividades profesionales reguladas en la disposición general que se impugna. Se habría infringido así el artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL 1997/25084 (en adelante LG) que dispone: “Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición.

La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado.

Este trámite podrá ser abreviado hasta el plazo mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen.

Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando razones graves de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan”.

El precepto que se ha transcrito cumple un mandato de desarrollo legal que establece la propia Constitución (artículo 105 a) CE EDL 1978/3879). La audiencia que establece es preceptiva y de carácter esencial. Por eso la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que constituye un requisito esencial para la validez del resultado del procedimiento y que su incumplimiento determina la nulidad de la disposición general afectada. (por todas, Sentencias de 24 de marzo de 2010 (Rec. 32/2008) EDJ 2010/31694 y de 7 de diciembre de 2009 (Casación 957/2008) EDJ 2009/283262 .

El Abogado del Estado ha alegado en la contestación a la demanda que la audiencia se produjo mediante gestión electrónica, sin que la parte demandante haya objetado la utilización de este medio y que la audiencia se produjo y que se otorgó incluso al propio Consejo General demandante, mediante correo electrónico.

Los datos que obran en el expediente corroboran el alegato del Abogado del Estado. Aparte de otros antecedentes, sobre el cumplimiento de informes preceptivos que no son del caso, figuran en el expediente administrativo unido a los autos los siguientes extremos que afectan a la cuestión planteada:

a) En el apartado 4 del volumen II del expediente (Memoria económica de 26 de febrero de 2010) se hace constar que los sectores afectados han participado en la redacción misma del proyecto;

b) En el apartado 3, también del volumen II del expediente (folio 90 Memoria justificativa) se encuentra una memoria de consultas y participación pública en la tramitación del proyecto de Real Decreto. En ella se justifica el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 c) de la LG EDL 1997/25084 por plazo de quince días, y se señala el procedimiento elegido, que es el de la accesibilidad al texto durante, al menos, dicho plazo en la página de Red de Internet o página W eb (W orld Wide Web) del Ministerio de Medio Ambiente. Consideramos que dicho procedimiento es aceptable a efectos del trámite que se examina (Artículo 36 de la Ley 11/2007, de 22 de junio EDL 2007/41808 , y artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común EDL 1992/17271 (en adelante LRJPAC)) y que consta debidamente acreditado en el expediente el cumplimiento del trámite de audiencia del artículo 24. 1 c) LG.

Es de indicar que -al folio 175 del mismo volumen II- figura incluso comunicación por correo electrónico dirigida al propio Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales el 11 de diciembre de 2008, poniendo a su disposición para información pública el proyecto en la indicada página de la Red de Internet (página web) del Ministerio.

Procede desestimar esta causa de impugnación.

TERCERO.- Se objeta, en segundo lugar, el régimen de “ certificación “ que se contempla para los profesionales, como requisito para habilitarlos para llevar a cabo las actividades que contempla la disposición general, extremo éste que constituye el núcleo esencial de la regulación del Real Decreto 795/2010 EDL 2010/101669 .

Se considera por el Consejo General demandante que no existe justificación legal de esa exigencia de “certificación” y que la misma resulta contraria a lo dispuesto en la libertad de establecimiento, que consagra el artículo 4 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/251214 , en relación con su artículo 3.9 EDL 2009/251214 , que sólo establece una “declaración responsable” como “documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional. Contradice además, sostiene, el principio de intervención mínima que establece la Ley 25/2009, de 22 de diciembre EDL 2009/282506 que ha modificado la LRJPAC sobre intervención de las Administraciones Públicas en el ejercicio de una actividad, introduciendo en ella, en este sentido, el artículo 39 bis) EDL 1992/17271 , así como el artículo 71 bis) EDL 1992/17271 sobre declaración responsable y comunicación previa. Se aduce que no cabe ni imaginar siquiera la concurrencia de ninguna razón imperiosa de interés general que legitime la exigencia de la “certificación” que establece la disposición impugnada; se pide por ello la nulidad de los artículos 3 a 7, ambos inclusive, de las Disposiciones adicionales quinta y séptima, de las Disposiciones transitoria primera, tercera y cuarta y del Anexo I del Real Decreto EDL 2010/101669.

El Real Decreto 785/2010, de 16 de junio EDL 2010/101669 , contiene disposiciones dictadas en ejercicio de una habilitación expresa de Reglamentos de la Unión Europea. Excluyen éstos, de forma necesaria, la aplicabilidad de las disposiciones legales que se invocan en la demanda, por lo que el alegato debe ser rechazado.

En efecto, el artículo 5 del Reglamento (CE) núm. 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006 EDL 2006/80319 , sobre determinados gases fluorados de efecto invernadero da una cobertura inequívoca a la exigencia de “certificación” que se discute, al exigir a los Estados miembros de la Unión, en plazos que no son ahora del caso, la obligación de establecer las medidas de certificación, tanto para empresas como para el personal pertinente, que se establecen en el Real Decreto impugnado en este proceso.

Los Reglamentos números 303/2008 EDL 2008/12900 a 307/2008, de la Comisión EDL 2008/12918 , todos ellos de 2 de abril de 2008, establecen, de conformidad con el citado Reglamento europeo núm. 842/2006 EDL 2006/80319 , los requisitos mínimos y las condiciones de reconocimiento mutuo de la certificación de empresas y personal en lo que se refiere a los equipos fijos de refrigeración, aire acondicionado y bombas de calor que contengan determinados gases fluorados de efecto invernadero; a los sistemas fijos de protección contra incendios y los extintores que contengan determinados gases fluorados de efecto invernadero; a la certificación del personal que recupere determinados gases fluorados de efecto invernadero de los equipos de conmutación de alta tensión; a la certificación del personal que recupere de equipos determinados disolventes a base de gases fluorados de efecto invernadero y en lo que respecta, en fin, a los sistemas de aire acondicionado de ciertos vehículos de motor que contengan determinados gases fluorados de efecto invernadero. El Reglamento (CE) núm. 308/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008 EDL 2008/12919 , establece, por último, el modelo para la notificación de los programas de formación y certificación de los Estados miembros.

Será de añadir, que la misma Ley 17/2009, de 23 de noviembre, conectada también con el Derecho de la Unión Europea que transpone, soslaya en forma expresa -si necesario fuera- cualquier posibilidad de conflicto con las normas de aplicación prevalente que se acaban de indicar al disponer, en su artículo 2.4 EDL 2009/251214 , que en caso de conflicto entre las disposiciones de dicha Ley y otras disposiciones que regulen el acceso a una determinada actividad de servicios o su ejercicio en aplicación de normativa comunitaria, deben prevalecer estas últimas en aquellos aspectos expresamente previstos en la normativa comunitaria de la que traigan causa, precaución que se reitera en el artículo 4.3 de la misma.

Se desestima este motivo de impugnación.

CUARTO.- El tercer motivo de impugnación pide la declaración de nulidad de los apartados 3.2 a), 4.2 a) 5.2 a) y 6.2 del Anexo I del Real Decreto EDL 2010/101669 porque establecen que la única vía de acceso a los certificados que contemplan es la de acreditar haber superado un curso de formación con los contenidos de los programas formativos 5, 6, 7 y 8 del Anexo II EDL 2010/101669 , según el caso, sin que baste por consiguiente la posesión de título universitario habilitante, en el supuesto que éste sea suficiente.

Se alega por el Consejo General demandante que los Ingenieros Técnicos Industriales están habilitados para realizar todas esas actividades sin necesidad de superar ningún curso de formación, aportando la Orden Ministerial CIN 351/2009, de 9 de febrero (BOE de 20 de febrero), por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico Industrial EDL 2009/10275 .

El Abogado del Estado no se ha opuesto frontalmente a esta pretensión de la demandante en su escrito de contestación a la demanda. Se ha limitado a subrayar que los apartados 1 f) y 2 g) del Anexo primero del Real Decreto sí permiten la obtención de las certificaciones a que se refieren por la vía simple de “estar en posesión de cualquier título universitario que acredite la adquisición de las competencias y conocimientos mínimos establecidos en los programas formativos del anexo II” correspondiente. Como dicha vía o posibilidad no está prevista en los apartados 3.2 a), 4.2 a) 5.2 a) y 6.2 del Anexo I EDL 2010/101669, sugería el Abogado del Estado en su escrito que “nada impide al intérprete de la disposición impugnada considerar que la posibilidad expresamente recogida en los apartados 1 y 2 es igualmente aplicable en el ámbito de los apartados 3, 4, 5 y 6 “(sic).

La demandante insistió en la pretensión de nulidad en su escrito de conclusiones. Subraya que carece de justificación la exigencia de superar los programas de formación 5 al 8 del Anexo II del Real Decreto impugnado EDL 2010/101669 que se impone también a quienes poseen una titulación académica que exige la superación de materias con un contenido mucho más profundo que el que contemplan los programas.

En el escrito de conclusiones del Abogado del Estado se pone en conocimiento de la Sala que se ha dado satisfacción a las pretensiones de la Corporación demandante en este punto. Señala a tal efecto que el Boletín Oficial del Estado de 6 de mayo de 2011 publica una corrección de errores del Real Decreto 795/2010, de 16 de junio EDL 2010/101669 .

QUINTO.- Dicha corrección de errores resulta inserta en el Boletín Oficial del Estado casi once meses después de la expedición del Real Decreto recurrido EDL 2010/101669 y con posterioridad a los escritos de demanda y de contestación a la demanda formulados en este proceso.

En ella, y como subraya el Abogado del Estado, se da satisfacción a la pretensión formulada por la parte demandante añadiendo a los apartados 3.2 a); 4.2.a), 5.2 a) y 6.2 del Anexo I EDL 2010/101669 nuevos apartados en los que se reconoce la posibilidad de obtener la certificación a quienes estén en posesión de cualquier título universitario que acredite la adquisición de las competencias y conocimientos mínimos establecidos en el Programa Formativo correspondiente.

En tales circunstancias no podemos dar lugar a la pretensión de nulidad formulada en la demanda, ya que sería perjudicial para los intereses y la posición del Consejo General de Colegios demandante, y además como consecuencia de su propio recurso.

No obstante, al tratarse de una corrección de errores, es evidente -y así lo declaramos- que el único texto auténtico del Real Decreto 795/2010, de 16 de junio, en lo que se refiere a los apartados 3.2, 4.2, 5.2 y 6.2 del Anexo I EDL 2010/101669, es el que aparece rectificado y corregido en el Boletín Oficial de 6 de mayo de 2011, despojado de las erratas o errores de transcripción del texto auténtico que se insertó por error en el Boletín Oficial del Estado de 25 de junio de 2010.

Lo que aquí se razona tendrá trascendencia en relación con los actos de aplicación que, en su caso, se hayan producido desde la entrada en vigor del Real Decreto 795/2010, de 16 de junio, hasta el 6 de mayo de 2011, fecha de la publicación oficial de la corrección de errores, respecto de la limitación que aparecía en los artículos 3.2, 4.2, 5.2, y 6.2 del Anexo I EDL 2010/101669.

QUINTO.-.- Sin costas, por no haber circunstancias que las justifiquen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartado 1, de la LRJCA EDL 1998/44323 .

FALLO

1º) Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Isacio Callejo García, en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales contra el Real Decreto número 795/2.010, de 16 de junio, sobre comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan EDL 2010/101669 .

2º) Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jorge Rodriguez-Zapata Perez.

Publicación.- Leída fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, Magistrado Ponente en estos autos, lo que como Secretaria certifico.- Fdo.: Dª María Jesús Pera Bajo.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052011100552