



Roj: **STS 3516/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3516**

Id Cendoj: **28079130042008100378**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/06/2008**

Nº de Recurso: **4236/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil ocho.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA, representado por el Procurador Sr. Dorremochea Aramburu, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 13 de mayo de 2005, sobre aprobación definitiva de Ordenanza sobre captación y aprovechamiento de energía solar térmica en edificios.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ASOCIACION DE CONSTRUCTORES PROMOTORES DE NAVARRA, representada por la Procuradora Sra. Lázaro Gogorza.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 1319/03 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con fecha 13 de mayo de 2005, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando en lo sustancial la demanda debemos declarar nula de pleno Derecho la Ordenanza recurrida aprobada por el Ayuntamiento de Pamplona por acuerdo del Pleno de 2-10-2003. De conformidad con lo dispuesto en el art. 72-2º de la L.J.C.A. una vez firme la presente Sentencia publíquese en el mismo periódico oficial en el que se publicó la Ordenanza anulada. Sin costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA,, interponiéndolo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de los artículos 4.1.a), 84.1.a), 25.2.f) y 26.1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local .

Segundo.- Por infracción del artículo 3 de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación .

Tercero.- Por infracción del artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad .

Cuarto.- Se denuncia que, con la estimación del recurso, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha vulnerado la tradicional competencia de los municipios para dictar ordenanzas sobre las condiciones de las edificaciones e instalaciones.

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte Sentencia por la que, estime los motivos del presente recurso, case y anule la sentencia recurrida y, declare ajustada a derecho la Ordenanza del Ayuntamiento de Pamplona sobre captación y aprovechamiento de la energía solar térmica en edificios".

TERCERO.- La representación procesal de la ASOCIACION DE CONSTRUCTORES PROMOTORES DE NAVARRA se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que desestime las pretensiones del Ayuntamiento de Pamplona declarando que la sentencia que se recurre es acorde a derecho.



CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 9 de abril de 2008 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 10 de junio del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia aquí recurrida declara nula de pleno derecho la "Ordenanza sobre la Captación y el Aprovechamiento de la Energía Solar Térmica en Edificios", aprobada definitivamente el 2 de octubre de 2003 por el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona.

Dicha sentencia da cuenta de que la citada Ordenanza establece para el término municipal de Pamplona la obligación de proyectar (exigida al solicitar la licencia de obra) y de realizar (exigida para obtener la licencia de uso o apertura) las instalaciones solares térmicas necesarias para el disfrute de agua caliente sanitaria y para el calentamiento de piscinas, en los porcentajes de aporte de energía que fija y en las edificaciones a las que se refiere, que lo son (en suma y sin intención ahora de ofrecer aquí una relación que de modo preciso agote sus previsiones) las nuevas edificaciones o construcciones en las que se prevea un consumo de agua caliente sanitaria superior a 1.750 litros diarios de media anual; o, si están destinadas a viviendas, cuando el número de éstas sea superior a 15; con inclusión de las reformas y rehabilitaciones integrales, entendiéndose por éstas el vaciado completo del edificio en el que únicamente se mantienen las fachadas; y de los cambios de uso de la totalidad del edificio.

Y alcanza aquel pronunciamiento de nulidad de pleno derecho al entender que el Ayuntamiento, en aquella fecha en que aprobó la Ordenanza, carecía de habilitación legal para dictarla, pues tal habilitación no la prestan ninguno de los preceptos invocados [en suma, los artículos 4.1.a), 84.1.a), 25.2.f) y 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y los artículos 34.1.a) y 27 de la Ley Foral 10/1990]. Sin desconocer el efecto beneficioso de las previsiones de la Ordenanza, dirá la Sala de instancia, es necesario para que el Ayuntamiento imponga las obligaciones que establece que disponga de un título competencial más concreto y específico que los invocados; título que no "existe actualmente en nuestra legislación". "Las manifestaciones hechas en conclusiones -dirá por fin- de que está a punto de ser aprobado el código técnico de la edificación y que éste va a exigir la instalación de sistemas solares térmicos no es una habilitación pues en tanto no esté aprobado y publicado no puede invocarse como tal ley y a su amparo dictar Ordenanzas. Evidentemente esto no quiere decir que dentro de seis u ocho meses, cuando se publique tal nuevo Código de la edificación no pueda aprobarse una Ordenanza igual o semejante a la presente, pero el orden exige que primero exista la ley habilitante y posteriormente las Ordenanzas Municipales".

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento formula al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción cuatro motivos de casación, en los que sucesivamente denuncia la infracción de aquellos artículos 4.1.a), 84.1.a), 25.2.f) y 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (motivo primero); 3 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (segundo); 42.3 .a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (tercero); y la "tradicional competencia de los municipios para dictar ordenanzas sobre las condiciones de las edificaciones e instalaciones" (cuarto).

Motivos, todos y cada uno de ellos, que deben ser desestimados.

Por lo que hace al primero, que centra su atención únicamente en las competencias municipales sobre protección del medio ambiente, porque éstas se atribuyen, tal y como literalmente dice el artículo 25.2, "en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas". Debe así localizarse en una u otra una previsión normativa cuya interpretación conduzca a afirmar que aquella competencia municipal sobre la referida materia incluye la potestad de dictar normas reglamentarias con un contenido obligacional tan específico como el de aquella Ordenanza. Previsión que no se identifica en el motivo y a cuya existencia no presta amparo la invocación que en él se hace de dos sentencias de este Tribunal referidas a la ordenación del tráfico urbano.

En cuanto al segundo, que invoca aquel artículo 3 de la Ley 38/1999, porque precisamente es ese artículo, en su número 2, el que remite al entonces futuro Código Técnico de la Edificación, luego aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, para atribuirle el carácter de "marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, de tal forma que permite el cumplimiento de los anteriores requisitos básicos" (entre ellos, el relativo al "ahorro de energía", en el que se fija el motivo de casación). Añadiendo ese mismo artículo y la Disposición final segunda de esa Ley que hasta la aprobación de aquel Código Técnico, la reglamentación técnica aplicable para satisfacer, entre otros, ese requisito básico del ahorro de energía, viene constituida por las normas básicas de la edificación-NBE y demás reglamentaciones técnicas de obligado cumplimiento, con cita, en lo que ahora importa, de la NBE CT-79,



referida a las "condiciones térmicas en los edificios". Norma básica de la edificación y reglamentaciones técnicas de obligado cumplimiento de las que también se hace caso omiso en el motivo. Razonamiento que debemos completar señalando tres previsiones de las contenidas en el Real Decreto que aprobó el repetido Código Técnico de la Edificación y en este mismo: Una es la de la Disposición transitoria primera del Real Decreto , a cuyo tenor: "El Código Técnico de la Edificación no será de aplicación a las obras de nueva construcción y a las obras en los edificios existentes que tengan solicitada la licencia de edificación a la entrada en vigor del presente Real Decreto". Otra es la de la Disposición final primera del mismo Real Decreto , en la que se lee que "Este Real Decreto tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en los artículos 149.1.16ª, 23ª y 25ª de la Constitución Española, en materia de bases y coordinación nacional de la sanidad, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, respectivamente". Y una tercera, que traemos a colación precisamente por referirse a aquel requisito básico del "ahorro de energía", que es la contenida en el artículo 15 del Código Técnico , pues es ahí donde se fijan las exigencias básicas que deben cumplirse para satisfacer el objetivo de dicho requisito.

Respecto del tercero, en el que se invoca el artículo 42.3.a) de la Ley General de Sanidad , porque lo que ahí se establece como competencias de las Corporaciones Locales es una de control sanitario del medio ambiente conectada o en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios. No una que habilite para la aprobación de una Ordenanza con aquel contenido obligacional.

Y por fin, por lo que hace al cuarto de aquellos motivos de casación, en el que se invocan los artículos 178 de la Ley del Suelo de 1976, 72 de la de 1992, 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, 29.1 .h) del Reglamento de Planeamiento, 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y, en suma, la tradicional competencia de los Municipios para dictar Ordenanzas sobre las condiciones de las edificaciones e instalaciones, positivizada, dice la parte, en el apartado 1 del artículo 64 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, porque este precepto, bajo el epígrafe de Ordenanzas municipales de edificación y de urbanización, no dice aquello que de modo tan genérico afirma la parte, sino, literalmente, que "Los Municipios podrán aprobar Ordenanzas Urbanísticas con la finalidad de regular los aspectos morfológicos y ornamentales de las construcciones y las condiciones de las obras de edificación, así como las condiciones de las actividades susceptibles de autorización en cada inmueble, todo ello sin contradecir las determinaciones del Plan General Municipal". Previsiones, esas, y las que son de ver en aquellos otros artículos invocados, que no amparan, repetimos de nuevo, una Ordenanza con un contenido obligacional como el de la que nos ocupa.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el contenido del escrito de oposición, el importe de tales costas por el concepto de honorarios del Letrado defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 3000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal del Ayuntamiento de Pamplona interpone contra la sentencia que con fecha 13 de mayo de 2005 dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso número 1319 de 2003. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.