



Roj: **STS 5344/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5344**

Id Cendoj: **28079130032013100303**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/11/2013**

Nº de Recurso: **2764/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil trece.

VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 2764/2010, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A., con asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de febrero de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 825/2008, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, por la que se determina el procedimiento a seguir en las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles y los agentes autorizados para su realización y se establecen los importes de las citadas inspecciones. Ha sido parte recurrida el GOBIERNO DE CANTABRIA, representado por la Letrada de los Servicios Jurídicos del mismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 825/2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó sentencia de fecha 26 de febrero de 2009, cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por REPSOL BUTANO, S.A., representado por el Procurador Don Javier Cuevas Iñigo y defendido por el Letrado Don Miguel Collado Megía, contra la Orden IND/18/2008m de 17 de Julio, de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, por la que se determina el procedimiento a seguir en las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles y agentes autorizados para su realización y se establecen los importes de las citadas inspecciones, en concreto con referencia a los Arts. 1, inciso final; 2.1, párrafo segundo, 2.2, párrafo primero; 3.1, párrafos primero y segundo; 4 y; 5.1 y 3, (B.O.C. 31 de Julio de 2008 número 148), con declaración de la conformidad de la misma con el Ordenamiento Jurídico, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición. ».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A. recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria tuvo por preparado mediante providencia de fecha 5 de abril de 2010 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, a representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A. recurrente, presentó con fecha 26 de mayo de 2010 escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que tenga por presentado este escrito, y por interpuesto recurso de casación frente a la sentencia de 26 de febrero de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, procedimiento ordinario 825/08, acordándose dictar sentencia por virtud de la que, con estimación



del presente recurso de casación, revoque la sentencia recurrida y dicte otra conforme con el suplico del escrito de demanda de mi mandante. ».

CUARTO.- Por providencia de fecha 7 de octubre de 2010, se admite el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de fecha 15 de noviembre de 2010 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (el GOBIERNO DE CANTABRIA) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Letrado de los Servicios Jurídicos del mismo en escrito presentado el día 3 de enero de 2011, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« Que teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por formulada oposición al Recurso de Casación en tiempo y forma interpuesto por D. Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de REPSOL BUTANO, S.A. y, seguido el procedimiento por todos sus trámites, dicte en su día Sentencia, por la que se desestimen las pretensiones invocadas de contrario . » .

SEXTO.- Por providencia de fecha 11 de julio de 2013, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 29 de octubre de 2013, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A., tiene como objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de febrero de 2009 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, por la que se determina el procedimiento a seguir en las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles y los agentes autorizados para su realización y se establecen los importes de las citadas inspecciones.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Antes de entrar a analizar los concretos preceptos de la Orden recurrida que son objeto de impugnación, la Sala debe manifestar que sobre la competencia de dicha Administración, ja nos hemos pronunciado en relación a esta misma orden 18/2008, de 17 de Julio, en el recurso contencioso-administrativo de esta Sala, número 772/2008, formulado y tramitado a instancia de la Sociedad GAS NATURAL CANTABRIA SDG y lo hemos efectuado en el sentido de afirmar la legalidad de la Orden impugnada en cuanto al aspecto competencial, y en este momento por virtud del principio de unidad de doctrina, del de seguridad jurídica y de razones de congruencia efectuamos remisión a nuestra motivación en la *Sentencia recaída en dicho proceso dictada el 20 de Octubre de 2009 , que razona así:*

"CUARTO.- Como manifiesta la letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria, para determinar si la Comunidad Autónoma tiene competencia para regular los aspectos discutidos, una vez tenido en cuenta que el art. 25.8 del Estatuto de autonomía para Cantabria atribuye competencia a esta Comunidad Autónoma para el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen energético en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca, se ha de analizar y comprobar si los mismos vulneran las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y las competencias autonómicas en industria y seguridad industrial, siempre que el citado precepto constitucional sea objeto de interpretación restrictiva pues no puede aceptarse una competencia estatal de determinación de las bases si ello conlleva el vaciado de las competencias en materia de industria que la Comunidad Autónoma ha asumido con carácter exclusivo.

Lo cierto es que, conforme dispone la STC 203/1992 , son tres las conclusiones que han de tenerse en cuenta en estos casos:

1. El Estado tiene atribuida la potestad normativa por razones de seguridad industrial que no excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma que posea competencia exclusiva en materia de industria -y consta que Cantabria la tiene en las redes de distribución que discurren por la Comunidad Autónoma- sin perjuicio de lo que determinen esas normas del Estado, puede dictar disposiciones complementarias de las del Estado siempre que no violen los mandatos impidan alcanzar los fines perseguidos por legislación estatal.



2. El Estado carece de facultades ejecutivas en materia de industria y, en concreto, de seguridad industrial en todo el territorio nacional.

3. La ausencia de funciones estatales en materia de ejecución no obsta a que el Estado pueda establecer los registros que estime necesarios para ejercer sus competencias aunque el régimen jurídico de dichos registros deba respetar las competencias de ejecución que puedan haber asumido las Comunidades Autónomas.

Asimismo, conforme a la doctrina que se deduce de la reciente STC 1/2003, de 16 de enero, con relación a los requisitos constitucionales de la legislación básica, han de respetarse dos principios; en primer lugar, el del carácter material de lo básico que constituye el mínimo común denominador normativo y, en segundo lugar, salvo excepciones, las bases han de ser establecidas en una norma con rango formal de ley que designe su carácter de legislación básica o se infiera ese carácter.

Son las previsiones de la propia ley 34/1998, del sector de Hidrocarburos, art. 89.1, las que establecen:

"Normas técnicas y de seguridad de las instalaciones:

1. Las instalaciones de producción, regasificación, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles gaseosos, instalaciones receptoras de los usuarios, los equipos de consumo, así como los elementos técnicos y materiales para las instalaciones de combustibles gaseosos deberán ajustarse a las correspondientes normas técnicas de seguridad y calidad industriales, de conformidad a lo previsto en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, sin perjuicio de lo previsto en la normativa autonómica correspondiente".

Por su parte el art. 12.5 de la ley 21/1992, de 16 de julio de Industria establece que "los Reglamentos de Seguridad Industrial de ámbito estatal se aprobarán por el Gobierno de la Nación, sin perjuicio de que Las Comunidades Autónomas, con competencia legislativa sobre industria, puedan introducir requisitos adicionales sobre las mismas materias cuando se trate de instalaciones radicadas en su territorio".

De todo lo cual resulta la legalidad de la orden impugnada en cuanto al aspecto competencial."

[...] Y además, hemos de añadir ahora que según la Sentencia del T. Cos. n° 332/05 (Pleno) de 15 de Diciembre al conocer del R.D. 7/00, relativo a normas básicas de instalación y funcionamiento de las Estaciones de Inspección de vehículos, caso parecido en cuanto a la materia competencial, ya destacó dicho interprete de la Constitución que las Comunidades Autónomas tienen facultad para ejercer esa competencia, dentro de su margen respecto a las Tarifas máximas de inspección y su actualización periódica, lo que nos lleva a señalar, que concretamente es legal y legítimo en el ejercicio de la misma, que la Comunidad Autónoma, fije el coste repercutible de las inspecciones, lo que se niega, en lo más enérgico de sus argumentaciones por REPSOL BUTANO, S.A.

Y decir sobre la alegación de la recurrente, de que se evidencia dicha falta de competencia para el establecimiento de los precios (Art. 5.3 de la Orden), trayendo a colación resoluciones que a su entender reconocían la incompetencia de la Administración Autónoma que, la Sala se remite a lo que se motivo en el Auto de la pieza de medidas cautelares, que califico de irrelevante tal dato y decimos ahora, diferente y sin relación con la regulación de fijar el coste repercutible de las inspecciones puesto que lo resuelto allí era acerca de la procedencia o no de una inspección concreta realizada a los usuarios, y del reintegro o no de lo cobrado por ello, distinto que la regulación de las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministros, cuyos procedimientos a seguir en las inspecciones de las instalaciones receptoras es el objeto de la presente Orden aquí impugnada.

[...] En consecuencia, el artículo 1 de la Orden IND/18/2008, de 17 de Julio, que determina el objeto de la orden impugnada, es ajustado a derecho por cuanto la Comunidad Autónoma de Cantabria es competente para determinar el procedimiento a seguir en las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y ello en el sentido ya razonado, esto es, asimismo, para su inciso final que señala "así como establecer los importes de las citadas inspecciones."

[...] En el Fundamento de Derecho Segundo de la presente Sentencia se expuso las alegaciones de ilegalidad que opone la parte recurrente REPSOL BUTANO, frente al Art.2 "ámbito de aplicación", en concreto según ella y con remisión a anterior, la Orden restringe en contra de lo que disponen el Reglamento y la Instrucciones Técnicas que este contiene, el ámbito que debe comprender la inspección periódica que las empresas distribuidoras, en este caso REPSOL BUTANO, S.A., pues en síntesis, señala que el Art. 7.2 y el Art. 4.1 de la ITC ICG-07 (RD 919/2006) contemplan que todas las instalaciones de gas alimentadas por redes de distribución y en concreto en las de los distribuidores de gases por canalización se deben inspeccionar quedando fuera de esta (inspecciones periódicas) solo las instalaciones suministradas a través de gases combustibles envasados como ya bombona de butano y los suministros a granel y argumenta e que la red de distribución lo es o -viene configurada por la tubería o tuberías desde el deposito de almacenamiento de gas y la instalación receptora y esto no puede estar condicionado por la distancia entre unos y otros y el que se suministre el gas licuado del petróleo desde un



deposito de una urbanización o comunidad de propietarios, pues, en estos, la tubería sale del deposito hasta la llave de la acometida y el gas se distribuye por una red de tuberías de forma canalizada.

Y a fin de observar la Sala lo que entiende nulo del Art. 2 citado se transcribe el mismo en su tenor literal y se remarca en letra negrilla lo disconforme y de lo que se pretende su nulidad:

1. Esta orden se aplicará exclusivamente a las instalaciones receptoras de gas alimentadas desde redes de distribución que discurran por la Comunidad Autónoma de Cantabria, siendo estas instalaciones las únicas sobre las que existe obligación de inspección por parte de la empresa distribuidora.

A estos efectos, se consideran redes de distribución las de Gas Natural y las de Gases Licuados del petróleo (QLP) que, atendiendo a una pluralidad de usuarios, hayan requerido el trámite de autorización administrativa previa.

2. En caso de suministro de GLP, no existirá red de distribución cuando se trate de un almacenamiento de GLP a granel para consumo propio, definiéndose el consumo propio como aquél procedente de un almacenamiento mediante depósito o depósitos fijos que suministra combustible a un usuario o a los usuarios de uno o varios edificios, si están ubicados en terrenos de una misma propiedad tanto la instalación de almacenamiento como los edificios, siempre que no discurra la instalación receptora por otros terrenos de dominio público o privado y no se suministre a terceros.

En caso de consumo propio corresponde al usuario La obligación de realizar la revisión de la/s instalación individual es, solicitando los servicios de una empresa instaladora autorizada de gas de la categoría adecuada a la instalación a revisar, sin perjuicio de las obligaciones de revisión sobre el almacenamiento de GLP o la instalación común, tal como establece el apartado 6. 2 de la ITC-ICG- 03 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, y de la de exigir en plazo los certificados de revisión por parte de las empresas suministradoras para proceder al suministro regular de combustible."

[...] Ante los reparos de la recurrente, la Administración Autonómica, a esto formula su oposición en los siguientes términos:

-La reglamentación no establece una equiparación ante "GLP canalizado" y "red de distribución" sino que la normativa diferencia entre GLP canalizado (depósito fijo) y GLP envasado (bombonas).

-No existe diferenciación de términos entre CLP a granel y canalizado, el Art. 46 bis Ley 34/98 , en su título lo denomina sobre "Instalaciones a GLP a granel", es decir, las instalaciones de GLP a granel son tanto las instalaciones de almacenamiento de GLP en depósito fijo que alimentan a redes de distribución como las que alimentan a consumo propio o a una instalación receptora.

-La legislación del Sector de Hidrocarburos, establece que son redes de distribución de GLP los que atienden los compromisos de expansión de la red en la zona y de uso de terceros, remitiendo la ley su autorización al régimen de autorización administrativa previa y pudiendo gozar de ser necesario, c beneficio de la figura de declaración de utilidad pública. Así el ANEXO de la Orden de 31/10/01 (BOC de 134/11/01) sobre instrucciones de interpretación del Reglamento sobre instalaciones de Almacenamiento de Gases Licuados en depósitos fijos y requisitos adicionales sobre tales instalaciones, establece que la red de distribución no existe cuando se trata de un almacenamiento de GLP a granel para consumo propio, y ja Orden impugnada recoge esta definición y lo utiliza para el supuesto de que el depósito como los edificios estuvieren situados en dos parcelas diferentes cuya propiedad fuera de los mismos usuarios, y la instalación receptora de gas que uniere el depósito tuviera que cruzar una parcela intermedia con diferente propietario, si no hubiera cesión de uso de terreno donde está el deposito, y no se pudiese por ello, atender los compromisos de expansión y uso de terceros, y no gozan de beneficio de la figura de la declaración de utilidad! ni pública, se podrá, obligar a las redes de distribución, e GLP, si fuere necesario, el trámite de autorización administrativa.

-Califica la postura de la recurrente de incoherente toda vez que esta cuando presenta la documentación considera que no se trata de una red de distribución, y registra una memoria técnica, en lugar de un proyecto como lo establece el R.D 919/06, como obligación documental, en su apartado 5-2 de la ITC-ICG para las instalaciones de almacenamiento de GLP depósitos fijos que alimentan a redes de distribución.

-Concluye que tras la modificación de la Ley 34/19 redacción dada en la publicación de la Ley 12/2007 de 2 de Julio, exige a las redes de distribución de GLP trámite le autorización administrativa previa y que además debe de cumplir con los compromisos de expansión en dicha zona que debe asumir la empresa solicitante, de ello, la consecuencia de la correcto, regulado en la Orden, solo que u instalación de almacenamiento de GLP mediante depósito o depósitos fijos que de suministro a un usuario o usuarios de un mismo bloque de viviendas no puede considerarse como red de distribución al no poder suministrar a terceros.



[...] Planteado en estos términos el debate, la Sala, conforme a la legislación vigente en la sectorial, Ley 34/1998 y R.D. 919/06, ha de señalar que exige la autorización administrativa, excepto para las instalaciones destinadas al consumo propio y las de almacenamiento, distribución y suministro de GLP de un usuario o de los usuarios de un mismo bloque de viviendas. (Art. 46, bis. 1 y 2 Ley 34/9 en la redacción dada por Ley 12/2007 de 2 de Julio). Y de ello, deriva la consecuencia normada en el mismo precepto, Art. 46 bis 6 °, de que las autorizaciones de instalaciones de distribución, deben contener, todos los requisitos que deban ser observados en su construcción y explotación, la delimitación de la zona en la que se debe prestar el suministro, los compromisos de expansión de la red en dicha zona que debe asumir la empresa solicitante y, en su caso, l plazo para la ejecución de dichas instalaciones y su caracterización", por tanto, la Sala considera que las excepcionadas del requisito de autorización no entran en la inclusión del objeto de las inspecciones periódicas, y por ello no contraviene, la normativa que invoca la recurrente REPSOL BUTANO, S.A. (R.D. 919/2006 y sus instrucciones técnicas), y las que no están sujetas al trámite de autorización previa, ya referida, es en las cuales los titulares tienen la obligación de efectuar la revisión contratando los servicios de una empresa instaladora autorizada, sin perjuicio de las obligaciones de revisión sobre el almacenamiento de GLP o la instalación común, y así se establece, como la Administración demandada, alega, en el apartado 6.2 del ITC del R.D. 919/2006, y de la obligación de exigir, en plazo, dichos certificados por parte de las empresas suministradoras para proceder al suministro regular del combustible. Y de todo lo anterior, se concluye por la Sala la legalidad del precepto cuestionado desestimando con ello el recurso.

[...] Lo siguiente a resolver atañe al Art.3, apartado 1 de la Orden impugnada, relativo al procedimiento a seguir en las inspecciones receptoras de gases, cuyos argumentos de ilegalidad, enunciados en la presente Sentencia, Fundamento de Derecho SEGUNDO, apartado II, 2) y tras ser examinados se entiende por la Sala, que ya hemos tenido ocasión de analizar su corrección, en la Sentencia de fecha 20 de Octubre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo de esta Sala, n° 772/2008, en que se motiva:

"Al contrario de lo que sostiene la parte actora la orden no modifica ni contraría aspectos sustantivos dispuestos en el RD 919/2006, ni siquiera los menciona y los que menciona no resultan contrarios ni esencialmente modificativos de los desarrollados en el RD 919/2006.

El hecho de que el art. 3 citado establezca un procedimiento de inspección que se inicia con la notificación de modo fehaciente al usuario, con al menos dos meses de antelación la realización de la inspección que podrá verificarse dentro del año natural en el que fina. el periodo de validez de la inspección anterior y qu se ofrecerá la posibilidad de hacer la inspección en dos fechas posibles -una en horario de mañana y otra de tarde- en donde se informa del precio a facturar y la posibilidad de realizar la inspección en otra fecha distinta a convenir con el usuario a mayor precio, no contraviene las exigencias del RD 919/2006 que exige la comunicación de la fecha de la visita de inspección con antelación mínima de cinco días, ni con el sistema en caso de ausencia de aviso para concertar otra fecha con el usuario a su elección, ni el procedimiento interno de Gas Natural Cantabria SDG SA constituye una referencia válida a estos efectos, lo que lleva a desestimar este primer motivo de oposición...."

Este criterio debe ser nuevamente en esta Sentencia, ratificado por nosotros, ante los parecidos o similares reparos presentados por REPSOL BUTANO, S.L., ni añadir mas sino únicamente que esto es derivado de la aplicación de los principios de unidad de doctrina, seguridad jurídica y congruencia.

[...] En este momento, asimismo y respecto a la vulneración de la normativa estatal por el Art. 4 de la Orden, referente a los requisitos de exigencia de carné de instalador de gas, (F.D. SEGUNDO Apartado 11,3 de la presente), asimismo dada la similitud con lo sostenido por la otra Sociedad GAS NATURAL CANTABRIA SAG, debemos mantener nuestro criterio sobre la corrección y legalidad del mencionado precepto, con la motivación de:

"SEXTO.- Acerca de la exigencia de carnet de instalador de gas de la categoría adecuada a la instalación a inspeccionar a un operario que se limita a hacer la inspección periódica, que le resulta a la parte actora carente de fundamento además de contrario al RD 919/2006 y fuera del ámbito de aplicación de la orden impugnada, entre otras razones, por el perjuicio que le causa por no disponer de personal con dicha calificación, cabe coincidir en la argumentación con la Administración demandada de que en el RD 919/2006 no se establece exigencia concreta respecto a la titulación pero resulta razonable que los inspectores tengan la misma calificación técnica que el instalador pues ello constituye la mayor garantía para el usuario y el interés público que no quedarían suficientemente salvaguardadas si las citadas inspecciones no se realizan con los conocimientos propios del instalador, sin que pueda aceptarse la argumentación realizada por la parte actora del riesgo de manipulación de la instalación por el instalador cuando ese riesgo no depende de la capacitación técnica del que realice la inspección.

Si tenemos en cuenta que el art. 29 del RD 1434/2002 en su apartado segundo se enumeran los servicios por los que estas empresas pueden percibir contraprestación económica, entre los que se encuentran el de verificación



de las instalaciones: revisión y comprobación de que las mismas se ajustan a las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias, hay que inferir de ello que el agente inspector que deba realizar esa verificación ha de tener, al menos, la cualificación técnica precisa que le habilite para comprobar el funcionamiento de esa instalación de gas concreta que inspecciona y que una mera certificación de aptitud que ampare su actuación rebaja la capacitación técnica y corre el riesgo de convertir en una raera formalidad lo que debe ser una actuación técnica que asegure el funcionamiento correcto de la instalación."

[...] Finalmente, queda tratar la legalidad del Art. 5 de la orden que se divide en dos, como se desprende le alegaciones de la parte atora, explicitadas en el Fundamento de Derecho SEGUNDO, apartado II, 4º), el Art.5.1 fijación de importes a repercutir y el 5º) Art.5.3º por indebida aplicación retroactiva de la Orden IND/I8/2008, de 17 de Julio.

La primera cuestión, por tanto, se refiere al importe de las inspecciones periódicas, que la Sociedad recurrente, básicamente opone frente a ellos, por un lado, que, no reflejan el coste del servicio, y que la Orden, y la Administración en su defensa, comparan precios aprobados para inspecciones receptoras de gas natural, y no de gas butano y propano, que es lo que comercializa y distribuye REPSOL BUTANO, S.A., y no ser iguales, así se desprende que en todas las Comunidades Autónomas se han fijado para estos últimos superiores, diferentes en las inspecciones receptoras de gas natural (inferior) y los correspondientes a instalaciones receptoras de GLP (superiores), y señala que ello es debido a la mayor disgregación y dispersión geográfica de los últimos (butano y propano) que las de gas natural, todo lo que hace que los determinados en la Orden sean arbitrarios.

Bien, sobre esta afirmación la Sala, debe señalar que la Compañía recurrente, no menciona una normativa básica estatal por la cual, deban ser diferenciadas las tarifas entre el servicio dado por, entre otras las que distribuyen uno u otro combustible, ni se ha practicado prueba, que con rigor justifique esta diferencia ni que exista incremento por dispersión geográfica, por tanto, desde esta premisa, la Administración ha actuado dentro de sus postulados discrecionales, lo que nos lleva, al análisis del otro reparo que ese le efectúa, que en síntesis y como ya se expuso, es que ese precio fijado no cubre el coste que les cuesta la realización y planificación del servicio de inspección a las empresas distribuidoras, y ante esto, el que no existe justificación de la diferencia de precio entre las visitas planificadas y las acordadas.

Como se efectuó en otro anterior precepto impugnado de la Orden, se debe traer su texto literal que es el siguiente:

"1. Los importes a repercutir en la inspección periódica, aplicables tanto para GLP como para Gas Natural, serán los siguientes:

-Inspección periódica planificada de instalación individual de los grupos 3.1, 3.2 y 3.3 en Gas Natural, definidos en -el artículo 27 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, así como de instalaciones de GLP: 29,56 euros.

En los casos en que exista instalación receptora común el importe a repercutir se incrementará en 5,44 euros/instalación, por lo que el importe ascenderá a 35 euros/instalación.

-Inspección periódica acordada en fecha con el usuario de instalación individual de los grupos 3.1, 3.2 y 3.3 en Gas Natural, definidos en el artículo 27 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, así como de instalaciones de GLP: 48,06 euros.

Además, en los casos en que exista instalación receptora común el importe a repercutir se incrementará en 5,44 euros/instalación, por lo que el importe ascenderá a 53.50 euros/inspección.

- Inspección periódica de instalación de los grupos 1 y 2 y 3.4 definidos en el artículo 27 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, cuyo importe estará en función del consumo en Gwh/año (C) de acuerdo con la siguiente tabla:

Consumo Gwh/año (C) C < 5 5C < 10 10 <50 C > 50

Precio en euros 88,77 118,43 156,13 181,16

2. Todas las cantidades reflejadas se entenderán sin I.V.A. y se actualizarán automáticamente en base al I.P.C. anual...."

Se observa del contenido del precepto la diversidad en el abanico de importes entre las planificados y los fallidos, lo que esta justificado por el mayor coste para la empresa y e forma de diferenciarlas en vez de cargar y repercutir su coste en los otros, lo considera la Sala que no contraviene tampoco la normativa básica, así entendemos aceptable lo que señala la Administración de que se ha guiado por la decisión de incrementar el precio, en las inspecciones más gravosas (fallidas) en beneficio de las planificados (por zona) en las que antes se prorrateaba el coste.



[...] En cuanto a la falta de sustento y la arbitrariedad de sustento y la arbitrariedad que según la Sociedad recurrente, ha incurrido la Administración al determinar o fijar el coste a repercutir, finalmente hemos de señalar, que aparte de lo visto y en este momento especificado, que singulariza el presente recurso en relación a este precepto de la Orden (art. 5), la Sala ya ha confirmado y ratificado su legalidad en el anterior Recurso nº 772/20G formulado por GAS NATURAL CANTABRIA, SDG, S.A. por tanto no habiendo variado las circunstancias que nos hicieron efectuar tal consideración, en esta Sentencia mantenemos lo sentado en aquella (Sentencia de 20/10/09 recurso nº 772/2008), que en su Fundamento de Derecho Octavo manifestamos y reiteramos ahora que:

"Con relación a los precios o importes de las citadas inspecciones, el informe sobre precios a regular para las inspecciones a cargo de las empresas distribuidoras que se aporta como documento nº 3 de los de la contestación a la demanda, estima más correctos los establecidos en los programas de ayudas a las PYMES y adjunta la actualización para 2000 de los costes máximos para el personal interno de la que extrae el precio de la hora de trabajo correspondiente al técnico medio y al auxiliar de laboratorio, lo que no resulta contrario a la realidad para llevar a cabo el cálculo del coste de la planificación técnica y de la inspección.

No cabe, por ello, tachar de arbitrarios ni faltos de fundamentación a los contenidos en la orden impugnada, adoptados por la Administración demandada tras analizar los estudios facilitados por Gas Natural y SEDIGAS, sin que tampoco la parte recurrente haya desarrollado un informe pericial que ponga de manifiesto el error en el estudio de dichos costes o la conveniencia del ajuste de otros distintos, siempre teniendo presente la inconveniencia de repercutir las inspecciones fallidas en las realizadas sin problemas, lo que vulneraría también el apartado 4.1 del RD 919/2006 en su ITC-1CG07 que sólo menciona la repercusión de la inspección de la instalación al usuario pero no la de las inspecciones fallidas.

Tampoco el art. 92 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos resulta aplicable como pretende la mercantil demandante pues los importes reflejados en la orden impugnada como precio por la inspección de las instalaciones, no deben reflejar los criterios que relaciona la citada norma -recuperación de inversiones, rentabilidad de los recursos financieros invertidos, costes de explotación- sobre la determinación de los peajes y cánones sino, exclusivamente, el coste de la inspección repercutible al usuario.

Prueba de lo anterior es que el art. 92.6 de la Ley 34/1998 , sobre la repercusión de los peajes y cánones, dice que las empresas comercializadoras deberán desglosar en sus facturas a los consumidores finales la cuantía correspondiente a los peajes y cánones" pero en ningún caso que ello sea repercutible en el importe de la inspección de la instalación."

[...] Por último, como ya se ha enunciado la Sociedad recurrente, argumenta la nulidad del Art. 5.3 sosteniendo que pese a que la Disposición Final única, establece y ordena su entrada en vigor al día siguiente de su publicación (es decir, el 1 de Agosto de 2008), pues su Art. 5 párrafo 3º, pretende afectar a las inspecciones periódicas efectuada con antelación a la entrada en vigor de la Orden, en particular, a las efectuadas, desde el día 4 de Marzo de 2007.

Es clarificador traer el texto que se articula infringe la legalidad, por el motivo expuesto, y es:

"3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, los importes abonados a las compañías distribuidoras por inspecciones periódicas realizadas a partir del 4 de marzo de 2007, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 919/2006, a instalaciones respecto de las que hubiera vencido el periodo de validez de su anterior certificado de revisión serán compensados, con ocasión de la primera facturación que realicen a los correspondiente usuarios, con la diferencia existente entre las cantidades entonces cobradas a los mismos y las que debieran le abonarse al amparo de la presente Orden."

Primero señalar que, ciertamente la Administración Autonómica tiene acierto al contestar la demanda, en los términos de que no estamos en un supuesto prohibido, del Art. 9.3 de la C.E . de disposición sancionadora, restrictiva o limitativa de derecho, pero, no es este argumento el elegido por la Sala, y no lo es, ya que no estamos en esta regulación ante la retroactividad, sino que la compensación se establece en base al desarrollo complementario que efectúa la Orden, sobre los derechos y demás determinaciones del Reglamento Técnico 'le Distribución y Utilización de Combustibles Gaseosos y sus Instrucciones Técnicas (R.D. 919/2006), entre los que esta regulado la repercusión de costes, penados de inspección periódica y otros, cuya vigencia se fecha el 4 de Marzo de 2004, por tanto es refrendado asimismo tal párrafo y decae tal motivo de oposición .. » .

El recurso de casación se articula en la formulación de seis motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción del artículo 149.1.13ª de la Constitución , en relación con lo establecido en el artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria , y en el artículo 3.1 b) de



la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, y en la errónea aplicación del artículo 25.8 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria .

En el desarrollo argumental de este primer motivo de casación se aduce que la Comunidad Autónoma de Cantabria carece de competencia para fijar el coste que las empresas distribuidoras de gas pueden repercutir a los titulares o usuarios por la prestación de los servicios de inspección de sus instalaciones receptoras de gases combustibles, en cuanto se trata de una competencia básica del Estado que se ha reservado expresamente en la legislación dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª de la Constitución , lo que debe determinar la anulación del inciso final del artículo 1 y del artículo 5 de la Orden autonómica.

El segundo motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria , y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo establecido en el artículo 7.2 del Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos, aprobado por el Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, y la Instrucción Técnica Complementaria ICG -07, por cuanto el artículo 2 de la Orden IND/18/2008, de 17 de julio, restringe praeter reglamentum en el ámbito de las inspecciones periódicas que han de ser objeto las instalaciones receptoras de gases combustibles.

El tercer motivo de casación, que se funda en el infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria , y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo establecido en el artículo 4.1.1 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07, en cuanto el número 3 de la Orden IND/18/2008, de 17 de julio, establece un procedimiento de actuación para la realización de las inspecciones a cargo de las empresas distribuidoras por el que se debe notificar de forma fehaciente al titular o comercio la realización de la inspección al menos con dos meses de antelación a la misma y se debe ofrecer al titular al menos dos fechas de visita y, además, la posibilidad de concertar una tercera visita en una fecha a convenir entre la empresa distribuidora y el titular o comercio de la instalación receptora de gas.

El cuarto motivo de casación, que se funda en la infracción del artículo 12.5 la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria , y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo establecido en el artículo 4.1.1 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07, refiere que el artículo 4 de la Orden autonómica IND/18/2008, de 17 de julio, contraviene dichas disposiciones desde el momento que determina las personas o entidades que pueden llevar a cabo las inspecciones de las instalaciones receptoras de gas, cuanto su determinación es privativa de la ITC mencionada.

El quinto motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , se funda en la infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria , y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con el artículo 7.2.1 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio , por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias, y el artículo 4.1 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07, en cuanto la Sala debió anular el artículo 5, apartado 1, de la Orden autonómica, que fija los precios máximos repercutibles por las empresas distribuidoras de gas a los titulares o usuarios de las instalaciones receptoras de gas a los que se practique una inspección, por ser arbitrario.

El sexto motivo de casación, que se funda en la infracción del artículo 2.3 del Código Civil , se sustenta en la alegación de que la compensación de los importes abonados a las compañías distribuidoras por inspecciones periódicas realizadas a partir del 4 de mayo de 2007, respecto de las que debieran abonarse, establecida en el artículo 5.3 de la Orden impugnada, en cuanto presupone una aplicación retroactiva de los precios establecidos en dicha Orden.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 149.1.13ª de la Constitución , en relación con lo dispuesto en el artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria , y en el artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos.

El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 149.1.13ª de la Constitución , en relación con lo dispuesto en el artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria , y en el artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, que denuncia la errónea aplicación del artículo 25.8 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria , no puede ser acogido, en cuanto que rechazamos que la Comunidad Autónoma de Cantabria carezca de competencia para establecer la regulación de aspectos complementarios relacionados con la actividad de inspección del cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de las instalaciones receptoras de gases combustibles y para determinar los importes de las inspecciones periódicas de las referidas instalaciones que las empresas distribuidoras pueden repercutir a los titulares o usuarios, ya que se trata de una normativa que se integra en las funciones ejecutivas y que se ampara en el título competencial contemplado en la mencionada disposición estatutaria, que no supone invasión de la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases



y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y para aprobar la legislación básica en materia de seguridad industrial.

En efecto, no compartimos la tesis argumental que postula la defensa letrada de la entidad mercantil recurrente, de que la Sala de instancia debió declarar la nulidad del artículo 1, inciso final, de la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, que refiere «así como establecer los importes de las citadas inspecciones- y del artículo 5 de la referida Orden, que establece los importes de las inspecciones periódicas, por carecer de competencia el Gobierno de Cantabria para la fijación de precios, ya que, por tratarse de un sector intervenido o regulado administrativamente, sólo podrán completarse e individualizarse dichos precios sobre la base de las previsiones establecidas por la Administración estatal, pues observamos que se sustenta en una interpretación exorbitante de la noción de «legislación básica», que no tiene respaldo en la doctrina del Tribunal Constitucional formulada en relación con el orden de distinción de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de seguridad industrial.

Al respecto, cabe significar que el Tribunal Constitucional en la sentencia 203/1997, de 25 de noviembre, ha precisado la noción de actividad industrial y seguridad industrial, a los efectos de delimitar el alcance de los títulos competenciales enunciados en el artículo 149.1 de la Constitución, relativos a estas materias, en los siguientes términos:

« [...] En efecto, en el núcleo fundamental de la materia de <industria> se incluyen, entre otras, las actividades destinadas a la ordenación de sectores industriales, a la regulación de los procesos industriales o de fabricación y, más precisamente en la submateria de seguridad industrial, las actividades relacionadas con la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales y la de los procesos industriales y los productos elaborados en las mismas. Este es, precisamente, el contenido de los preceptos impugnados, que como hemos repetido se refieren a las actividades de homologación e inscripción de tipos de cisternas. Así parece reconocerlo también la propia Orden recurrida del Ministerio de Industria al atribuir explícitamente las competencias ejecutivas debatidas al Centro Directivo del Ministerio de Industria y Energía «competente en la materia de seguridad industrial» (por ejemplo, en el apartado primero, 1 se amplía el Registro Oficial de tipos de unidades destinadas al transporte de mercancías peligrosas por carretera ya existente en el Centro Directivo del Ministerio de Industria y Energía «competente en materia de Seguridad Industrial», incluyendo en él a los contenedores-cisterna y vagones-cisterna para el transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril; en el apartado segundo, 3 se fijan los documentos que, para inscribir un tipo de cisterna, deberán presentarse al Centro Directivo «competente en materia de seguridad industrial». Lo mismo sucede en el apartado quinto; en el sexto b) y en el décimo).

[...] El Estado podrá dictar, pues, normas relativas a la seguridad industrial, entendida no sólo como seguridad de las instalaciones sino de los productos industriales, pero la ejecución de esta normativa -y de la que hipotéticamente pueda dictar la Comunidad Autónoma completando las disposiciones estatales- corresponde a la Generalidad de Cataluña. Esto no obsta, como veremos, para que el Estado pueda establecer los registros que estime necesarios para ejercer sus competencias; aunque al establecer el régimen jurídico de esos registros deberá respetar las competencias de ejecución que pueden haber asumido las Comunidades Autónomas .».

En la sentencia constitucional de 21 de julio de 1.994, recogiendo también doctrina de la sentencia 203/92, se refiere al reparto de funciones sobre la materia, precisando que "el Estado tiene atribuida la potestad normativa -podrá dictar normas «por razones de seguridad» industrial-, que sin embargo no excluye la posibilidad de las Comunidades Autónomas, que posean competencias exclusivas en materia de industria sin perjuicio de lo que determinen (esas) normas del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal".

TERCERO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria, y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, y del artículo 4 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07.

El segundo motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria, y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, y en el artículo 4 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07, no puede prosperar, pues no consideramos que la Sala de instancia haya incurrido en error de Derecho al no declarar la nulidad del artículo 2 de la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, que determina el ámbito de aplicación de la Orden, en referencia a la realización de inspecciones periódicas de aquellas instalaciones receptoras de gases combustibles alimentadas desde redes de distribución, ya que advertimos que el pronunciamiento judicial se sustenta en una interpretación unitaria y sistemática de la disposición



analizada acorde con lo dispuesto en el artículo 46 bis de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en la redacción dada por la Ley 12/2007, de 2 de julio, entendiéndose que aquellas instalaciones que están exceptuadas del requisito de autorización administrativa previa no están sujetas al régimen de inspecciones periódicas, aunque si estén obligados sus titulares a revisar periódicamente las instalaciones mediante la suscripción de un contrato de mantenimiento suscrito con una empresa instaladora autorizada, como expresamente se refiere en el apartado 6.2 de la Instrucción Técnica Complementaria ITC-ICG 03, que regula los requisitos técnicos de las instalaciones de almacenamiento de gases licuados de petróleo (GLP) en depósitos fijos.

CUARTO.- Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria, y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en relación con lo dispuesto en el artículo 4.1 a) de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07.

El tercer motivo de casación, basado en la infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria, y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en relación con lo dispuesto en el artículo 4.1 a) de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07, no puede ser acogido, en cuanto que no compartimos la tesis que postula la defensa letrada de la mercantil recurrente, de que la Sala de instancia debió anular los requisitos exigidos en el artículo 3 de la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, respecto del procedimiento de actuación de realización de las inspecciones -ofrecer al titular con carácter opcional dos fechas de visita y la posibilidad de concretar una tercera visita en una fecha distinta-, ya que apreciamos que éstas previsiones no contravienen lo dispuesto en el Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ni la organización fijada en la mencionada Instrucción Técnica Complementaria, pues se trata de normas de desarrollo reglamentario que tienen por objeto salvaguardar de forma más eficiente los derechos de los titulares o usuarios de las instalaciones receptoras de gases combustibles que se encuentran sometidas a inspección.

Por ello, no compartimos el argumento central que en la formulación de este tercer motivo de casación desarrolla la defensa letrada de la entidad mercantil recurrente, concerniente a que el artículo 3 de la Orden recurrida debió ser anulado por introducir «cautelos excesivos en el procedimiento de actuación a seguir en la realización de las inspecciones periódicas», respecto de la comunicación que deben efectuar las empresas distribuidoras al usuario sobre la fecha en que se tiene previsto realizar la inspección, y de la determinación de las fechas de visita que encarecerán la prestación del servicio, ya que se basa en consideraciones de carácter especulativo, que no guardan relación con las disposiciones legales relativas a la determinación del orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se reputan infringidas.

QUINTO.- Sobre el cuarto motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ICG 01 a 11.

El cuarto motivo de casación, sustentado en la infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias, no puede prosperar, en el extremo en que se cuestiona el pronunciamiento de la Sala de instancia relativo a desestimar la declaración de nulidad del artículo 4 de la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, que regula los agentes autorizados para realizar las inspecciones de las instalaciones receptoras de gases combustibles, pues no apreciamos que sea contrario a las referidas disposiciones legales y reglamentarias, por exceder la regulación de la Comunidad Autónoma de Cantabria de los requisitos exigibles para desarrollar dicha función, y suponer una invasión de la competencia de la Administración General del Estado en materia de seguridad industrial, ya que advertimos que la decisión de que el agente autorizado disponga del carnet de instalador de gas no infringe la normativa básica dictada por el Estado en esta materia.

No obstante, consideramos que la Sala de instancia debió declarar la nulidad del inciso del artículo 4 de la mencionada Orden, en cuanto exige que el agente autorizado para realizar la inspección debe «estar inscrito en el Registro correspondiente de la Dirección General de Industria del Gobierno de Cantabria», ya que supone una extralimitación respecto de lo dispuesto en el artículo 4.1.1 b) de la ITC ICG-07 y en el artículo 2.4.2 de la ITC ICG-09, en la medida que constituye una limitación inadecuada del ejercicio de una actividad profesional.



SEXTO.- Sobre el quinto motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria , y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con el artículo 7.2.1 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ICG 01 a 11.

El quinto motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria , y del artículo 3.1 b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, en relación con el artículo 7.2.1 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio , por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias, y el artículo 4.1 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG-07, no puede ser estimado, pues no apreciamos que la decisión de la Sala de instancia de confirmar la legalidad del artículo 5 de la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, que regula los importes a repercutir, derivados de la realización de las inspecciones periódicas, infrinja el orden constitucional de distribución de competencias en materia de seguridad industrial, siguiendo los razonamientos expuestos con anterioridad al examinar el primer motivo de casación.

Asimismo, rechazamos que la Sala de instancia haya incurrido en error de Derecho al desestimar que los precios máximos fijados en el artículo 5 de la Orden IND/18/2008 fueren arbitrarios, en cuanto dicho pronunciamiento se justifica en que no se ha acreditado que vulnere un concreto precepto de la normativa básica estatal, y en que no se ha demostrado mediante la práctica de la prueba pericial pertinente que sea irrazonable el importe fijado por la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, que se sustenta en el análisis de los estudios aportados por Gas Natural Cantabria y Sedigas, que puedan tacharse objetivamente de parciales o inapropiados o carentes absolutamente de rigor.

SÉPTIMO.- Sobre el sexto motivo de casación: la alegación de infracción del principio de irretroactividad enunciado en el artículo 2.3 del Código Civil .

El sexto motivo de casación, fundamentado en la infracción del principio de irretroactividad enunciado en el artículo 2.3 del Código Civil , que reprocha a la Sala de instancia que haya confirmado la legalidad del apartado 3 del artículo 5 de la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, que determina que la aplicación de los precios derivados de las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles se apliquen a partir del 4 de mayo de 2007, estableciendo un sistema de compensación en favor del usuario por el exceso en la facturación en que hubiere incurrido la empresa distribuidora por la prestación del servicio en ese periodo, no puede prosperar, pues se basa en la exposición de un débil argumento referido a una cuestión de técnica normativa, consistente en que como la Orden recurrida no contiene ninguna disposición que le otorga carácter retroactivo, al sólo preverse que entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, ello comporta que no puede contener ningún precepto que tenga efectos retroactivos.

En consecuencia con lo razonado, al estimarse una de las cuestiones planteadas en el cuarto motivo de casación, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de febrero de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 825/2008 , que casamos, únicamente en lo que concierne al pronunciamiento relativo a no declarar la nulidad del artículo 4 de la Orden IND/18/2008, de 17 de julio, en el inciso que se refiere a exigir que los agentes autorizados «deberán figurar inscritos en el registro correspondiente de la Dirección General de Industria del Gobierno de Cantabria».

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A. contra la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, por la que se determina el procedimiento a seguir en las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles y los agentes autorizados para su realización y se establecen los importes de las citadas inspecciones, cuyo artículo 4 declaramos nulo en el inciso en que establece la exigencia de que los agentes autorizados «deberán figurar inscritos en el registro correspondiente de la Dirección General de Industria del Gobierno de Cantabria».

OCTAVO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa , no procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso ni las originadas en la instancia.



En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.-Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de febrero de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 825/2008 , que casamos.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil REPSOL BUTANO, S.A. contra la Orden de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria IND/18/2008, de 17 de julio, por la que se determina el procedimiento a seguir en las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de gases combustibles y los agentes autorizados para su realización y se establecen los importes de las citadas inspecciones, cuyo artículo 4 declaramos nulo en el inciso en que establece la exigencia de que los agentes autorizados «deberán figurar inscritos en el registro correspondiente de la Dirección General de Industria del Gobierno de Cantabria».

Tercero.-No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación ni las originadas en la instancia.

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 .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.