



Roj: **STS 2339/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2339**

Id Cendoj: **28079130042015100182**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/05/2015**

Nº de Recurso: **2433/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **CUARTA**

**S E N T E N C I A**

**Fecha de Sentencia:** 22/05/2015

**RECURSO CASACION Recurso Núm.:** 2433 / 2013

**Votación:** 19/05/2015

**Ponente:** Excm. Sra. D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. María Josefa Oliver Sánchez

**Escrito por:** CGR

**Nota:**

**Recurso de casación. Ordenanza Municipal de Ecoeficiencia Energética y**

**Utilización de Energías Renovables en los Edificios y sus instalaciones.**

**RECURSO CASACION Num.:** **2433/2013**

**Votación:** 19/05/2015

**Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>.:** María del Pilar Teso Gamella

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. María Josefa Oliver Sánchez

**S E N T E N C I A**

**TRIBUNAL SUPREMO.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: CUARTA**

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. José Manuel Sieira Míguez**

**Magistrados:**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**D. Luis María Díez Picazo Giménez**

**D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella**

**D. José Luis Requero Ibáñez**



## D. Jesús Cudero Blas

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº **2433/2013** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Arantxa Novoa Minguez, en nombre y representación de del Ayuntamiento de Zaragoza, contra la Sentencia de 27 de mayo de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso contencioso-administrativo nº 425/2009 , sobre ordenanza municipal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón, contra la aprobación definitiva, en el Pleno de 24 de julio de 2009, de la Ordenanza Municipal de Ecoeficiencia Energética y Utilización de Energías Renovables en los Edificios y sus instalaciones, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 24 de agosto de 2009.

**SEGUNDO** .- En el citado recurso recayó sentencia el día 27 de mayo de 2013, cuyo fallo dispone lo siguiente:

*<<PRIMERO.- Estimamos el presente recurso contencioso-administrativo, número 421/09-A, interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ARAGÓN y anulamos, por no ser conforme a derecho, la totalidad de la Ordenanza. (...) SEGUNDO.- No hacemos expresa imposición de costas>>.*

**TERCERO**.- Contra la indicada sentencia el Ayuntamiento de Zaragoza preparó, ante la Sala de instancia, recurso de casación, que fue tenido por preparado, y elevadas las actuaciones a esta Sala Tercera.

**CUARTO**.- Se ha presentado ante esta Sala, por la recurrente, el correspondiente escrito de interposición, en el que se solicita que se estime el recurso de casación, se case la sentencia recurrida y se desestime el recurso contencioso administrativo, declarando ajustada a Derecho la Ordenanza Municipal impugnada en la instancia.

**QUINTO** .- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 19 de mayo de 2015, fecha en la que tuvo lugar.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D<sup>a</sup>. **María del Pilar Teso Gamella** , Magistrada de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El recurso de casación se interpone contra la sentencia que estimó el recurso contencioso administrativo en el que se impugnaba la Ordenanza Municipal de Ecoeficiencia Energética y Utilización de Energías Renovables en los Edificios y sus Instalaciones.

La estimación del recurso se funda en la cita y transcripción en parte de una sentencia de esta Sala Tercera y de varias sentencias de las Salas de nuestro orden jurisdiccional de algunos Tribunales Superiores de Justicia, porque, a juicio de la Sala de instancia, " *ninguna de estas sentencias identifica norma legal concreta habilitadora para el ejercicio de estas competencias por los Ayuntamientos* ". Por lo que, tras señalar que el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, no concreta, en su artículo 15.5, las Administraciones competentes para determinar los valores del artículo 15.4 de citado código, concluye que *<<no se localizan normas habilitadoras concretas sobre la materia específica objeto de regulación por la Ordenanza impugnada, ni ésta proporciona en su desarrollo las especificaciones por razón de su localización territorial que permitan al Ayuntamiento de Zaragoza una regulación específica en materia de medio ambiente, en concreto en eficiencia energética y utilización de energías renovables, que es el objeto más específico de las misma. En defecto de tales normas habilitadoras la competencia sobre la materia aparece reservada a la regulación estatal y autonómica, concretada por el momento en el Código Técnico de la Edificación y en el Real Decreto 47/2007, que aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, lo cual viene avalado por la interpretación sentada hasta ahora en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008 >>*.

**SEGUNDO** .- El recurso de casación se construye sobre cinco motivos. El primero y segundo por el cauce procesal que diseña el artículo 88.1.c) de la LJCA , y los restantes al amparo del artículo 88.1.d) de la misma Ley Jurisdiccional .

El primer motivo denuncia el quebrantamiento de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, pues la sentencia incurre en incongruencia omisiva, con vulneración de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y 24 de la CE .



El segundo aduce también quebrantamiento de forma, pero por falta de motivación de la sentencia, con lesión del artículo 120.3 de la CE .

El tercero reprocha a la sentencia la infracción de los artículos 3.1 y 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985, y 2.1, 25.2, apartados d) y f) y 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , en relación con los artículos 137 y 140 de la CE .

El cuarto considera que la sentencia ha vulnerado los artículos 2 y 3.2 a) del Real Decreto Legislativo 2/2008 , que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Y, el quinto aduce la contravención de los artículos 3.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , en relación con lo dispuesto en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por RD 314/2006, y modificado por RD 1371/2007, de 19 de octubre.

**TERCERO** .- Los motivos primero y segundo, que denuncian sendos quebrantamientos de forma, se encuentran abocados al fracaso, pues lo que se aduce, en el desarrollo argumental de los mismos, es que la sentencia no analiza el contenido específico de la ordenanza que anula, sin reparar que la tesis de la Sala de instancia es que el Ayuntamiento no resulta competente para regular la ecoeficiencia energética y el uso de energías renovables en los edificios, al carecer de habilitación legal al respecto.

Estos dos motivos, esgrimidos por el cauce del artículo 88.1.c) de la LJCA , denuncian una mezcla entre la falta de motivación y de la congruencia de la sentencia recurrida. El primer motivo, de forma clara, aduce simultáneamente ambos vicios de las normas reguladoras de la sentencia, y el segundo reitera esa línea argumental pero se centra, únicamente, en la falta de motivación.

Pues bien, la sentencia no incurre en dichos quebrantamientos de forma, toda vez que parte de una idea medular: que los ayuntamientos carecen de competencia para regular la eficiencia energética y las energías renovables en los edificios, ya que no tienen habilitación legal expresa. Acorde con esa conclusión, la Sala de instancia destina todos sus esfuerzos argumentales, ya sea mediante la cita de una sentencia de esta Sala Tercera, ya sea mediante la cita de sentencias de las Salas de nuestro orden jurisdiccional de distintos Tribunales Superiores de Justicia, a justificar esa falta de competencia de los municipios, sobre la indicada materia. Dicho de otro modo, la sentencia no analiza cada norma específica de la ordenanza impugnada, al objeto de determinar si se ha extralimitado en el ejercicio de su competencia, como echa en falta la Administración ahora recurrente, pues se parte de una carencia absoluta y completa de competencia para regular la eficiencia energética y energías renovables de los edificios.

No podemos considerar, en definitiva, que la sentencia haya vulnerado los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y 24 y 120.3 de la CE , pues ha estimado la pretensión principal contenida en el suplico del escrito de demanda, sobre la nulidad del texto completo de la ordenanza que se impugnaba, por su falta de competencia en la materia.

Por lo demás, la sentencia sí se refiere al Código Técnico de la Edificación, lo que sucede es que llega a una conclusión distinta de la que postula el Ayuntamiento recurrente, lo que es una cuestión ajena a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia invocadas.

**CUARTO** .- Los motivos tercero, cuarto y quinto sostienen, desde diferentes ángulos, que la ordenanza municipal, cuya nulidad declara la sentencia impugnada, se dicta en el ejercicio de las competencias municipales propias, ya sea la protección del medio ambiente, el urbanismo, o ambas conjuntamente.

Con carácter general, resulta imprescindible señalar que cualquier decisión sobre las competencias municipales no puede sustentarse sobre el criterio de la "vinculación positiva", es decir, que un ayuntamiento sólo tiene competencia normativa cuando la misma ha sido atribuida por una norma legal, en un determinado ámbito material de la actuación administrativa. Tal es su vinculación al principio de legalidad. Sin que pueda dictar, por tanto, una ordenanza en ese ámbito sectorial sin dicha habilitación previa. Ahora bien, la jurisprudencia mas reciente de esta Sala se ha inclinado por el criterio de la "vinculación negativa", en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación.

Este cambio o evolución jurisprudencial encuentra su justificación en las exigencias derivadas de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988, que reconoce no sólo la autonomía local (artículo

3.1), sino también el principio de subsidiariedad (artículo 4.2), en virtud del cual las " entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad ".



De otro modo que cuando la sentencia señala que "no se localiza *norma estatal alguna en tal sentido*", y luego insiste en que "no se localizan *normas habilitadoras concretas sobre la materia específica objeto de regulación por la Ordenanza impugnada*", se evidencia que se sigue una línea jurisprudencial ya abandonada por esta Sala Tercera, e incompatible con la Carta Europea de Autonomía Local.

En el sentido expuesto, venimos declarando, en SSTS de Sentencias de 11 de febrero de 2013 (recurso de casación nº 4490/2007), 8 de marzo de 2013 (recurso de casación nº 5778/2005), 2 de abril de 2013 (recurso de casación nº 97/2006) y 30 de abril de 2013 (recurso de casación nº 3027/2006), que << viene declarando repetidamente (sentencias de 21 de mayo de 1997, 30 de enero de 2008 y 7 de octubre de 2009, entre otras) que de los artículos 25 a 28 LRBRL, interpretados de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante instrumento de 20 de enero de 1988 resulta una atribución genérica de potestades a los Ayuntamientos para intervenir en todo el conjunto de materias relacionadas en el artículo 25.2 de aquella disposición y que representan el contenido competencial en que se hace reconocible el principio de autonomía municipal garantizado en los artículos 137 y 140 de la Constitución >>.

**QUINTO** .- La competencia de los municipios se extiende, por lo que hace al caso, a la *protección del medio ambiente* ( artículo 25.2.f/ de la Ley de Bases de Régimen Local ), y a la *ordenación urbanística* ( artículo 25.2.d/ de la misma Ley ). Además, los municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones, en particular, en materia de educación, cultura, protección de la mujer, vivienda, sanidad y *protección del medio ambiente* ( artículo 28 de la misma Ley ).

Ni que decir tiene que el ejercicio de la competencia normativa municipal en materia de protección del medio ambiente, como es natural, ha de respetar las competencias que también ostentan al respecto el Estado y las Comunidades Autónomas, ex artículo 149.1.23 y 148.1.9 de la CE .

Pero es que, además, la norma estatal faculta a los municipios a adoptar medidas de eficiencia energética. Así es, la cobertura normativa de la ordenanza impugnada en la instancia, encuentra acomodo en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que da cumplimiento a los requisitos básicos de la edificación establecidos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en cuya disposición segunda habilita al Gobierno para que, mediante Real Decreto, apruebe dicho Código Técnico, en el que establezcan las exigencias básicas que deben cumplirse en los edificios, en relación con los requisitos básicos relativos a la seguridad y a la habitabilidad, enumerados en los apartados b ) y c) del artículo 3.1 de la indicada Ley.

Pues bien, en el citado Código Técnico de la Edificación, concretamente en el artículo 15, apartados 4 y 5 , se dispone, respecto de la contribución solar mínima de agua caliente sanitaria y respecto de la contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica, que las exigencias que regulan tiene la consideración de "mínimos", por lo que añade que "sin perjuicio de valores mas estrictos que puedan ser establecidos por las *administraciones competentes* y que contribuyan a la sostenibilidad, *atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial*" (apartado 5 del artículo 15 sobre la contribución fotovoltaica), y en términos casi idénticos se recoge, en el mismo artículo 15, apartado 4 , sobre la contribución solar.

Se faculta en dicho Código, por tanto, que otras *Administraciones competentes* , lo que constituye una alusión a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, puedan establecer valores *mas estrictos* , a los que establece dicho Código Técnico, según sean las características de localización y ámbito territorial, lo que supone nueva mención a ambas Administraciones, autonómica y local.

Recordemos que este Código Técnico tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en los artículos 149.1.16 , 23 y 25 de la CE , en materia de bases y coordinación nacional de la sanidad, protección del medio ambiente, y bases del régimen minero y energético, respectivamente, según señala la disposición final primera del Real Decreto 314/2006 .

Conviene tener en cuenta que lo expuesto no contradice nuestra Sentencia, de 24 de junio de 2008 (recurso de casación nº 4236/2005 ), que cita la sentencia recurrida, pues la misma se refería a una ordenanza municipal aprobada en 2003, es decir, antes de aprobarse el Código Técnico de la Edificación en 2006.

**SEXTO** .- Acorde con los principios citados, sobre la cláusula de subsidiariedad, la autonomía local y la concepción de la vinculación negativa en relación con el principio de legalidad de las Entidades locales, además de la regulación de la eficiencia energética en el Código Técnico de la Edificación dictado en desarrollo de la mentada Ley 38/1999, y la llamada a las Administraciones autonómica y local, esta Sala considera que la única conclusión posible es que el Ayuntamiento recurrido tenía competencia normativa para aprobar la ordenanza impugnada en la instancia.



No está de más recordar que << el principio institucional organizativo de subsidiariedad que exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos, que se encuentren en condiciones de ejercerlas ( art. 2.1 características de localización y ámbito territorial, lo que supone nueva LRBRL y art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local). Principio que enlaza de modo claro con la exigencia de que los intereses colectivos de ámbito estrictamente local sean expresados por quienes tienen legitimación para ello. Como recuerda la Sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1998, la Constitución (arts. 137 y 140 ) garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (art. 1 de la L.B.R.L.). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (preámbulo de la Carta Europea de Administración Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, publicado en el BOE de 24 de febrero de 1989)>>.

**SÉPTIMO** . En consecuencia, procede declarar que ha lugar al recurso de casación, por lo que procede casar la sentencia. Ahora bien, situados en la posición que nos coloca el artículo 95.2.d), nos corresponde pronunciarnos también sobre la pretensión esgrimida, con carácter subsidiario, en el suplico de la demanda.

En realidad, la impugnación de los preceptos concretos que se relacionan en los hechos y el suplico de la demanda (artículos 5.4, 10.1.1, 10.1.2, 10.2.1, 10.2.2, 10.2.3, 10.2.4, 11, 11.6, 11.7.1, 12 y 19 a 23) no se desglosan separada y específicamente en los fundamentos de dicho escrito forense, pues en el apartado VIII de los fundamentos de la misma, se indica que tales preceptos " pretenden regular por vía de ordenanza aspectos ya regulados por el Código Técnico ", y que contravienen " por regular de forma diferente lo allí preceptuado, o por optar por soluciones constructivas o de instalaciones concretas sin la debida justificación ".

Este alegato, sin embargo, no va seguido de la necesaria operación de contraste entre cada uno de los preceptos de la ordenanza que cita, y cuya nulidad postula en el ejercicio de dicha pretensión subsidiaria, y los del Código Técnico de la Edificación que, a juicio de la recurrente, vulneran. Dicho de otro modo, si lo que se pretende es evidenciar una contravención, o una simple contradicción, entre el precepto impugnado y el correspondiente del Código Técnico, no bastan meras afirmaciones apodícticas, además de genéricas, sino que es preciso hacer la necesaria comparación entre ambos preceptos, el que se impugna y el que establece el citado Código, para determinar si existe esa falta de acomodo. En relación con la falta de justificación, que se invoca también con el mismo formato apodíctico, debemos añadir que la exposición o preámbulo, que precede a los artículos de la ordenanza, explica las razones por las que resulta necesario abordar dicha regulación, y se señalan las líneas generales de la nueva norma. Y, en todo caso, la recurrente no señala, específicamente, en qué materia concreta resulta injustificada esa regulación municipal.

Por lo demás, se ha seguido el procedimiento adecuado, es decir, el establecido para la elaboración de la ordenanzas municipales, sin que pueda considerarse que el contenido de la ordenanza desvirtúa su naturaleza, por ser una suerte de plan o programa "encubierto", que debiera haber seguido el procedimiento previsto en la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón.

Por cuanto antecede, debemos declarar que ha lugar al recurso de casación, y desestimamos el recurso contencioso administrativo.

**OCTAVO.-** De conformidad con el artículo 139.2 de la LRJCA no se hace imposición de costas.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

Que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Zaragoza, contra la Sentencia de 27 de mayo de 2013, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso contencioso-administrativo nº 425/2009 , que se casa y anula.

Que **desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón contra la Ordenanza Municipal de Ecoeficiencia Energética y Utilización de Energías Renovables en los Edificios y sus Instalaciones, que se declara, atendidos los motivos de impugnación, conforme con el ordenamiento jurídico.

**No se hace imposición de costas** .



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 José Manuel Sieira Míguez Segundo Menéndez Pérez Luis María Díez Picazo Giménez María del Pilar Teso Gamella José Luis Requero Ibáñez Jesús Cudero Blas

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ