



Roj: **STS 5571/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5571**

Id Cendoj: **28079130032013100314**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/11/2013**

Nº de Recurso: **2146/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 654/2010,**
STS 5571/2013

SENTENCIA

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

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 2146/2010 interpuesto por "REPSOL BUTANO, S.A.", representada por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, contra la sentencia dictada con fecha 25 de febrero de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso 784/2009, sobre regulación de la inspección y revisión de instalaciones de gas; es parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "Repsol Butano, S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el recurso contencioso-administrativo número 784/2009 contra el Decreto del Gobierno Vasco número 70/2009, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto 28/2002, de 29 de enero, en el que se regula la inspección y revisión de las instalaciones de gas en servicio, destinadas a usos domésticos, colectivos o comerciales.

Segundo.- En su escrito de demanda, de 24 de septiembre de 2009, la entidad recurrente alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que, con estimación de dicho recurso:

1. Se declare la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, se anule, el Decreto 70/2009, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto 28/2002, de 29 de enero, que regula la inspección y revisión de las instalaciones de gas en servicio destinados a usos domésticos, colectivos o comerciales, por infringir las normas del ordenamiento jurídico que se han invocado.

2. Con carácter subsidiario, se declare la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, se anulen, los artículos primero, tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno, decimoprimer (sic), decimosegundo (sic) y decimotercero del citado Decreto 70/2009, de 24 de marzo, por infringir igualmente las normas del ordenamiento jurídico que se han invocado.

3. Se condene a la Administración demandada al pago de las costas, si se opusieran a esta demanda".

Tercero.- La Letrada de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco contestó a la demanda por escrito de 5 de noviembre de 2009, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "desestimatoria de la totalidad de las pretensiones



deducidas en la demanda, tanto principal como subsidiariamente, y que se confirme en todos sus términos la disposición recurrida".

Cuarto.- No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallamos: Que, desestimando el recurso 784/2009 interpuesto por Repsol Butano, S.A. contra el Decreto 70/2009, de 24 de marzo, de segunda modificación del Decreto 28/2002 por el que se regula la inspección y revisión de las instalaciones de gas en servicio, destinadas a usos domésticos, colectivos o comerciales, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 67, de 7 de abril de 2009, debemos: 1º.- Declarar la conformidad a derecho del decreto recurrido en el ámbito del presente recurso, que por ello confirmamos. 2º.- Sin pronunciamiento en cuanto a las costas."

Quinto.- Con fecha 11 de mayo de 2010 "Repsol Butano, S.A." interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 2146/2010 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de lo establecido en los arts. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y 3.1.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (redacción dada por Ley 12/2007, de 2 de julio), en relación con lo establecido en los arts. 7.1 y 7.2 del Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos (aprobado por Real Decreto 919/2006, de 28 de julio), y de los arts. 4.1 y 4.2 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG 07 (aprobada igualmente por el citado Real Decreto 919/2006)".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de lo establecido en los arts. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y 3.1.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en relación con lo establecido en los arts. 7.2, 7.2.1 y 7.2.2 del Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos (aprobado por Real Decreto 919/2006, de 28 de julio), y de los arts. 4.1 y 4.2 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG (aprobada igualmente por el citado Real Decreto 919/2006)".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de lo establecido en el art. 91 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en la redacción dada al precepto por la Ley 12/2007, de 2 de julio".

Cuarto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de lo establecido en los arts. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y 3.1.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en relación con lo establecido en el art. 7.2.2, párrafo segundo, del Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos (aprobado por Real Decreto 919/2006, de 28 de julio), y del art. 4.2 de la Instrucción Técnica Complementaria ICG 07 (aprobada igualmente por el citado Real Decreto 919/2006)".

Sexto.- Por escrito de 27 de septiembre de 2010 el Gobierno Vasco se opuso al recurso y suplicó su desestimación con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

Séptimo.- Por providencia de 12 de julio de 2013 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 12 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha 25 de febrero de 2010, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Repsol Butano, S.A." contra el Decreto del Gobierno Vasco número 70/2009, de 24 de marzo, de segunda modificación del Decreto 28/2002 por el que se regula la inspección y revisión de las instalaciones de gas en servicio, destinadas a usos domésticos, colectivos o comerciales. La sociedad recurrente había impugnado aquel Decreto autonómico por entender, en síntesis, que no se ajustaba a la legislación estatal en materia de instalaciones de gas, tesis que el tribunal de instancia rechaza.

El punto central de la discrepancia que se plantea en casación afecta al núcleo del Decreto 70/2009 en cuanto norma autonómica que instaura, para su territorio, las "inspecciones" periódicas a cargo de las empresas distribuidoras de gas como único sistema de control de todas las instalaciones receptoras de dicho



combustible, sin distinción, en vez de mantener las "revisiones" periódicas obligatorias para aquellas que utilizan gas envasado (bombonas o depósitos de butano y propano).

"Repsol Butano, S.A." considera que la Sala de instancia, al validar la disposición general autonómica, no se atiene a las normas estatales básicas cuya vulneración censura en los motivos de casación primero y segundo del recurso. La enumeración de dichas normas estatales, sobre las que había girado el debate de instancia, puede leerse en el antecedente de hechos correlativo de esta sentencia. Rechaza, en este mismo sentido, que sea válida la imposición a los distribuidores de gas del deber de efectuar las referidas "inspecciones" de las instalaciones de gas envasado.

En el tercer motivo de casación "Repsol Butano, S.A." censura de nuevo la tesis de la sentencia en cuanto permite al Decreto impugnado fijar los precios máximos que los distribuidores están facultados a cobrar a los usuarios de los instalaciones por este concepto. Y el reproche que contiene el cuarto y último motivo se basa en que el Decreto 70/2009 ha suprimido, en contra de la normativa estatal, la libertad de los usuarios para elegir la empresa que lleve a cabo la revisión de sus instalaciones de gas envasado.

Segundo.- La sentencia de instancia dedica sus veintisiete primeros folios a reproducir el contenido del Decreto 70/2009 (fundamento jurídico primero), sintetizar las alegaciones de la demanda y de la contestación (fundamentos jurídicos segundo y tercero) y exponer, en términos generales, cuáles son las "competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de industria, submateria seguridad industrial", con transcripción o análisis de la "legislación, doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo".

Es en el fundamento jurídico quinto de la sentencia donde el tribunal de instancia acomete, en concreto, el examen de la alegación central de la demanda, para desestimarla. Lo hace en los siguientes términos:

"[...] Primer motivo de la demanda: de las dos modalidades que se establecen en la legislación básica del Estado para el control periódico de las instalaciones receptoras de gas, la inspección cuando se trata de controlar instalaciones receptoras de gas suministradas a través de una red de distribución, y la revisión en los demás casos, el decreto recurrido suprime las revisiones, sometiendo a todo tipo de instalaciones a un único procedimiento de control, la inspección.

Si bien es cierto, está reconocido, que el decreto aquí recurrido suprime las revisiones en relación con las instalaciones receptoras no alimentadas desde redes de distribución, para lo que el Reglamento de Seguridad Industrial Estatal las prevé, para sustituirlas por las inspecciones a cargo de las distribuidoras, no puede considerarse que suponga una regulación que contradiga la normativa estatal, dado que en los parámetros en los que se desenvuelve la competencia de industria y la submateria seguridad industrial, está previsto, estando a la doctrina del Tribunal Constitucional y la legislación, que las Comunidades Autónomas puedan introducir requisitos adicionales y, por ello, dictar disposiciones complementarias, siempre que no contradigan ni disminuyan la seguridad de los reglamentos estatales de seguridad industrial; en palabras del art. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, introducir requisitos adicionales que conduzcan a un incremento de los niveles de seguridad, como plasmó el art. 2.3 de la Ley 8/2004, de 12 de noviembre, de Industria de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Por ello, ha de concluirse que con la imposición del sistema de control a través de las inspecciones en lugar de las revisiones, según el decreto recurrido, no se entra en contradicción con la legislación estatal en materia de seguridad industrial, que hemos dejado referida, no entra en contradicción con el Reglamento Técnico de Distribución y Utilización de Combustibles Gaseosos y sus Instrucciones Técnicas Complementarias ICG 01 a 11 aprobado por Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, al tener que concluir que no puede considerarse disconforme la extensión de las inspecciones a las instalaciones no conectadas a una red de distribución, aunque la normativa de seguridad industrial estatal establezca la inspección, exclusivamente, sobre las instalaciones no conectadas a una red de distribución".

Tercero.- El primer motivo de casación deberá ser estimado. Frente a lo que afirma la Sala de instancia, existe una clara contradicción del Decreto 70/2009 con la normativa estatal reguladora del régimen energético (las dos partes del litigio admiten que viene constituida, en lo que a esta materia se refiere, por el binomio Ley 21/1992, de Industria, y Ley 24/1998, de Hidrocarburos, y determinados preceptos del Reglamento y la Instrucción Técnica aprobados por el Real Decreto 919/2006).

A tenor de dicha normativa -y así lo establecía también el Decreto anterior del Gobierno Vasco número 28/2002, modificado por el Decreto 70/2009- el mecanismo de control de las instalaciones receptoras de gas, que constituye una parte esencial del sistema de seguridad industrial en el sector de hidrocarburos, gira en torno a un doble eje: a) las instalaciones receptoras de gas canalizado que se alimentan a través de redes de distribución deben ser objeto de "inspecciones" periódicas precisamente por las empresas que distribuyan



dicho gas; y b) por el contrario, las instalaciones que utilizan gas envasado mediante el uso de botellas (bombonas) o depósitos deben ser objeto de "revisiones" periódicas cuya responsabilidad se atribuye a los respectivos usuarios quienes, para ello, podrán contratar los servicios de cualquiera de las denominadas "empresas instaladoras de gas".

Esta dualidad de regímenes estaba presente, repetimos, en el Decreto del Gobierno Vasco número 28/2002 que dedicaba, por un lado, su capítulo II a "las instalaciones de gas canalizado" objeto de inspección y, por otro, su capítulo III (suprimido más tarde por el Decreto 70/2009) a las instalaciones de gas envasado objeto de revisión. Frente a lo que pudiera parecer en una primera aproximación, por tratarse en definitiva de dos mecanismos de control de la seguridad, las diferencias entre la "inspección" y la "revisión" eran y son, según la normativa básica estatal, relevantes en cuanto a los sujetos obligados, el contenido mismo de la obligación y los agentes económicos afectados por una u otra.

El Gobierno Vasco era consciente de esta dualidad de regímenes que sus normas reglamentarias habían mantenido hasta el año 2009 en sintonía con la legislación estatal básica pero -por las razones que expone en el preámbulo del Decreto 70/2009- decide acabar con ella unificando en uno el sistema de control. A estos efectos acuerda "extender la inspección periódica a realizar por parte de las empresas distribuidoras a todo tipo de instalaciones receptoras", a la vez que suprime la "revisión" hasta ese momento exigible de los titulares de las instalaciones de gas envasado (lo que provoca la supresión del capítulo III del Decreto 28/2002 a la que antes hacíamos referencia).

No nos corresponde en este momento valorar las razones justificativas de dicho cambio normativo que podríamos incluso considerar plausibles. El Gobierno Vasco aduce, como tales, el incumplimiento *de facto* del sistema de revisiones de las instalaciones de gas envasado, traducido en un considerable porcentaje de omisiones; la mayor siniestralidad de dichas instalaciones frente a las de gas canalizado; la constatación de un mayor número de defectos graves en aquéllas frente a éstas; y, en fin, la presencia de empresas que fraudulentamente ofrecen a los titulares de las instalaciones de gas envasado su revisión sin estar debidamente capacitadas para ello.

Ocurre, sin embargo, que la modificación reglamentaria, por muy plausible que fuera su finalidad, no puede desbordar los límites de la sujeción a las normas estatales básicas en la materia, que es lo que se produce en este caso. Y se produce porque el Decreto 70/2009 cambia significativamente los rasgos clave de la normativa básica estatal en la materia. La "revisión" periódica de las instalaciones de gas envasado, impuesta a sus titulares (a quienes la norma estatal reconoce la capacidad para contratar las empresas instaladoras que hayan de proceder a aquélla) se transmuta, por obra del nuevo Decreto 70/2009, en "inspección" obligatoria periódica como deber impuesto a las distribuidoras de gas. Ello implica, conforme antes avanzábamos, que quedan alterados componentes significativos del sistema de control en lo que afecta a las instalaciones de gas envasado, modificándose en una parte del territorio nacional y en contra de la norma básica estatal, los sujetos obligados a realizar las revisiones de aquéllas, y el propio contenido de la obligación, que ahora se desplaza a las empresas distribuidoras.

Por lo demás, otro de los efectos derivados de la medida es que, aparte de alterar el régimen jurídico de las relaciones entre los usuarios y la empresas distribuidoras de gas envasado, la aplicación del Decreto 70/2009 concentra en el muy limitado sector de las empresas de distribución de gas funciones revisoras que hasta entonces podían asumir las empresas instaladoras. Efecto derivado sobre el que ya advirtió en su momento la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco al subrayar en su dictamen 40/2009 la conveniencia de que el proyecto de Decreto hubiera sido sometido al previo informe del Tribunal Vasco de la Competencia, ante los "eventuales efectos de concentración económica (distribuidor) y afección de algún sector (instalador)".

Cuarto.- La contradicción entre el Decreto 70/2009 y la normativa estatal básica que regula la materia no puede ser solventada en este caso apelando a la competencia de la Comunidad Autónoma para introducir requisitos adicionales que no contradigan ni disminuyan la seguridad de los reglamentos estatales de seguridad industrial, como sostiene la sentencia impugnada.

En primer lugar, según acertadamente destaca la sociedad recurrente, el Decreto 70/2009 en vez de limitarse a introducir requisitos de seguridad adicionales (haciendo uso de sus competencias y conforme a lo previsto en el artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de Industria) que se sobrepongan a los prefijados en la normativa estatal básica, prescinde del sistema de controles en ella establecido, que sustituye sin más por otro sistema propio. Con ello, repetimos, no complementa la legislación básica del Estado añadiendo requisitos adicionales sobre los mínimos en ella dispuestos, sino altera en sí mismo el entero sistema de control de seguridad de las instalaciones receptoras de gas envasado, sistema cuyos rasgos clave se encuentran tanto en el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos como en su instrucción técnica complementaria.



En segundo lugar, el Decreto 70/2009 no contiene disposiciones singulares propia y específicamente relativas a medidas de seguridad, esto es, no establece concretas medidas de seguridad sustantivas más rigurosas o más detalladas que las que contiene la normativa estatal. Su finalidad y su designio es, como ya ha sido dicho, suprimir el sistema de revisiones periódicas, con todas sus consecuencias, para las instalaciones receptoras de gas envasado que no se suministren de gas a través de redes de distribución y, a estos efectos, prescinde de incluir exigencias técnicas singulares, adicionales a las ya establecidas por la norma estatal.

La recurrente llega a afirmar sobre este punto, que el Decreto 70/2009 no sólo no incrementa las condiciones técnicas de seguridad sino que incluso reduce las fijadas por la norma estatal. Se refiere en concreto a la exigencia inserta en la Instrucción Técnica ICG 07, a tenor de la cual en las revisiones periódicas de las instalaciones de gas iguales o inferiores a 5 bares se debe comprobar su estanqueidad, su buen estado, la combustión higiénica de los aparatos y la correcta y evacuación de los productos de la combustión (todo ello conforme a un determinado procedimiento) y, además, el estado de la protección catódica de las canalizaciones de acero enterrada. Afirma que la supresión de las revisiones llevada a cabo por el Decreto 70/2009 "comporta la supresión de esta última comprobación específica de esas revisiones y, por lo tanto, un menor nivel de seguridad para las instalaciones receptoras de gas no alimentadas desde redes de distribución". La defensa del Gobierno Vasco afirma, por el contrario, que los "puntos de control" hasta ahora fijados para las revisiones periódicas no se verán alterados por la eliminación de dichas revisiones, sustituidas por la inspección de las correspondientes instalaciones. Controversia sobre un punto singular que por nuestra parte no consideramos necesario zanjar en esta sentencia una vez que, fuera cual fuera el sentido de nuestra respuesta, ya hemos afirmado que el Decreto 70/2009 no puede modificar, en los términos en que lo hace, el sistema de control de seguridad industrial de las instalaciones receptoras de gas no suministradas a través de redes de distribución que se encuentren en el ámbito territorial del País Vasco.

Quinto.- Procede, pues, la estimación del primer motivo casacional, conclusión que por razones de coherencia debe extenderse al reproche que "Repsol Butano, S.A." formula en los motivos de casación segundo y cuarto. El Decreto 70/2009 no es una norma que pueda por sí misma, en contravención de la normativa estatal básica, imponer a las empresas distribuidoras de gas la "nueva" obligación de realizar inspecciones periódicas de las instalaciones de gas envasado (motivo segundo) ni suprimir la libertad de los usuarios para elegir la empresa instaladora que efectúe la revisión periódica de dichas instalaciones (motivo cuarto). La respuesta del Gobierno Vasco a este último reproche (a tenor de la cual, en síntesis, se mantendría la libertad de los consumidores para elegir empresa distribuidora, ya que no instaladora) no puede ser aceptada cuando el régimen básico de control impone a los titulares de las instalaciones la responsabilidad de efectuar las revisiones y de contratar su ejecución en el mercado, más amplio, de empresas instaladoras.

No habría lugar, sin embargo, a la estimación del tercer motivo casacional -ni de su correlativa alegación en la demanda, puestos en la situación a que se refiere el artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional - pues la viabilidad de someter las "inspecciones" a cargo de las distribuidoras (en los casos en que resulten acordes con la normativa estatal) a un sistema de precios máximos que se cobran a los usuarios -obligados a soportarlos- ya ha sido declarada por esta Sala en la reciente sentencia de 6 de noviembre de 2013 . Mediante ella, y a salvo un concreto extremo, rechazamos la pretensión impugnatoria que "Repsol Butano, S.A." formulaba en el recurso de casación número 2764/2010 frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de febrero de 2009 que, a su vez, había desestimado la demanda interpuesta contra la Orden del Gobierno de Cantabria (Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico) de 17 de julio de 2008.

Sexto.- Las razones de la acogida de aquellos motivos de casación comportan, pues, la subsiguiente estimación de parte de la demanda de instancia. No es que todo el Decreto 70/2009 sea nulo ya que en él subsisten válidamente preceptos que, aplicados a las inspecciones periódicas en el marco que respeta la normativa estatal, no presentan incompatibilidad con ésta. Y no cabe olvidar que resultan ajenas a este proceso las modificaciones que sobre el Decreto 28/2002 introdujo el Decreto 136/2007, de 11 de septiembre, en cuanto a las instalaciones receptoras suministradas desde un mismo depósito de gases licuados de petróleo que dé servicio a más de un usuario. Al modificar en el año 2007 el artículo 14 del Decreto 28/2002 , la nueva norma reglamentaria (el Decreto 136/2007) atribuyó a la empresa distribuidora la inspección de aquellas instalaciones, regla específica que no podría ahora ser anulada por la Sala por razones de extemporaneidad, además de que, en concreto, el artículo décimo del Decreto 70/2009 , que precisamente modifica el artículo 14 del Decreto 28/2002 , no figura entre los nominalmente impugnados en el suplico de la demanda.

La nulidad afecta, pues, de modo directo a los artículos "decimosegundo " y " decimotercero" del Decreto 70/2009 en cuya virtud se suprime el capítulo III del precedente Decreto 28/2002 y se dispone que las referencias de éste a la revisión de las instalaciones deben entenderse efectuadas a su inspección. Declarada la nulidad de ambos artículos, el resto del Decreto 70/2009 resulta válido, en principio, en cuanto quede limitado al régimen de inspección de las instalaciones receptoras de gas canalizado.



Desde esta perspectiva debemos analizar la suerte del resto del articulado que fue objeto de impugnación singular en la demanda:

A) El cambio de denominación en el título del Decreto 28/2002 (artículo primero del Decreto 70/2009) debe ser anulado pues lo ha sido el artículo "decimosegundo" que precisamente suponía la supresión del correlativo capítulo de aquél (el III). Al subsistir jurídicamente dicho capítulo III del texto originario del Decreto 28/2002 tras esta sentencia, la disposición general en su conjunto sigue incluyendo la revisión de las instalaciones de gas envasado.

B) En ese mismo sentido, el artículo tercero del Decreto 70/2009 , que da nueva redacción al artículo 2 del Decreto 28/2002 para someter a inspección periódica a cargo de las empresas distribuidoras todas las instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación, es igualmente nulo.

C) No resulta nulo, sin embargo, el artículo cuarto del Decreto 70/2009 pues su contenido puede entenderse limitado a los titulares de las instalaciones sujetas al régimen de inspección a cargo de las empresas distribuidoras de gas (esto es, no a los titulares de las sometidas a revisión periódica).

D) Tampoco está afectado de invalidez el artículo sexto del Decreto 70/2009 en cuanto se circunscribe a exigir que el personal de la empresa distribuidora que realice las inspecciones haya de disponer del carnet profesional.

E) La declaración de nulidad no ha de extenderse al artículo séptimo del Decreto 70/2009 en la medida en que el texto anterior del Decreto 28/2002 (artículo 12) que aquél modifica sigue manteniendo la posibilidad de suspensión del suministro cuando "el titular no haya cumplido con su obligación de realizar la inspección o revisión de su instalación" (letra b del apartado primero del artículo 12 del Decreto 28/2002). Y en esa misma medida, la declaración de nulidad tampoco ha de extenderse al artículo "decimoprimer" del Decreto 70/2009 en cuya virtud las empresas distribuidoras pueden suspender el suministro o retirar los envases en los términos previstos por el artículo 12.

F) El régimen de reclamaciones de los usuarios que establece el artículo octavo del Decreto 70/2009 no es objetable en cuanto se refiere tan sólo a las discrepancias de aquéllos con las empresas distribuidoras.

G) Tampoco es nula la modificación que el artículo noveno del Decreto 70/2009 introduce respecto del título del capítulo II del Decreto 28/2002 , suprimiendo de la rúbrica de éste la mención a las instalaciones de "gas canalizado", ahora sustituida por la expresión "inspección de instalaciones de gas" sin más. En la medida en que el régimen sustantivo de dicho capítulo se limite a las inspecciones en los términos que ya hemos reiterado, nada hay que objetar al mero cambio del título.

Séptimo.- Ha lugar, pues, a la casación de la sentencia de instancia y a la parcial estimación de la demanda interpuesta en el recurso 784/2009 , con la subsiguiente declaración de nulidad de los preceptos reglamentarios que se han reseñado en el fundamento jurídico precedente.

Octavo.- De conformidad con los artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional , no concurren las circunstancias legales para la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

Noveno.- Para dar cumplimiento al artículo 107.2 de la Ley Jurisdiccional procede la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del País Vasco.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- Estimar el presente recurso de casación número 2146/2010 interpuesto por "Repsol Butano, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha 25 de febrero de 2010 en el recurso 784 de 2009 , sentencia que casamos.

Segundo.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo número 784/2009 interpuesto por "Repsol Butano, S.A." contra el Decreto del Gobierno Vasco número 70/2009, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto 28/2002, de 29 de enero, en el que se regula la inspección y revisión de las instalaciones de gas en servicio, destinadas a usos domésticos, colectivos o comerciales, y declarar la nulidad de sus artículos primero, tercero , decimosegundo y decimotercero .

Tercero.- No hacer imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

Cuarto.- Ordenar la publicación de este fallo en el Boletín Oficial del País Vasco.



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, 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 por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ