

**Resumen**

*El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Real Decreto que modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial. Se declara la inaplicabilidad de la exigencia general de autorización administrativa para los organismos de control y se considera que bastan a estos efectos o bien la comunicación previa o bien la declaración responsable del interesado. Los dos preceptos deben considerarse no conformes a Derecho. Ninguna razón imperiosa de interés general ha sido expuesta para justificar la necesidad de autorización administrativa, precedida de la correspondiente acreditación previa. Solicitada la declaración de nulidad -y no la mera inaplicación- de los dos preceptos reglamentarios citados, se accede a dicha pretensión vista la falta de adecuación de uno y otro a las normas generales de rango superior que sólo permiten someter a autorización administrativa las actividades de servicios respecto de las cuales se demuestren cumplidamente las razones imperiosas de interés general que lo justifican.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- RD 338/2010 de 19 marzo 2010. Modificación del Rgto. de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, aprobado por RD 2200/1995, de 28 diciembre art.un.12
- Ley 17/2009 de 16 octubre 2009. Modifica la L 2/2009, del Consejo de Garantías Estatutarias art.9 , art.10 , art.12.2.d
- Ley 17/2009 de 23 noviembre 2009. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio art.9 , art.10 , art.12.2
- Ley 25/2009 de 22 diciembre 2009. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio
- Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.139
- RD 2200/1995 de 28 diciembre 1995. Rgto. Infraestructura para Calidad y Seguridad Industrial art.42.1 , art.42.2.a , art.42.2.b , art.42.2.c , art.42.4.b , art.42.4.c
- Ley 21/1992 de 16 julio 1992. Industria art.15
- Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común art.71 , art.71.bis

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	7

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- NORMA JURÍDICA
  - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE ELABORACIÓN
    - En general
    - Defectos formales
    - Reglamentos no ejecutivos
    - Otras cuestiones
- CLASES
  - Reglamentos
    - Alcance
      - En su relación con las leyes
  - Clases
    - Decretos
  - Potestad reglamentaria
    - Jerarquía normativa
  - Impugnación

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas),Colegio profesional,Empresa; Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas),Colegio profesional,Empresa

Procedimiento:Recurso contencioso-administrativo

### Legislación

Anula en cuanto exige la autorización, previa acreditación, para que los organismos de control ejerzan sus funciones art.un.12 de RD 338/2010 de 19 marzo 2010. Modificación del Rgto. de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, aprobado por RD 2200/1995, de 28 diciembre

Declara la ilegalidad en la redacción dada por el apartado doce del artículo único del RD 338/2010, de 19 marzo art.42.1, art.42.2.a de RD 2200/1995 de 28 diciembre 1995. Rgto. Infraestructura para Calidad y Seguridad Industrial

Declara la inaplicabilidad a las personas físicas de los requisitos establecidos según la redacción dada por el apartado doce del artículo único del RD 338/2010, de 19 marzo art.42.2.b, art.42.2.c, art.42.4.b, art.42.4.c de RD 2200/1995 de 28 diciembre 1995. Rgto. Infraestructura para Calidad y Seguridad Industrial

Aplica RD 338/2010 de 19 marzo 2010. Modificación del Rgto. de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, aprobado por RD 2200/1995, de 28 diciembre

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

Aplica art.9, art.10, art.12.2 de Ley 17/2009 de 23 noviembre 2009. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Aplica art.9, art.10, art.12.2.d de Ley 17/2009 de 16 octubre 2009. Modifica la L 2/2009, del Consejo de Garantías Estatutarias

Aplica art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.42 de RD 2200/1995 de 28 diciembre 1995. Rgto. Infraestructura para Calidad y Seguridad Industrial

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

Aplica art.15 de Ley 21/1992 de 16 julio 1992. Industria

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

Cita Dir. 123/2006 de 12 diciembre 2006. Servicios en el mercado interior.

Cita art.107.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita RD 2200/1995 de 28 diciembre 1995. Rgto. Infraestructura para Calidad y Seguridad Industrial

Cita Ley 21/1992 de 16 julio 1992. Industria

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 abril 2012 (J2012/188755)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Impugnación - Directa, NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Alcance - En su relación con las leyes STS Sala 3ª de 29 junio 2011 (J2011/155467)

### Bibliografía

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

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 191/2010 interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES, representado por el Procurador D. Isacio Calleja García, contra el Real Decreto 338/2010, de 19 de marzo EDL 2010/18969 , por el que se modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre EDL 1995/17039 ; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ORGANISMOS DE CONTROL, representada por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías, y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE GRUPOS EMPRESARIALES DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN, representada por el Procurador D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales interpuso ante esta Sala, con fecha 27 de abril de 2010, el recurso contencioso-administrativo número 191/2010 contra el Real Decreto número 338/2010, de 19 de marzo EDL 2010/18969 , por el que se modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre EDL 1995/17039 .

Segundo.- En su escrito de demanda, de 25 de enero de 2011, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que, estimando el recurso, declare nulas en el Real Decreto impugnado las exigencias contenidas en los siguientes apartados del artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, en su redacción por el Real Decreto recurrido: apartados 1.2.a), 2.b) y 2.c); apartado 4.b) y apartado 4.c); o, en su defecto, declare que las condiciones establecidas en los mismos no son de aplicación a las personas físicas".

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 15 de marzo de 2011, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se declare la desestimación del recurso".

Cuarto.- La Asociación Nacional de Organismos de Control (Asorco) contestó a la demanda el 29 de abril de 2011 y suplicó sentencia "declarando la inadmisión del recurso formalizado por la recurrente al carecer de legitimación para solicitar que cualquier persona natural o física pueda acceder a la condición organismo de control en materia de seguridad industrial y, subsidiariamente, desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto, declarando la resolución impugnada ajustada a Derecho".

Quinto.- La Asociación Española de Grupos Empresariales de Inspección y Certificación (Aegic) contestó a la demanda por escrito de 3 de mayo de 2011 y suplicó a la Sala sentencia "por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo promovido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos de Industria".

Sexto.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, por providencia de 31 de octubre de 2011 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 21 de febrero de 2012, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales impugna ante esta Sala el Real Decreto número 338/2010, de 19 de marzo EDL 2010/18969, por el que se modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre EDL 1995/17039.

El recurso es admisible, pese a las objeciones opuestas por una de las partes codemandadas (la Asociación Nacional de Organismos de Control) pues la corporación profesional que lo interpone tiene legitimación para hacerlo en defensa precisamente de los intereses profesionales de los peritos e ingenieros técnicos industriales colegiados que, en cuanto personas físicas, podrían verse favorecidos por el éxito de la pretensión procesal. El hecho de que este efecto favorable pudiera asimismo beneficiar o extenderse a otras personas físicas distintas de aquellos técnicos en nada obsta al reconocimiento de la legitimación procesal del Colegio demandante.

Segundo.- El Real Decreto 338/2010 EDL 2010/18969 fue impugnado ante esta Sala en el recurso directo número 252/2010 EDJ 2011/155467, interpuesto en su día por el Consejo General de Colegios de Ingenieros Industriales. A dicho recurso puso fin nuestra sentencia de 29 de julio de 2011 cuyo contenido acto seguido transcribiremos. Baste decir, por ahora, que en ella consideramos "inaplicable" la necesidad de autorización administrativa de los organismos de control prevista en el artículo 15 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria EDL 1992/16082 - en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/282506 -, y en el artículo 43 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, aprobado por Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre EDL 1995/17039 -en la redacción dada por el Real Decreto 338/2010, de 19 de marzo EDL 2010/18969 -, salvo cuando la exigencia de la autorización resulte obligada en los términos recogidos en el artículo 4.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria EDL 1992/16082 -redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/282506 -.

Tanto en aquel recurso (252/2010) EDJ 2011/155467 como en éste (191/2010) el objeto del debate se centraba en la nueva redacción que se hace de un precepto ( artículo 42) del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial EDL 1995/17039, relativo precisamente a la autorización y acreditación de los organismos de control. A juicio del Consejo General demandante, siendo cierto que el Reglamento (artículo 11) admite que los organismos de control puedan ser personas físicas, la nueva disposición establecería una serie de requisitos de imposible cumplimiento para éstas, que impiden u obstaculizan aquella posibilidad. En coherencia con esta tesis, el Consejo General de Colegios de Ingenieros Industriales interesaba en el recurso 252/2010 EDJ 2011/155467, al igual que lo hace ahora el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales en el recurso 191/2010, que anulásemos determinados apartados del artículo 42 del Reglamento, aprobado por el Real Decreto 2200/1995 EDL 1995/17039, según la redacción dada por el Real Decreto 338/2010 EDL 2010/18969.

Tercero.- Las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia de 29 de junio de 2011 para estimar de modo parcial el recurso número 252/2010 EDJ 2011/155467 fueron las siguientes:

"(...) Las alegaciones del Consejo recurrente (Consejo General de Colegios de Ingenieros Industriales) se pueden agrupar en dos. Por un lado, expone el Consejo que el Real Decreto impugnado introduce la posibilidad de que los organismos de control puedan ser personas naturales al modificar el artículo 41 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2200/1995 EDL 1995/17039. Sin embargo, afirma, la nueva redacción del artículo 42.2.c) del citado Reglamento EDL 1995/17039 exige que él organismo de control acredite una separación organizativa entre los aspectos de gobierno y representación y los aspectos técnicos. La entidad recurrente sostiene que si el organismo de control es una persona física todos esos aspectos pueden confluír en ella misma.

Asimismo, el nuevo texto del artículo 42.4 del Reglamento prevé en sus letras b) y c) EDL 1995/17039 que el organismo de control debe presentar un organigrama descriptivo de las estructuras y tareas (letra b), así como unos estatutos o norma general por la que se regule su funcionamiento (letra a), exigencias que por definición serían innecesarias en el caso de una persona natural.

A juicio de la recurrente la reforma efectuada admitiendo que los organismos de control puedan ser personas físicas es sólo nominal, puesto que la imposición de semejantes barreras contraría el objetivo buscado por las leyes 17 EDL 2009/251214 y 25/2009 EDL 2009/282506 que procedieron a la transposición de la Directiva de Servicios.

Señala la parte recurrente que algunas de las alegaciones recogidas en el expediente apoyan su tesis y que el propio Ministerio de Industria, al resolver las alegaciones, admite que tales requisitos no deben exigirse a las personas físicas.

En segundo lugar el Consejo General de Colegios de Ingenieros Industriales considera que las exigencias de autorización para que los organismos de control ejerzan sus actividades y de disponibilidad de medios materiales y de personal, contenidas en el artículo 42.1 y 2. a) y b) EDL 1995/17039, así como las ya referidas de separación de aspectos técnicos, de gobierno y representación ( artículo 42.2.c) y de contar con organigrama y estatutos ( artículo 42.4.b y c) EDL 1995/17039 , resultan contrarias a los artículos 9, 10 y 12.2.d) de la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/251214, y al artículo 71 bis de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre ) EDL 1992/17271 .

La infracción del artículo 9 de la Ley 17/2009 EDL 2009/251214 se debería a que dicho precepto exige que los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no pueden ser discriminatorios, han de estar justificados por una razón imperiosa de interés general y han de ser proporcionados a dicha razón. Y no estarían justificadas ni la exigencia de autorización, que requeriría la acreditación previa de cumplir las exigencias previstas en el Reglamento impugnado, ni la de contar en el momento inicial con todos los medios técnicos que exijan los reglamentos, sino sólo cuando el organismo de control vaya a ejecutar una actividad determinada. De igual forma, todos los restantes requisitos de los que se ha hecho mención serían contrarios a las citadas previsiones del artículo 9 de la Ley 17/2009. La infracción del citado precepto llevaría aparejada la de los restantes preceptos legales invocados.

El Abogado del Estado, por su parte, sostiene que la interpretación efectuada por el Consejo General es excesivamente rígida, pues los requisitos exigidos habría que entenderlos en función de que el organismo de control sea una persona natural o jurídica. En todo caso, en la solicitud de autorización un organismo de control debería referirse al cumplimiento de todos los requisitos, aunque de tratarse de una persona física alguno resulte inaplicable y, en todo caso, han de interpretarse de forma proporcionada a la realidad del organismo de control y las funciones que pretenda cubrir. Señala el representante de la Administración que en muchas regulaciones se prevén requisitos que sólo son aplicables en algunos supuestos.

En cuanto a la necesidad de autorización, entiende el Abogado del Estado que la excepcionalidad a la libre prestación ha sido ya justificada y establecida por la Ley 25/2009 EDL 2009/282506 al modificar la Ley de Industria(Ley 21/1992, de 16 de julio ) EDL 1992/16082 , pues mantiene la necesidad de una autorización explícita para el caso de los organismos de control.

(...) Sobre las exigencias para los organismos de control personas físicas.

Afirma la entidad actora en la primera parte de su demanda (apartados primero a tercero de los fundamentos jurídicos materiales) que el reconocimiento de que las personas físicas pueden ser organismos de control resulta invalidado por exigencias que no podrían cumplir en ningún caso, como la separación de aspectos técnicos, de gobierno y representación (artículo 42.2.c) EDL 1995/17039 y la necesidad de contar con organigrama y estatutos (artículo 42.4.b y c EDL 1995/17039 ). Como le ha indicado la Administración y le responde el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, la exigencia de requisitos a los organismos de control ha de ser entendida en forma razonable y sistemática con el conjunto de previsiones del Reglamento de la infraestructura para la calidad y seguridad industrial. Por tanto, siendo taxativamente reconocido en el artículo 41 del citado Reglamento EDL 1995/17039 , en la redacción que le da el punto 11 del artículo único del Real Decreto impugnado EDL 2010/18969 , que los organismos de control pueden serlo tanto las personas físicas como las jurídicas, es claro que todas las exigencias posteriores hay que interpretarlas de forma compatible con tal posibilidad. Y, en este sentido, los requisitos mencionados no resultarían aplicables, en principio, a los organismos de control constituidos por una sola persona física, pues no parece aplicable a tal supuesto la exigencia de contar con una separación organizativa de aspectos técnicos por un lado y de gobierno y representación por otro (artículo 42.2.c), contar con un organigrama de su estructura y cometidos (artículo 42.4.b) o con unos estatutos que rijan el organismo (artículo 42.4.c).

En suma, debe rechazarse la impugnación por cuanto los requisitos que el Reglamento prevé para los organismos de control han de ser aplicable a éstos en función de su naturaleza, según sean personas físicas o jurídicas.

(...) Sobre la exigibilidad de autorización administrativa previa a los organismos de control.

Como se ha indicado antes, en la segunda parte de su demanda (apartados cuarto y quinto de los fundamentos jurídicos materiales), el Consejo recurrente aduce que tanto la necesidad de que los organismos de control hayan de ser autorizados, previa la correspondiente acreditación, como los restantes requisitos mencionados ( artículo 42.2 EDL 1995/17039 ) resultan contrarios a los artículos 9, 10 y 12.2.d) de la Ley 17/2009 EDL 2009/251214 y al artículo 71 bis de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 . Veamos separadamente lo relativo a la autorización y lo que afecta a los demás requisitos.

El artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/251214 establece lo siguiente :

'Artículo 9 EDL 2009/251214 . Principios aplicables a los requisitos exigidos.

1. Las Administraciones Públicas no podrán exigir requisitos, controles previos o garantías equivalentes o comparables, por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en España o en otro Estado miembro.

2. Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios:

- a) No ser discriminatorios.
- b) Estar justificados por una razón imperiosa de interés general.
- c) Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general.
- d) Ser claros e inequívocos.
- e) Ser objetivos.
- f) Ser hechos públicos con antelación.
- g) Ser transparentes y accesibles.

3. El acceso a una actividad de servicio o su ejercicio se regirá por el principio de igualdad de trato y no discriminación.'

El artículo 10 EDL 2009/251214 , por su parte, prohíbe supeditar el acceso a una actividad de servicios a los requisitos que queden comprendidos en los apartados que integran el precepto. El artículo 12.2.d) del mismo cuerpo legal EDL 2009/251214 prohíbe la imposición de limitaciones en la prestación de servicios que impidan realizar tales servicios a los trabajadores autónomos y el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 se limita a establecer qué debe entenderse por comunicación o declaración responsables de quienes asumen la prestación de servicios. Sin embargo, aunque se invocan todos estos preceptos, la parte funda su argumentación en que tanto la autorización como los demás requisitos mencionados exigidos a las entidades de control no están justificados por una razón imperiosa de interés general y en ningún caso serían proporcionados a cualquier razón que se aduzca para justificarlos.

En relación con la exigencia de autorización, es verdad que según indica el Abogado del Estado, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/282506 , ha mantenido al reformar el artículo 15 de la Ley de Industria EDL 1992/16082 la necesidad de autorización de los organismos de control. Sin embargo, aun siendo esto así, lo cierto es que la citada Ley 25/2009 ha modificado también el artículo 4 de la propia Ley de Industria EDL 1992/16082 , cuyo tenor ahora es el siguiente:

'Artículo 4 EDL 1992/16082 . Libertad de establecimiento.

1. Se reconoce la libertad de establecimiento para la instalación, ampliación y traslado de las actividades industriales.

2. No obstante, se requerirá una comunicación o una declaración responsable del interesado, mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad, y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad:

a) cuando así lo establezca una ley por razones de orden público, seguridad y salud pública, seguridad y salud en el trabajo o protección del medio ambiente.

b) cuando se establezca reglamentariamente para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de tratados y convenios internacionales.

3. La comunicación o declaración responsable habilita desde el día de su presentación para el desarrollo de la actividad de que se trate en todo el territorio español y con una duración indefinida.

4. Los requisitos de acceso a la actividad y su ejercicio en materia industrial serán proporcionados, no discriminatorios, transparentes y objetivos, y estarán clara y directamente vinculados al interés general concreto que los justifique.

El incumplimiento de los requisitos exigidos, verificado por la autoridad competente, conllevará el cese automático de la actividad, salvo que pueda incoarse un expediente de subsanación de errores, sin perjuicio de las sanciones que pudieran derivarse de la gravedad de las actuaciones realizadas.

La Autoridad competente, en este caso, abrirá un expediente informativo al titular de la instalación, que tendrá quince días naturales a partir de la comunicación para aportar las evidencias o descargos correspondientes.

5. Únicamente podrá requerirse autorización administrativa previa de la Administración competente cuando resulte obligado para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de tratados y convenios internacionales.'

El carácter general de este precepto obliga, a partir de la entrada en vigor de esta reforma, a interpretar el resto de la Ley de Industria a la luz del mismo. Y esto quiere decir que en virtud de lo dispuesto en su apartado 5 la Administración sólo podrá exigir autorización en los supuestos en los que justifique que tal exigencia resulta obligada para 'el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de tratados y convenios internacionales'.

Esta interpretación es asimismo obligada en virtud de la Directiva de Servicios(Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 EDL 2006/318974 ), la cual ha sido transpuesta precisamente por las ya citadas Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio EDL 2009/251214 y 25/2009, de 22 de diciembre EDL 2009/282506 , por las que se reforman diversas leyes para su adaptación a la anterior. Pues bien, la citada Directiva condiciona en términos generales la posible supeditación del acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización a determinadas condiciones, en concreto que el régimen no sea discriminatorio para el prestador, que la necesidad de su autorización esté justificada por una razón imperiosa de interés general y que el objetivo perseguido no pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva, como lo sería un control a posteriori ( artículo 9 EDL 2006/318974 ). Estas limitaciones han sido recogidas en el artículo 5 de la Ley 17/2009 EDL 2009/251214 y, en lo que respecta al ámbito industrial, se proyectan en el apartado 5 del artículo 4 de la Ley de Industria EDL 1992/16082 , que establece que únicamente se puede requerir autorización administrativa previa para la prestación de

servicios 'cuando resulte obligado para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de tratados y convenios internacionales'.

Todo lo anterior lleva a la conclusión ineludible de que si el Estado español quiere establecer un régimen de autorización previa deberá justificar la concurrencia de una razón imperiosa de interés general o, en concreto, que resulte obligado para el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias o internacionales. Justificación que podría estar en una Ley o, en su defecto y siempre que la correspondiente ley sectorial lo admita, en un reglamento aprobado por la Administración.

Pues bien, en el supuesto que se discute, el artículo 15 de la Ley de Industria EDL 1992/16082, tras su reforma por la referida Ley 25/2009 EDL 2009/282506, mantiene en general la exigencia de autorización para los organismos de control. Pero en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la Directiva de Servicios EDL 2006/318974 y en consideración al principio de primacía del derecho comunitario, así como en atención a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 17/2009 EDL 2009/251214 y en el artículo 4 de la Ley de Industria EDL 1992/16082, tal exigencia legal sólo puede aplicarse, tal como se ha indicado, cuando el Estado justifique mediante ley o reglamento la concurrencia de una razón imperiosa de interés general o que resulte obligado para el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias o internacionales.

Sin embargo, ni la propia Ley de Industria, cuyo artículo 15 EDL 1992/16082 de limita a prever la regla general de necesidad de autorización, ni el Reglamento modificado por el Real Decreto que se impugna, hacen referencia alguna a esta justificación, lo que obliga a declarar la inaplicación de la exigencia general de autorización para los organismos de control, salvo en los casos en los que se hubiera acreditado tal necesidad de autorización según los criterios antes señalados. Esto supone que, en defecto de autorización, y al margen de la obligatoriedad de acreditación, los organismos de control quedarían en cambio obligados a efectuar la comunicación o declaración responsable prevista en el artículo 4 de la Ley de Industria EDL 1992/16082 y en los términos previstos en dicho precepto.

(...) Sobre la exigibilidad de los restantes requisitos.

La parte recurrente también objeta la exigibilidad de los requisitos contemplados en el artículo 42, apartado 2.a), b) y c) y apartado 4.b) y c) EDL 1995/17039, desde la perspectiva de los artículos 9, 10 y 12.2.d) de la Ley 17/2009 EDL 2009/251214 y 71 bis de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271.

En lo que respecta a los requisitos contemplados en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 42 EDL 1995/17039, nada hay que haga inexcusable la interpretación efectuada por el Consejo actor en el sentido de que para acreditarse ante una entidad de acreditación los organismos de control deban disponer de antemano de una inmediata disponibilidad de medios técnicos y materiales, así como de personal con la adecuada formación para acometer cualquier actividad en el campo en el que actúe. Es claro que ello sería de imposible realización tanto por el hecho de que los organismos de control pueden estar formados por una persona física, como porque sería manifiestamente desproporcionado e injustificado -a más de materialmente imposible- exigir a priori la disponibilidad efectiva e inmediata de los medios necesarios para cualesquiera de los cometidos posibles. Una interpretación razonable de estos requisitos conduce a la conclusión -como viene a reconocer el Abogado del Estado- de que el organismo de control deberá demostrar la capacidad para disponer, en su caso, de los medios necesarios para acometer las tareas concretas que vaya a desempeñar, lo que -como la propia parte señala- puede cumplirse mediante compromisos o acuerdos con otras entidades o profesionales. Ello supone que en muchos casos sólo contará de manera efectiva con los medios necesarios para una determinada tarea en la actividad para la que se acrediten en el momento de asumir dicha tarea. Debe pues rechazarse esta impugnación.

En relación con los demás requisitos -exigencia de separación de los aspectos técnicos de los de gobierno y representación (artículo 42.2.c EDL 1995/17039) y de contar con organigrama y estatutos (artículo 42.4.b y c EDL 1995/17039)-, que como vimos sólo resultarían aplicable a los organismos de control formados por personas jurídicas, no puede objetarse que sean discriminatorios, injustificados o desproporcionados. Tales requisitos tienen la finalidad de ofrecer transparencia y garantía de profesionalidad, independencia y eficiencia, sin que su cumplimiento suponga una exigencia exorbitante para los organismos de control. Deben pues rechazarse también estos alegatos.

(...) Lo expuesto en los dos anteriores fundamentos de derecho conducen a la estimación parcial del recurso, en lo relativo a la exigencia general e incondicionada de autorización administrativa previa para los organismos de control contemplada tanto en el artículo 15 de la Ley de Industria EDL 1992/16082 como en el 43 del Reglamento EDL 1995/17039 cuya reforma se impugna en este procedimiento. Por las razones expuestas en el fundamento de derecho cuarto, declaramos la inaplicación de ambos preceptos salvo en los supuestos en que mediante ley o disposición reglamentaria se justifique la necesidad de la autorización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.5 de la Ley de Industria EDL 1992/16082, esto es, cuando se justifique que resulta obligado para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de tratados y convenios internacionales. Como consecuencia de ello, salvo en estos supuestos en que quedase acreditada la necesidad de autorización, procedería la comunicación o declaración responsable del interesado en los términos del artículo 4 de la Ley de Industria. El recurso se desestima en todo lo demás."

Cuarto.- En atención a estas mismas consideraciones, y dado el tenor del suplico de la demanda planteada en el presente proceso, procederá en primer lugar la desestimación de la pretensión principal que sostiene el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales en cuanto a las exigencias contenidas en los apartados 2.b) y 2.c), 4.b) y 4.c) del artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial EDL 1995/17039, según la redacción que les da el Real Decreto 338/2010 EDL 2010/18969.

Dichas exigencias no pueden considerarse contrarias a Derecho tal como vienen configuradas, según ya expusimos en nuestra sentencia precedente (y sin perjuicio de lo que a continuación añadiremos respecto de la autorización previa acreditación), pues la potestad de configuración normativa del Gobierno comprende la de imponer a los organismos de control determinados requisitos

organizativos, materiales y de personal con formación, así como la de que aporten la documentación correspondiente (organigrama, estatutos) en cuanto expresión de la aptitud necesaria para ejercer sus funciones.

Estas mismas razones, sin embargo, justifican que acojamos en este proceso la pretensión subsidiaria del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, esto es, la declaración de que los requisitos comprendidos en las letras b) y c) de los apartados 2 y 4 del artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial EDL 1995/17039 no son aplicables a las personas físicas que pretendan actuar como organismos de control, ya que resultan incompatibles con la naturaleza individual y debe preservarse en todo caso el derecho de las personas físicas a ejercer esta actividad.

Quinto.- Mención aparte merece el análisis del apartado primero del artículo 42 y de la letra a) del apartado segundo del artículo 42 EDL 1995/17039 cuya nulidad también se interesa en la demanda con carácter principal. A tenor del apartado primero "los Organismos de control, para poder ser autorizados a ejercer sus actividades, precisarán de su acreditación previa por una entidad de acreditación de las establecidas en el capítulo II de este Reglamento". La exigencia se reitera en el apartado segundo, letra a), que establece las condiciones y requisitos necesarios para que los organismos de control puedan "ser acreditados", a los efectos de la autorización preceptiva a la que se refiere el apartado primero.

Pues bien, una vez que esta Sala ha declarado en su sentencia precedente de 29 de junio de 2011 EDJ 2011/155467 la inaplicabilidad de la exigencia general de autorización administrativa para los organismos de control (en los términos que el fallo de dicha sentencia recoge) y ha considerado que bastan a estos efectos o bien la comunicación previa o bien la declaración responsable del interesado, tal como dispone el artículo 4 de la Ley (modificada) de Industria, aquellos dos preceptos deben considerarse no conformes a Derecho. La inaplicación de las normas legales y reglamentarias a las que se refería nuestra sentencia de 29 de junio de 2011 se basaba en que ninguna razón imperiosa de interés general había sido expuesta para justificar la necesidad de autorización administrativa, precedida de la correspondiente acreditación previa.

En el presente recurso, solicitada como ha sido la declaración de nulidad -y no la mera inaplicación- de los dos preceptos reglamentarios citados ( apartado primero y apartado segundo, letra a), del artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial EDL 1995/17039), la Sala debe acceder a dicha pretensión vista la falta de adecuación de uno y otro a las normas generales de rango superior que sólo permiten someter a autorización administrativa las actividades de servicios respecto de las cuales se demuestren cumplidamente las razones imperiosas de interés general que lo justifican.

Sexto.- Procede, en consecuencia, la parcial estimación del recurso, sin que haya lugar a la condena en costas al no concurrir temeridad o mala fe.

Séptimo.- Para dar cumplimiento al artículo 107.2 de la Ley Jurisdiccional EDL 1998/44323 procede la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

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

## FALLO

Primero.- Rechazar las objeciones de inadmisibilidad opuestas y estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 191/2010 interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales contra el Real Decreto 338/2010, de 19 de marzo EDL 2010/18969 , por el que se modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, aprobado por Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre EDL 1995/17039 .

Segundo.- Declarar que los requisitos establecidos en los apartados 2.b) y 2.c), 4.b) y 4.c) del artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial EDL 1995/17039, según la redacción que les da el Real Decreto 338/2010 , no son aplicables a las personas físicas.

Tercero.- Declarar la nulidad del apartado primero del artículo 42 y de la letra a) del apartado segundo del mismo artículo 42 del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial EDL 1995/17039, según la redacción que les da el Real Decreto 338/2010 EDL 2010/18969 , en cuanto exigen la autorización, previa acreditación, para que los organismos de control ejerzan sus funciones.

Cuarto.- No imponer las costas del proceso a ninguna de las partes.

Quinto.- Ordenar la publicación de este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro José Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- José Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- María 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130032012100084