



T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00030/2011

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILLTOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA NÚM. 30

PRESIDENTE:

DON WENCESLAO OLEA GODOY

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU /

En Cáceres a catorce de Febrero de dos mil once.-

Visto por la Sala el recurso de apelación nº **336/2010** interpuesto por la Procuradora D.^a Esther Pérez Pavo, en nombre y representación del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Badajoz, representado en esta segunda instancia por el Procurador Don Carlos Alejo Leal López, siendo parte apelada la Junta de Extremadura, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Badajoz de fecha 25 de mayo de 2010, dictada en el Procedimiento Ordinario número 320/2008, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de septiembre de 2008 la Procuradora D.^a Esther Pérez Pavo, en nombre y representación del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Badajoz, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de 25 de septiembre de 2007 del Servicio de Ordenación Industrial, Energética y Minera de Badajoz, confirmada en alzada por resolución de 24 de septiembre de 2008 dictada por el Director General de Ordenación Industrial, Energética y Minera de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, por la que se rechazaba la reclamación sobre Boletín de Instalación Periódica de Instalación Eléctrica de Baja Tensión, de piscina sita en la calle Francisco Guerra, nº 12-14 de Badajoz.

Admitida a trámite la demanda por resolución de 18 de noviembre, se dio traslado de la misma al demandado para contestarla.

SEGUNDO.- Por sentencia de 25 de mayo de 2010 el Juzgado desestima el recurso contencioso administrativo. Por medio de escrito presentado el 23 de junio, la parte demandante interpone recurso de apelación, exponiendo las alegaciones en las que se fundamenta. Del recurso se da traslado a las demás partes personadas.

Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre se elevan los autos y el expediente administrativo a la Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, se formó el correspondiente rollo de apelación con fecha 2 de noviembre, quedando pendiente de señalamiento para deliberación, votación y fallo.

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado **DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución administrativa que da origen al recurso contencioso administrativo, de 25 de septiembre de 2007 dictada por el Servicio de Ordenación Industrial, Energética y Minera de Badajoz, confirmada en alzada por resolución de 24 de septiembre de 2008 dictada por el Director General de Ordenación Industrial, Energética y Minera de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, rechaza la reclamación sobre Boletín de Instalación Periódica de Instalación Eléctrica de Baja Tensión, de piscina sita en la calle Francisco Guerra, nº 12-14 de Badajoz, por estar emitido por un ingeniero técnico industrial. La Administración entiende que estas inspecciones son competencia de los Organismos de Control Autorizados (OCA) y que se ha procedido a aplicar la normativa vigente que así lo exige.

La sentencia recurrida desestima el recurso. Argumenta que no es posible resolver el litigio más que aplicando la normativa vigente por muchas posibilidades de que ésta pueda ser modificada en el futuro y, según aquélla, son los Organismos de Control Autorizados los competentes para realizar las inspecciones periódicas. Concluye la sentencia diciendo que "hasta la fecha, no nos consta que la Ley de Industria y los Reglamentos que la desarrollan hayan sido modificados, por lo que su aplicación al caso de autos ha de ser incuestionable".

El recurso de apelación incide en los mismos argumentos expuestos en la demanda -básicamente, vulneración del derecho comunitario en materia de libre prestación de servicios- y añade lo siguiente:

1- Recientemente, y con la finalidad de adaptar la normativa española a la comunitaria, han sido modificados los

preceptos de la Ley de Industria y del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y la seguridad industrial que se refieren a los Organismos de Control (art. 15 de la Ley y 41 y siguientes del Reglamento).

2- Los requisitos exigidos para la constitución de una OCA son cumplidos por los peritos industriales individualmente, más aún desde la citada modificación que elimina la exigencia de que se trate de entidad con personalidad jurídica.

3- En definitiva, la plenitud de atribuciones de los ingenieros técnicos industriales y los principios de libre prestación de servicios y libre competencia hace que la reserva a los OCA para realizar las revisiones e inspecciones de las instalaciones fijada reglamentariamente deba ser considerada arbitraria.

SEGUNDO.- La Ley de Industria disponía en su art. 15 lo siguiente: "los Organismos de Control serán Entidades públicas o privadas, con personalidad jurídica, que habrán de disponer de los medios materiales y humanos, así como de la solvencia técnica y financiera e imparcialidad necesarias para realizar su cometido, debiendo cumplir las disposiciones técnicas que se dicten con carácter estatal a fin de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea". El art. 41 del Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial señalaba que "los Organismos de control son entidades públicas o privadas, con personalidad jurídica, que se constituyen con la finalidad de verificar el cumplimiento de carácter obligatorio de las condiciones de seguridad de productos e instalaciones industriales, establecidas por los Reglamentos de Seguridad Industrial, mediante actividades de certificación, ensayo, inspección o auditoría".

Es decir, se definían los Organismos de Control como "entidades", tanto públicas como privadas, dotadas de "personalidad jurídica". Sobre esta base, se excluían a los

particulares -en concreto, los peritos industriales- por no concurrir en ellos tales requisitos. Por esta razón, la resolución impugnada rechazaba la posibilidad de que los peritos industriales pudieran realizar funciones de revisión en inspección de instalaciones de baja tensión. El Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, establece en su artículo 21 que "Sin perjuicio de la facultad que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 14 de la Ley 21/1992, de Industria, posee la Administración pública competente para llevar a cabo, por sí misma, las actuaciones de inspección y control que estime necesarias, el cumplimiento de las disposiciones y requisitos de seguridad establecidos por el presente Reglamento y sus instrucciones técnicas complementarias, según lo previsto en el artículo 12.3 de dicha Ley, deberá ser comprobado, en su caso, por un organismo de control autorizado en este campo reglamentario" remitiendo a la correspondiente instrucción técnica complementaria la determinación del objeto, criterios y plazos de la inspección. Así, en la Instrucción Técnica 5 se dispone en el punto 2.2 del apartado 2 que "los agentes que lleven a cabo las inspecciones de las instalaciones eléctricas de baja tensión deberán tener la condición de Organismos de Control según lo establecido en el RD 2200/1995, de 28 de diciembre, acreditados para este campo".

En resumen, la citada Instrucción 5, en relación con el RD 842/2002, disponen que las inspecciones sean realizadas por quienes tengan la condición de Organismo de Control. Para saber quién tiene esta condición habrá que acudir a la Ley de Industria y al RD 2200/1995 y examinar si se cumplen los requisitos exigidos (entidad con personalidad jurídica, con medios materiales y humanos, solvencia técnica y financiera e imparcialidad para realizar su cometido, que cumplan con las exigencias de la Unión Europea). La Administración, dado que los peritos industriales no tienen esta condición de "entidad", deniega lo solicitado.

TERCERO.- Pues bien, tanto la Ley de Industria como el RD 2200/1995 han sido recientemente modificados en este punto y, suprimiendo la exigencia de que se traten de entidades con personalidad jurídica, definen ahora a los Organismos de Control como "las personas naturales o jurídicas que, teniendo capacidad de obrar, dispongan de los medios técnicos, materiales y humanos e imparcialidad necesarios para realizar su cometido y cumplan las disposiciones técnicas que se dicten con carácter estatal a fin de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea".

La razón de ser de la modificación se explica en la Exposición de Motivos de la Ley. Señala que 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 -entre ellas, la Ley de Industria-, completa la implantación de la normativa comunitaria que había llevado a cabo la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y por la cual se incorpora a nuestro Derecho, parcialmente, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Con esta Ley se trataba de consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios y suprimir y reducir las barreras trabas que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, exigiendo que los instrumentos de intervención de la Administración en este sector se basen en los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones.

La citada Ley 25/2009 pretende alcanzar tal objetivo revisando y evaluando toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio para adecuarla a los principios que dicha Ley establece. Señala así

su Exposición de Motivos que "En este contexto, el objetivo de la presente Ley es doble. En primer lugar, adapta la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta. En segundo lugar, con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica".

Y señala que "el Título II -Servicios industriales y de la construcción- adecua la legislación relativa a la seguridad y calidad industrial referente a los servicios en el área de la instalación y mantenimiento de equipos, favorece la reducción de cargas administrativas y de trabas desproporcionadas en el ejercicio de la actividad de las pequeñas y medianas empresas e impulsa la simplificación de trámites".

CUARTO.- Dicho lo cual, para examinar el caso de autos debemos partir del mismo esquema utilizado por la Administración. Así, el RD 842/2002 y la Instrucción Técnica 5 exigen que las inspecciones sean realizadas por quienes por quienes tengan la condición de Organismos de Control. Y dado que la definición de éstos ha sido ampliada para englobar no sólo a "entidades" sino a "personas naturales o jurídicas con capacidad de obrar", parece lógico entender que, siempre que se cumplan los demás requisitos, las personas físicas, individualmente consideradas, pueden ser reconocidas como tales.

Examinada la normativa reguladora de las funciones y competencias de los peritos industriales -por otro lado, cuestión no discutida por la Administración-, y concluyendo que entre estas funciones se encuentran, sin duda, las de revisión e inspección en la materia que nos ocupa, debemos confirmar que, a la vista de la nueva normativa, las funciones de inspección de instalaciones de baja tensión puede ser realizada por los citados peritos industriales, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos, y que aquí no son objeto de discusión.

Procede, por tanto, la estimación del recurso de apelación y, por ello, la estimación de la demanda, si bien no procede hacer pronunciamiento alguno en el Fallo en relación a la declaración solicitada (que los ingenieros técnicos industriales están legalmente habilitados para formular y firmar los Boletines de reconocimiento periódico de instalaciones eléctricas), con base en el art. 71.2 de la LJCA.

QUINTO.- No se hace especial pronunciamiento en costas dada la estimación del recurso, con base en el art. 139.2 LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora D.^a Esther Pérez Pavo, en nombre y representación del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Badajoz, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Badajoz de fecha 25 de mayo de 2010, dictada en el Procedimiento Ordinario número 320/2008 y, en consecuencia:

1- REVOCAMOS la sentencia impugnada por no ser conforme a derecho.

2- ANULAMOS las resoluciones de 25 de septiembre de 2007 y la de 24 de septiembre de 2008 objeto de este recurso.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo, procediéndose a practicar la tasación de costas de la apelación por el Sr. Secretario de la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.