

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000337/2012
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 02984/2011
Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES
Procurador: D. IGNACIO CALLEJA GARCÍA
Demandado: MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO
Codemandado: COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS TÉCNICOS DE TELECOMUNICACION

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:

D. JOSE LUIS REQUERO IBÁÑEZ

18 JUN 2013

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE LUIS REQUERO IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA
D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO
D^a. ANA MARTÍN VALERO
D. TOMÁS GARCÍA GONZALO

Madrid, a doce de junio de dos mil trece.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso administrativo número 337/2012, interpuesto por el **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Isacio Calleja García contra la resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; habiendo sido parte en las presentes actuaciones, además del actor, la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado, el

Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación representado por el Procurador D. Arturo Molina Santiago y el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación representado por el Procurador D. Ramiro Reynolds Martinez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se recurre la Orden ITC/1644/2011, de 10 de junio, por la que se desarrolla el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones (en adelante, ICT) para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, aprobado por el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo.

SEGUNDO.- Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo; una vez recibido, se confirió traslado del mismo a la parte demandante para que en el plazo legal formulase Demanda.

TERCERO.- La parte actora basa sus pretensiones alegando, en síntesis, los siguientes motivos:

1º Advierte que en el expediente no aparece informe o estudio que justifique la proporcionalidad, costes, tiempo estimado, etc. todo respecto de la intervención de las Entidades de verificación.

2º Se remite a los pronunciamientos jurisprudenciales que ha habido sobre la idoneidad de los Ingenieros Técnicos Industriales para formular proyectos de ICT.

3º Tras la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de la Liberalización de la televisión por Cable y Fomento del Pluralismo, que modificó el artículo 3.1 el RD-ley 1/1998, de 27 de febrero, se atribuye a los ingenieros de telecomunicación e ingenieros técnicos de telecomunicación la competencia para firmar tales proyectos.

4º En aplicación de esa reforma, se dictó la Orden ITC/1077/2006 de 6 de abril, impugnada ante esta Sala, Sección 8ª, que dictó Sentencia estimatoria en parte de 8 de septiembre de 2010 (recurso 451/2006), confirmada por la del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 19 de julio de 2011 (recurso de casación 5752/2008).

5º Tras 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 (artículo 16) en parte traspuesta a España por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, hay que entender derogada la reserva de actividad prevista en el artículo 3.1 RD-ley 1/1998 en la redacción dada por la Ley 10/2005.

6º La Disposición Derogatoria, 2, de la Ley 17/2009 prevé que las disposiciones vigentes que resulten incompatibles con los capítulos y preceptos que se señalan en

ella «mantendrán su vigencia hasta que sean objeto de reforma expresa y, en todo caso, quedarán derogadas el 27 de diciembre de 2.009».

7º La nueva regulación restringe las limitaciones al libre establecimiento y ejercicio de las actividades de prestación de servicios a las previstas en el artículo 4.1 de la Ley 17/2009. Por tanto, los requisitos sobre acceso y ejercicio de la actividad de prestación de servicios deben estar justificados en una razón imperiosa de interés general y respetar el principio de proporcionalidad, es decir, que sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persigan y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo ni puedan ser sustituidos por otras medidas menos restrictivas.

8º La atribución exclusiva a los ingenieros e ingenieros técnicos de telecomunicaciones de la facultad profesional de formular los proyectos y dirigir las obras de ICT no se justifican por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, como tampoco por "razones imperiosas de interés general", cuando los ingenieros e ingenieros técnicos industriales están científica y técnicamente capacitados para llevar a cabo tales actividades. La parte expone también a este respecto la regulación sobre las facultades de estos profesionales.

9º Añade que la capacidad de los ingenieros industriales en materia de telecomunicaciones, reconocida desde el Decreto de 18 de septiembre de 1935, así como por la normativa posterior cuya evolución expone, todo lo cual corrobora la jurisprudencia de del Tribunal Supremo.

10º Subsidiariamente añade que si la Sala entendiera que el artículo 3.1 del RD-Ley 1/1998, no ha sido derogado por la Ley 17/2009, también sería nula por la atribución exclusiva que otorga para las infraestructuras a instalar en toda clase de edificios y no sólo a las obras o edificaciones de nueva planta y a las de rehabilitación integral, para lo que se remite a la Sentencia ya citada del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 19 de julio de 2011 (recurso de casación 5752/2008).

11º Como pretensión subsidiaria interesa que se declare la nulidad de la Orden por cuanto que prevé la intervención de entidades de verificación. Invoca a tal efecto los artículos 39 bis.1 y 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin que sea obstáculo la remisión del artículo 71 bis.3 a la "legislación correspondiente" en relación con el artículo 42.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

12º Subsidiariamente si la Sala entiende que es válida la verificación, pretende que se declare la nulidad de la Orden por atribuir esa intervención a entidades privadas de verificación cuando tal cometido pueden desarrollarlo los Colegios profesionales, cuya capacidad reconoce el RD 1000/2010; es más, los aspectos objeto de verificación coinciden con el contenido del visado colegial según el artículo 13.2 de la Ley de Colegios Profesionales. Al no existir informe o estudio que justifique la regulación impugnada, la Orden incurre en arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) y es contraria al principio de objetividad (artículos 103 de la Constitución y 3.1 de la Ley 30/1992).

13º Por último solicita que los profesionales personas físicas, puedan inscribirse sin necesidad de autorización y acreditación a cuyo efecto cita la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 27 de febrero de 2012 (recurso directo 191/2010).

CUARTO.- Conforme a tales fundamentos, son pretensiones de la parte demandante:

1º Que se declare la nulidad del artículo 1.2.a) y b).

2º Como pretensión subsidiaria a la anterior, que se declare que la atribución exclusiva a los ingenieros e ingenieros técnicos de telecomunicaciones, se refiere exclusivamente a los proyectos y direcciones de obras en las obras de construcción de edificios de nueva planta y de rehabilitación integral.

3º Que se declare la nulidad del artículo 1.1.c) y d), del artículo 2.1 párrafo último, del artículo 4 y de la Disposición Transitoria Tercera.

4º Como pretensión subsidiaria a la anterior, que se declare que las funciones de verificación pueden ser realizadas por los Colegios profesionales.

5º Como pretensión subsidiaria a la anterior, que se declare que los profesionales personas físicas, puedan inscribirse como entidades de verificación sin necesidad de autorización y acreditación

QUINTO.- Conferido traslado al Abogado del Estado fundó su pretensión desestimatoria en los siguientes motivos:

1º En cuanto a la atribución exclusiva que impugna, la Sentencia de esta Sala, Sección 8ª, de 8 de septiembre de 2010 (recurso 451/2006), confirmada por la del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 19 de julio de 2011 (recurso de casación 5752/2008), declaró que la especialización y especificidad de los conocimientos es una exigencia de la evolución de los conocimientos y en esa Sentencia sólo se estimó la demanda en lo relativo a una extralimitación de la norma reglamentaria, que no incluye la expresa referencia a la instalación de la TDT en edificios de nueva construcción o sometidos a rehabilitación integral.

2º Expone los distintos pronunciamientos de esta Sala sobre la competencia de los poderes públicos para determinar los requisitos de titulación exigibles para determinar un cometido profesional.

3º En cuanto a que se declare nula que la atribución exclusiva a los ingenieros e ingenieros técnicos de telecomunicaciones, se refiere exclusivamente a los proyectos y direcciones de obras en las obras de construcción de edificios de nueva planta y de rehabilitación integral, rechaza que los tribunales puedan añadir interpretaciones o consideraciones, limitándose la Orden a remitirse al RD-ley 1/1998.

SEXTO.- Emplazado como codemandado y comparecido el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones, contestó a la demanda alegando lo que sigue:

1º Rechaza que se haya reconocido la idoneidad científica y técnica y la competencia legal de los Ingenieros Técnicos Industriales para formular los proyectos de la ICT, para dirigir las obras y firmar los certificados de fin de obra. Al respecto puntualiza las sentencias que invoca la demandante.

2º Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2004 anuló una Instrucción que exigía un ingeniero de la rama de telecomunicación para suscribir esos proyectos, pero la anulación se basa en inidoneidad de una Instrucción para regular las atribuciones profesionales de las distintas especialidades de los Ingenieros e Ingenieros Técnicos.

3º Admitida una competencia genérica de los Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Industriales para intervenir en proyectos de telecomunicaciones en virtud de un Decreto del Ministerio de Instrucción Pública de 18 de septiembre de 1935, en principio son "técnicos titulados competentes en materia de telecomunicaciones", pero tal idoneidad debe comprobarse en cada caso.

4º Otra Sentencia de 15 de febrero de 2005 anuló ciertos artículos del RD 401/2003 según los cuales sólo los Ingenieros de la rama de telecomunicación podían proyectar y certificar las ICT y señalaba que hay reserva de ley respecto del ejercicio de las profesiones tituladas en cuanto a sus aspectos esenciales y que no se había probado la falta de formación en de los Ingenieros Industriales.

5º Como consecuencia de esa Sentencia por Ley 10/2005 se modificó el RD-ley 1/1998, de 27 de febrero, regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones, mediante, de forma tanto el proyecto de ICT como la certificación de obra deberá ser firmado por un ingeniero de telecomunicación o un ingeniero técnico de telecomunicación.

6º Después la Orden 1077/2006, de 6 de abril de 2006, ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2008 (recurso 451/2006). El Fallo era estimatorio en parte en cuanto que desestimó la pretensión principal y el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del el artículo 5.2 Ley 10/2005 que modificó el artículo 3 RD-ley 1/1995. Sólo estimaba que los proyectos de adaptación de TDT de edificaciones anteriores a la Ley 10/2005, que teóricamente podrían haber hecho Ingenieros de la rama industrial.

7º Esa sentencia, confirmada por el Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2011, no incide en la Orden ahora impugnada pues tanto la misma como el RD 346/2011 se refieren a proyectos de ICT de edificios de nueva construcción, en los que la reserva de actividad a favor de lo ingenieros de la rama de telecomunicación se basa en el artículo 3 del RD-ley 1/1998.

8º La actora silencia la Sentencia de esta Sala de 7 de noviembre de 2008 (recurso 856/2006), desestimatoria del recurso promovido por el Consejo de Colegios de Ingenieros Industriales, por entender que la intervención de un

ingeniero superior o técnico de telecomunicaciones tiene cobertura en el artículo 5 de la Ley 10/2005. Esta Sentencia ha sido confirmada por la del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 14 de octubre de 2011 (recurso 645/2009).

9º En cuanto a los preceptos impugnados de la Orden, según los artículos 8.2.a) y 9.1 RD 346/2010, se limitan a remitirse a la titulación exigida por el artículo 3 RD-ley 1/1998 tras la redacción dada por el artículo 5 Ley 10/2005.

10º La actora ignora las excepciones de la Ley 17/2009 cuando afirma que el artículo 3 -reserva de actividad- estaría derogado por la Directiva de Servicios 2006/12/CE, traspuesta por Ley 17/2009, de forma que según la demanda la atribución en exclusiva a los Ingenieros superiores y técnicos de Telecomunicaciones respecto de los ICT no se justifica por razones de orden, seguridad y salud pública o de protección del medio ambiente ni de interés general.

11º Esa vigencia se confirma por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 14 de octubre de 2011 (recurso 645/2009), y recuerda que esta Sala al estimar parcialmente el recurso contra la Orden 1077/2006, desestimó tanto su pretensión principal como el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 5.2º Ley 10/2005.

12º Carece de sentido la pretensión subsidiaria porque la Orden se refiere a edificios de nueva planta o a la rehabilitación integral de edificios. Aunque el artículo 3 RD 346/2010 alude a que los edificios sean o no de nueva construcción, el resto del articulado no lo contempla, porque salvo los supuestos de rehabilitación integral no se llevan a cabo ICT en los edificios ya construidos, únicamente se instala la TDT, para lo que no hace falta proyecto. Para la instalación de TDT en edificios ya construidos hay una norma específica, la Orden 1077/2006, sobre las que ya existen sentencias firmes, y que permanece vigente.

13º En cuanto a las pretensiones de la actora referidas a la intervención de las Entidades de verificación, está conforme con la primera petición subsidiaria pero rechaza que se anule la intervención de las entidades de verificación. A tal efecto se remite a los trabajos de elaboración de lo que luego fue el RD 1000/2010, que suprime la obligatoriedad del visado para los proyectos de ICT que preveía el proyecto de Real Decreto y la Disposición Adicional Quinta de la Ley 25/2009 otorga cobertura legal a la verificación como medio alternativo para el control del trabajo mucho más amplio y caro que el de visado.

14º En cuanto a la declaración responsable alega que no supe la necesidad del control que supone la verificación pues el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, prevé que producirá los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente, sin que en este caso exista norma que determine los efectos de la declaración responsable respecto de proyectistas o directores de obra de ICT; a tal efecto la referencia al artículo 42.2 de la Ley General de Telecomunicaciones no es válida al referirse a los instaladores, no a los proyectistas o directores de obra.

15º En cuanto a que se declare que los Colegios Profesionales están legalmente capacitados para llevar a cabo esa verificación, alega que los Colegios de ingenieros de la rama de telecomunicaciones son los que están llevando a cabo las

funciones de verificación pero lo que sí es contrario a Derecho es que para esas funciones de verificación tengan que estar acreditado por ENAC.

SÉPTIMO.- Emplazado como codemandado y comparecido el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones, contestó a la demanda alegando lo que sigue:

1º Que la Sección 3ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó dos Sentencias el 2 de octubre de 2012 (recursos 271 y 309/2011) en las que estima en parte el los recursos interpuestos por la demandante contra diversos preceptos del RD 346/2011, por lo que en su momento planteó la posible carencia sobrevenida de objeto del recurso

2º Dicha Sentencia declara la nulidad de los artículos 8.2.a), 9.1. y 10.1 y 2 del citado Reglamento y respecto del artículo 3.1. del RD-Ley 11/1998 lo entendió tácitamente derogado por la Ley 17/2009, lo que se proyecta sobre la impugnación del RD 346/2011. La reserva de atribuciones en materia de ICT a Ingenieros superiores y Técnicos de Telecomunicación, la Sentencia entiende que ha sido derogada por la Ley 17/2009 de forma que la referencia que tales incisos contienen a dicha titulación debe entenderse a una titulación de "ingeniero" o "ingeniero técnico".

3º A su vez la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo había dictado la Sentencia de 25 de septiembre de 2012 (recurso 313/2011) en la que estimaba en parte la demanda de la Asociación de Promotores Constructores de España contra diversos artículos del RD 346/2011 en cuanto que anula del artículo 9.5 el inciso referido a la verificación por una entidad independiente.

4º Tales Sentencias afecta a este recurso pues la Orden recurrida desarrolla los preceptos del Reglamento que han sido anulados. Aun en cuanto a los Hechos rechaza los alegados que no tengan fundamento en el expediente administrativo, en concreto el Hecho Cuarto pues no es cierto que se haya reconocido la idoneidad científica y técnica ni la competencia legal de los Ingenieros Técnicos Industriales para formular los proyectos de ICT y para dirigir las obras y firmar los certificados de fin de obra pertinentes en los términos y amplitud que manifiesta la demanda.

5º En cuanto a las Sentencias anteriores a este recurso, cuyo contenido no precisa se remite a la contestación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación.

OCTAVO.- No pedido el recibimiento a prueba del pleito y fijada la cuantía del presente pleito como indeterminada, tras formular escritos de conclusiones, se acordó señalar para votación y fallo el día 5 de junio de 2013, en el que tuvo lugar a las 10,30 horas.

NOVENO.- Que en la tramitación de la presente causa se ha observado las prescripciones legales previstas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ, Presidente de la Sección, quien expresa el parecer de la Sala conforme a los siguientes

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como bien saben las partes, la Orden ITC/1644/2011 impugnada en autos se dicta en desarrollo del RD 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las ITC para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones (en adelante, el Reglamento). Y como también saben las partes tal norma de cobertura ha sido en parte declarada nula por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 (recurso 313/2011) y por dos Sentencias de 17 de octubre de 2012 (recursos 271 y 309/2011).

SEGUNDO.- Los preceptos que se impugnan son los relacionados en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta Sentencia. Al margen de las dos pretensiones principales que ejerce la actora y de las correspondientes pretensiones subsidiarias, tales preceptos desarrollan dos aspectos del Reglamento de cobertura: por un lado, la reserva de actividad a favor de los ingenieros e ingenieros técnicos de telecomunicaciones para proyectar y dirigir ICT; por otro dado, tras la desaparición del visado colegial, la exigencia de verificación de los proyectos técnicos de ICT.

TERCERO.- Las citadas Sentencias no eximen a la Sala de dictar sentencia pues ni la parte actora ha desistido de su acción (artículo 74.1 LJCA), ni la Administración se ha allanado como tampoco los codemandados, en especial el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones cuyo Suplico podría inducir a pensar en su allanamiento. Y tampoco se está ante el supuesto de satisfacción extraprocesal del artículo 76 LJCA pues lo que incide en este pleito no es un acto posterior, sino unas sentencias firmes.

CUARTO.- Respecto de la reserva de actividad a favor de los ingenieros e ingenieros técnicos de telecomunicaciones, se impugna el artículo 1.2.a) y b). Este precepto debe relacionarse los con declarados nulos por las dos Sentencias del pasado 17 de octubre de 2012 (recursos 271 y 309/2011) respecto del Reglamento; es el caso del artículo 8.2.a), del artículo 9.1, y del artículo 10.1 y 2.3º, preceptos que deben relacionarse con los artículos de la Orden ahora impugnados.

QUINTO.- Tales Sentencias han declarado nulos los citados artículos del Reglamento por las siguientes razones:

1º Son nulos los incisos de los preceptos impugnados de ese Reglamento que supeditan el ejercicio de una actividad de servicio a la exigencia de la titulación de ingeniero o ingeniero técnico de telecomunicaciones. El artículo 3.1 del RD-ley 1/1998, modificado por el artículo 5.2 de la Ley 10/2005, al que se remite el Reglamento, ha sido derogado por la Directiva de servicios y por la Ley 17/2009.

2º Recuerdan esas Sentencias que ya esa Sala declaró en dos Sentencias de 22 de enero de 2.004 (recurso de casación 3.037/2.001 y de casación en interés de ley 53/2002), y en la Sentencia de 15 de febrero de 2.005 (recurso ordinario 89/2.003) la capacidad técnica de otros ingenieros e ingenieros técnicos en materia de telecomunicaciones.

3º Rechazan que la limitación impugnada pueda ampararse en la excepción del artículo 13.2.c) de la Ley 17/2009 -que traspone del artículo 17.6) de la Directiva- en el sentido de que pudiera considerarse que la elaboración de un proyecto técnico de ICT constituye una actividad legítimamente reservada por el Estado español a una profesión, en este caso la de ingeniero o ingeniero técnico de telecomunicaciones. La razón es que cuando la Directiva y la Ley 17/2009 permiten reservar una actividad a una profesión se están refiriendo a una actividad genérica.

4º Una labor profesional tan concreta y limitada como elaborar un proyecto técnico ITC no puede calificarse como una "actividad" en el sentido del artículo 13.2.c) de la Ley 17/2009, pues de ser así cabría establecer todo tipo de excepciones casuistas y concretas que hiciesen ineficaz la garantía de la libertad de prestación de servicios, al abrirse la posibilidad de que cualquier actividad de servicios pudiera tener múltiples excepciones reservadas a determinados profesionales.

5º Además una excepción tan concreta y delimitada sería admisible si estuviese expresamente justificada, lo que no se deduce del Reglamento impugnado ni supera los criterios de la Directiva y de la Ley 17/2009 respecto al fundamento y carácter de mínima intervención y proporcionalidad de los requisitos que pueden imponerse al libre ejercicio de una actividad de servicios.

6º En cuanto al fundamento, la intervención de los ingenieros e ingenieros técnicos de telecomunicaciones no está justificada por una razón imperiosa de interés general ni es proporcionada a tal interés [art. 9.2.b) y c) Ley 17/2009]. Tampoco se deduce de las excepciones del artículo 12.3 Ley 17/2009, esto es, a motivos de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, excepciones que además deben ser proporcionadas, no discriminatorias y motivadas.

7º Las Sentencias concluyen que, en puridad, es innecesario declarar a nulidad de los concretos incisos de los preceptos del Reglamento impugnados porque basta entender que la referencia a la especialidad "de telecomunicación" está derogada por la Ley 17/2009. Aun así por razones de claridad y seguridad jurídica, declara la nulidad de los artículos 8.2.a), 9.1. y 5 y artículos 10.1 y 2.3º pero sólo en los incisos que hacen referencia al artículo 3 del RD-ley 1/1998.

8º Como consecuencia de esa anulación la referencia al profesional "que dispone de la titulación establecida", queda abierta a la regulación que pueda estar en vigor en cada caso y, en el momento presente, a los ingenieros o ingenieros técnicos que tengan conocimientos sobre la materia.

SEXTO.- La consecuencia de la referidas Sentencias es que es nulo el artículo 1.2. apartados a) y b) de la Orden impugnada, con la misma extensión que se han

anulado los preceptos del Reglamento que desarrollan. Así el artículo 1.2.a) y b) de la Orden en lo que hace al concepto de "proyectista" y de Director, con remisión al artículo 3 del RD-ley 1/1998, nulidad que irradia a otros preceptos impugnados. En consecuencia, estimada la primera pretensión principal es innecesario enjuiciar la subsidiaria.

SÉPTIMO.- En cuanto a la segunda pretensión principal referida a la exigencia de verificación de los proyectos técnicos de ICT, se impugnan de la Orden los artículos 1.1. c) y d), artículo 2.1 párrafo último, el artículo 4, artículo 6.1 y la Disposición Transitoria Tercera, lo que debe ponerse en relación con el artículo 9.1.5º del Reglamento. Respecto de éste, de la Sentencia de 9 de octubre de 2012 (recurso 313/2011) y de las dos de 17 de octubre de 2012 se deduce lo siguiente:

1º El Reglamento prevé que sea preceptivo que los proyectos técnicos de ICT sean objeto de una verificación privada externa. Sin embargo las dos Sentencias de 17 de octubre de 2012 se remiten a la de 9 octubre 2012 (recurso 313/2011) que entendió que ese carácter preceptivo no respeta las limitaciones basadas en criterios de mínima intervención y proporcionalidad que la Ley 17/2009 prevé para introducir requisitos o restricciones de cualquier tipo para el libre acceso y ejercicio de una actividad de prestación de servicios

2º Las Sentencias rechazan que tal verificación pueda fundamentarse en una "razón imperiosa de interés general" [art. 9.2.b) Ley 17/2009], que esté proporcionada a dicha razón [artículo 9.2.c)] y que tal restricción pueda basarse en razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, máxime cuando se trata de un requisito general y permanente para todos los prestadores.

3º Como consecuencia se anuló del artículo 9.1.5º el inciso «*debe ser verificado por una entidad que disponga de la independencia necesaria respecto al proceso de construcción de la edificación y de los medios y la capacitación técnica para ello*».

4º Finalmente en cuanto a que se reconozca a los Colegios Profesionales la posibilidad de ejercer tal verificación, las Sentencias de 17 de octubre de 2012 declaran que el Reglamento ni lo impide ni lo niega, si bien deberán reunir los requisitos del artículo 9.4 y que puedan requerirse en los términos del apartado 6; posibilidad que no les excusa de acreditarse (artículo 9.5).

OCTAVO.- Respecto de este punto litigioso la Abogacía del Estado nada ha alegado, ni frente a la pretensión principal ni frente a las dos subsidiarias relacionadas en el Antecedente de Hecho Cuarto 3º, 4º y 5º de esta Sentencia. En cuanto a las codemandadas, el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones se remite a las Sentencias antes citadas genéricamente; sólo el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones hace una contestación completa y como se opone a esta pretensión expresamente la Sala entra a juzgarla.

NOVENO.- Del los artículos impugnados (cf. Antecedente de Hecho Cuarto 3º y Fundamento Octavo) lo único que cabe declarar nulo es todo aquello que, explícita o implícitamente, prevea la obligatoriedad de la verificación del proyecto. Por tanto, como el artículo 9 apartados 4 y 5 del Reglamento no fueron anulados, no cabe que

ahora se pretenda que la Sala declare la nulidad de los preceptos de la Orden que prevén los requisitos que deben reunir las entidades de verificación (artículo 9.4 del Reglamento) ni la obligación de acreditarse (artículo 9.5 del Reglamento).

DÉCIMO.- Como consecuencia de lo dicho el artículo 1.1.c) de declara nulo en la medida en que se remite genéricamente al artículo 9 y, por tanto al apartado 1. párrafo 5º pero no en cuanto al resto, en especial los apartados 4 y 5 de dicho artículo 9. Tampoco cabe declarar la nulidad del artículo 1.1.d) que fija como objeto de la Orden establecer criterios de verificación; tampoco cabe declarar la nulidad del artículo 2.1.5º pues de tal apartado no se deduce el carácter preceptivo de la verificación ni el artículo 4 –expresamente desarrolla el artículo 9.5 del Reglamento– como tampoco el artículo 6.

UNDÉCIMO.- Respecto de si las funciones de verificación pueden desarrollarse por los Colegios profesionales o lo referente a la intervención de la ENAC como entidad de acreditación, el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones no llega al allanamiento en los términos del artículo 75.3 LJCA sino que, más bien, deja su condición de codemandado e interesa que se estime en tal punto la demanda; es decir, no se opone a la pretensión de la demandante, sino que la hace suya y coincide con lo que la actora pretende en esos dos puntos, lo que no cabe en un codemandado aunque finalmente el Suplico de su contestación se ciña a pretender la desestimación de la demanda.

DUODÉCIMO.- Al margen de tal precisión, en cuanto a si los Colegios pueden ser entidades de verificación las Sentencias antes citadas (cf. Fundamento de Derecho Octavo.4º) consideran que el Reglamento ni lo impide ni lo niega, si bien los Colegios deberán reunir los requisitos del artículo 9.4 y que puedan requerirse en los términos del apartado 6, aparte de que deben acreditarse (artículo 9.5). Por tanto, más que un motivo de impugnación se está ante una observación propia del trámite de alegaciones del procedimiento de elaboración de la norma y que es superfluo pues, como señalan las sentencias, no hay precepto que lo impida o lo prohíba, luego no hay presupuesto –norma– que anular o confirmar.

DÉCIMO TERCERO.- En cuanto a la segunda pretensión subsidiaria consistente que se declare que los profesionales personas físicas puedan inscribirse como entidades de verificación sin necesidad de autorización y acreditación-, en puridad la Sala no tendría que pronunciarse pues es subsidiaria de la pretensión consistente en que se declare que las funciones de verificación pueden ser realizadas por los Colegios profesionales y ésta ya se ha estimado. Aun así debería desestimarse pues, de nuevo más que un motivo de impugnación por infracción de un precepto de rango superior, lo que plantea es más bien una sugerencia.

DÉCIMO CUARTO.- Es innecesario que la Sala plantee la cuestión de ilegalidad de los artículos 27 y 123.1 LJCA respecto de los preceptos del Reglamento citados en esta Sentencia por dos razones. La primera, porque esta Sentencia se basa en la nulidad de esos preceptos cuya nulidad ya ha sido declarada por el Tribunal Supremo; y la segunda porque en todo caso, de ser recurrida en casación, se aplicaría el artículo 27.3 LJCA.

DÉCIMO QUINTO.- De conformidad con el artículo 139.1.2º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al ser la estimación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Visto lo razonado en los anteriores Fundamentos de Derecho

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES** contra la Orden ITC/1644/2011, de 10 de junio, reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos:

1º Que es nulo el artículo 1. 2. a) y b).

2º Que es nulo el artículo 1.1.c) en el sentido expuesto en los Fundamentos de Derecho 10º a 14º, desestimándose el resto de las pretensiones.

3º Una vez firme esta Sentencia, publíquese el Fallo en el Boletín Oficial del Estado de conformidad con el artículo 72.1 LJCA.

4º En cuanto a las costas cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra Sentencia, contra la cual cabe recurso de casación conforme a la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV de la LJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.



25097

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 004

N40170 NOTIFICACIÓN ART 149 LEC

08 JUL 2013

C/ GOYA 14 28071 MADRID
91400 72 94/95/96

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2011 0002936

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000337 /2012

Proc. de origen: /

Sobre: EN COMUNICACIONES

De D./Dña. CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE PERITOS E INGENIEROS
TECNICOS INDUSTRIA

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña. ISACIO CALLEJA GARCIA

Contra: M.INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO, COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS
TECNICOS DE TELECOMUNICACIONES , COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE
TELECOMUNICACIONES

ABOGADO DEL ESTADO

CODEMANDADO: COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS TECNICOS DE TELECOMUNICACIONES,
COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIONES

PROCURADOR: ARTURO MOLINA SANTIAGO, RAMIRO REYNOLDS MARTINEZ

NOTIFICACIÓN A LAS PARTES

Con esta fecha, se notifica la anterior **SENTENCIA de fecha 12 DE JUNIO DE 2013**, en forma legal con entrega de copia literal, haciéndose saber, que esta resolución no es firme, pudiendo interponer **RECURSO DE CASACION** en el plazo de **DIEZ DÍAS**, ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse ante esta Sección, y previa constitución de un **depósito** por importe de **50 euros**, que deberá ingresarse en la cuenta de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, abierta en BANESTO con número **2604 0000 24** e indicando en los siguientes dígitos el **número de procedimiento**. Deberá aportar el correspondiente **resguardo** del ingreso efectuado. Todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la vigente L.O. del Poder Judicial, exceptuándose los casos legalmente previstos. Enterado y notificado firma en prueba de conformidad. Doy fe.

ISACIO CALLEJA GARCIA (N.I.F. 12.615.532-D) C/ Enrique Larreta, 5-6°-B
Licenciado en Derecho 28036 - M A D R I D
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES Tlf. (+34) 917-332 209 / 572
isaciocallejaprocurador@gmail.com Fax. (+34) 913 144 955
ISACIO: MOVIL (+34) 667 579 382

18-6-13

Dª MERCEDES GONZALEZ DE ESTRADA ALVAREZ-M.
ABOGADO
ESTUDIOS JURIDICOS PROCESALES
HERMANOS PINZON, 3- 1ª
28036 MADRID.-

Fecha: 18-06-2013
Mi Rfa: 0025047 Su Rfa:
Cliente (1): CONSJ.GRAL.COLG.OFC.P.ING.TECN.INDUSTRIALES
Contrario 1: ABOGACIA DEL ESTADO
Tribunal....: SECCION 4ª CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AUDIENCIA NACIONAL
Autos: 337/12 - RECURSO CONTENC.ADMINISTRATIVO

Resolución: SENTENCIA ESTIMATORIA EN PARTE .
Fecha Resolución el 12-06-2013 - - - Notificada el 18-06-2013

OBSERVACIONES

VENCE PLAZO PROXIMO DIA 2 DE JULIO DE 2013.

UN ABRAZO.