



Roj: **STS 2036/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2036**

Id Cendoj: **28079130032020100170**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **1371/2019**

Nº de Resolución: **860/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4766/2018,**  
**ATS 7379/2019,**  
**STS 2036/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 860/2020**

Fecha de sentencia: 23/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1371/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 1371/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 860/2020**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 23 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1371/2019 interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE CATALUÑA; y el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS, y el CONSEJO DE COLEGIOS DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACIÓN DE CATALUÑA, contra la sentencia de 28 de noviembre de 2018, de la Sección 6<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 757/2015. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Abogado del Estado en defensa y representación de la "Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia", interpuso recurso contencioso-administrativo contra el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, de la Generalitat de Catalunya.

La sentencia de la Sección 6<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018 (recurso nº 757/2015) termina con la siguiente parte dispositiva:

<< FALLAMOS.

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 757/2015, promovido por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra el artículo 7.4 del Decreto 67/2005, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, de la Generalitat de Catalunya y, en consecuencia, anulamos el artículo 7.4 impugnado por no ser conforme a derecho.

Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a las partes demandadas.>>.

Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación la representación del Colegio Of. De Arquitectos de Cataluña, el Consejo Gral. De Colegios Of. De Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña, que fue admitido remitiéndose las actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes.

**SEGUNDO.-** Personadas las recurrentes en este tribunal, se admitió parcialmente a trámite el recurso casación, por Auto de la Sección Primera de esta Sala de 5 de julio de 2019 en el que se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

La parte dispositiva del Auto de admisión, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente:

<< 1º) Inadmitir a trámite el recurso de casación nº 1371/2019 preparado por el Abogado de la Generalitat, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el recurso nº 757/2015 . Sin costas según lo dispuesto en el razonamiento jurídico cuarto de esta resolución.

2º) Admitir parcialmente a trámite el recurso de Casación preparado por las representaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, del Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cataluña y del Consejo Oficial de Arquitectura de Cataluña, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el recurso nº 757/2015 .

3º) Declarar que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

(i) Interpretar el artículo 127.1 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado a la que aquel remite, a fin de determinar y aclarar los presupuestos que permiten la utilización de este especial procedimiento; y, en particular, en relación con el presente recurso, determinar si el establecimiento, por norma reglamentaria, de una reserva a favor de determinados profesionales para la realización de la actividad de emisión de informes técnicos puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso-administrativo por los trámites del artículo 127.1 bis de la LJCA.

(ii) Determinar si en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado incoado a instancia de un operador económico con arreglo al artículo 127 bis.2 de la Ley de la Jurisdicción, la CNMC puede utilizar el requerimiento previo contemplado en el artículo 44 del mismo texto legal y sí, de ser posible esa opción, ello implica la suspensión del plazo para la interposición del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 LJCA, o si, por el contrario, el artículo 127 bis.2 in fine excluye el mecanismo del artículo 44 LJCA cuando se inicia a instancia de un tercero, operador económico, computándose el plazo de dos meses, en todo caso, desde que tiene entrada la solicitud.

4º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, por una parte, artículo 127 bis.2 LJCA en relación con los artículos 17, 18 y 20 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado >>.

**TERCERO.-** La representaciones procesales de los recurrentes formalizaron sus escritos de interposición del recurso de casación:

- El COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE CATALUÑA mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019 en el que aduce contra la sentencia los siguientes motivos o argumentos de impugnación:

- Interpretar le art. 127.1 bis de la ley 29/1998, recogida en el Auto de admisión.

-sobre la inadecuación del procedimiento especial.

-Sobre la interposición fuera de plazo del procedimiento especial

Como conclusión de las alegaciones, manifiesta que en aplicación del art. 127 bis.2 in fine de la Ley Jurisdiccional el plazo de dos meses que disponía la CNMC para interponer el recurso contencioso-administrativo debía computarse desde la presentación de la solicitud formulada por el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona el día 27 de mayo de 2015, es decir que aquel plazo finalizaba el día 27 de julio de 2015. Por todo ello la sentencia dictada por la Audiencia Nacional debía haber declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto el día 29 de octubre de 2015 una vez ya caducado el plazo de interposición. La sentencia infringió el referido art. 127 bis de la LJCA lo que provoca su nulidad.

Y termina suplicando se fije la interpretación de las normas controvertidas y, se resuelvan las cuestiones planteadas en el proceso y anule la sentencia impugnada.

- El CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019 en el que aduce contra la sentencia los siguientes motivos o argumentos de impugnación:

1.- Infracción de las normas de ordenamiento jurídico infringidas por la sentencia recurrida ( art. 92.3.a/ LJCA).

2.- Pretensión deducida en el presente recurso de casación y pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo ( art.92.3 b/LJCA)

- Que se admita a trámite el recurso por los motivos invocados y se sustancie conforme a la LJCA

- Se estime el recurso de conformidad con los razonamientos invocados y se case la sentencia impugnada dictándose una nueva por la que se declare que el recurso contencioso administrativo interpuesto por la CNMC contra el art. 7.4 del Decreto 67/2005, de 5 de mayo, de la Generalidad de Cataluña es extemporáneo al interponerse fuera del plazo establecido por el art. 127 bis.2 debiendo se inadmitido, de conformidad con lo establecido en el art. 68.1.a) LJCA.

- Se declare la plena vigencia del art. 7.4 del Decreto 67/2005, de 5 de mayo, anulado por la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de casación.

Y termina suplicando sentencia por al que, revocando la sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente su recurso en los términos interesados. No considera necesaria la celebración de Vista.



- EL CONSEJO GENERAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACIONES DE CATALUÑA mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2019 en el que aduce contra la sentencia los siguientes motivos o argumentos de impugnación:

1.- De la aplicación del procedimiento especial para la garantía e la unidad de mercado, artículo 127.1 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA, en relación con el art. 18.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

2.- De la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo presentado por la CNMC, por imposibilidad de la aplicación del art. 44, en relación con el art. 127.2.bis ambos de la LJCA.

Implicaría que al haberse presentado el recurso el 26 de octubre de 2015 y siendo el escrito presentado en la CNMC por el Colegio de Ingenieros Industriales de Barcelona de 6 de junio de 2015, estaría fuera del plazo establecido de dos meses. Por ello entienden que debe estimarse su posición, y por tanto el recurso de la CNMC sería extemporáneo al exceder los dos meses reglados en el art. 127 bis, en relación con el art. 46.1, 2 y 3.

Termina suplicando sentencia que estime su recurso, revoque la sentencia impugnada y declare la legalidad del art. 7.4 del Decreto 67/2005, de 5 de mayo. No considera necesaria la celebración de Vista.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a las partes recurridas para que pudiesen formular su oposición.

La Administración del Estado, presentó su escrito de oposición de 18 de octubre de 2019, tras realizar las alegaciones que consideró oportunas, resume sus pretensiones en que se dé respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión y en función de lo cual procede desestimar el recurso de casación al no existir las infracciones legales que se invocan por las recurrentes, lo que lleva aparejada la confirmación de la estimación del recurso contencioso, al resultar que el procedimiento especial en garantía de unidad de mercado ha sido utilizado en forma y de modo temporáneo, y no resulta cuestionada en esta casación el fondo de la decisión de la Sala de instancia.

Termina por suplicar, se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida, con costas. No considera necesaria la celebración de vista pública.

**QUINTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno corresponda. Se señaló para Vista Pública y la consiguiente Deliberación del presente recurso de casación el día 26 de mayo de 2020.

Por providencia de 11 de mayo de 2020, y por razón de la emergencia sanitaria se dejó sin efecto la celebración de vista acordada, quedando para deliberación y fallo.

El Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña presento escrito de alegaciones sugiriendo la conveniencia de someter el aplazamiento de la vista a la consideración de las partes y en atención a su resultado, se resuelva lo que se considere más adecuado. En igual sentido se manifiestan el Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña.

Por providencia de 4 de junio se acordó estar a lo acordado en el procedimiento.

**SEXTO.-** Estando fijada para Vista y deliberación para votación y fallo el día 26 de mayo de 2020, por razón del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la deliberación no pudo tener lugar hasta el día 9 de junio de 2020, por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por el Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018 dictada en el recurso contencioso-administrativo 757/2015, promovido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el cauce contemplado en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La sentencia estima el recurso contencioso-administrativo y anula el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de Mayo, de la Generalidad de Cataluña, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, en lo relativo a los profesionales que pueden realizar la Inspección Técnica de las Edificaciones. Las razones por las



que la Sala de la Audiencia Nacional, rechaza la causa de inadmisibilidad del recurso objetada por los Colegios profesionales ahora recurrentes ex artículo 69.e) LJCA por la extemporaneidad del recurso, se exponen en el fundamento jurídico 7º y fundamenta la anulación del indicado precepto del Decreto 67/2015 en las razones que se exponen a lo largo de los fundamentos jurídicos 8º al 10º.

En dichos fundamentos jurídicos de la sentencia, se analiza si la regulación del artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, de la Generalidad de Cataluña, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, ha respetado los principios desarrollados en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado, en cuanto implica una reserva de actividad a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos implica la fijación de obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios profesionales.

La Sala de la Audiencia Nacional examina si la citada reserva de cualificación profesional vulnera o no los principios de necesidad de interés general y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Razona la Sala de instancia que, en contra lo sostenido por la Generalidad y las entidades codemandada, el mencionado precepto no encuentra amparo legal ni en el artículo 6.1 de la Ley 8/2013 de 26 de junio de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas -declarado inconstitucional en la STC 143/2017, de 14 de diciembre- ni en lo dispuesto en la Ley autonómica 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda - que solo se refiere al informe de técnico competente sin reservar su emisión a un determinado colectivo, ni en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación a la que se remite el artículo 7.4 del Decreto impugnado al interpretar que la reserva legal establecida en dicha norma a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos afecta únicamente al proceso de construcción y edificación, pero no a la actividad de emisión de informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas.

Considera la Sala de instancia que la Generalidad de Cataluña no ha acreditado ni justificado en la redacción del artículo 7.4 controvertido que concurrieran razones que justificasen una reserva de actividad a una titulación o titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión; por lo que no se ha actuado con arreglo a los principios que recogen los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado, que imponen la motivación de la necesidad de dicha reserva, como salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general comprendida en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre Libre Acceso a Actividades y Servicios.

Declara, por tanto, la nulidad del artículo 7.4 del Decreto 67/2015 puntualizando que ello no impide a la Generalidad, en ejercicio de sus competencias exclusivas, dicte una nueva disposición reguladora de la inspección técnica de edificios en la que establezca una reserva a favor de determinados profesionales como la prevista en el precepto anulado, pero entonces habrá de justificar la necesidad y la proporcionalidad de tal medida, invocando las razones de interés general que justifican la atribución a unos técnicos profesionales concretos de la actividad de emisión de informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas. Porque concluye la Sala de instancia "la razón que ha llevado a este Tribunal a la nulidad del artículo 7.4 impugnado es que no tenía apoyo en ninguna norma con rango de ley -ni estatal ni autonómica- y no se había acreditado ni justificado la razón que implicaba limitar su emisión a un colectivo profesional concreto en detrimento de otros técnicos que pudieran estar cualificados profesionalmente y técnicamente".

**SEGUNDO.-** Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular las señaladas en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 5 de julio de 2019, que son las siguientes:

" 3º) *Declarar que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:*

(i) *Interpretar el artículo 127.1 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado a la que aquel remite, a fin de determinar y aclarar los presupuestos que permiten la utilización de este especial procedimiento; y, en particular, en relación con el presente recurso, determinar si el establecimiento, por norma reglamentaria, de una reserva a favor de determinados profesionales para la realización de la actividad de emisión de informes técnicos puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso-administrativo por los trámites del artículo 127.1 bis de la LJCA .*

(ii) *Determinar si en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado incoado a instancia de un operador económico con arreglo al artículo 127 bis.2 de la Ley de la Jurisdicción , la CNMC puede utilizar el requerimiento previo contemplado en el artículo 44 del mismo texto legal y sí, de ser posible esa opción, ello*



*implica la suspensión del plazo para la interposición del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 LJCA , o si, por el contrario, el artículo 127 bis.2 in fine excluye el mecanismo del artículo 44 LJCA cuando se inicia a instancia de un tercero, operador económico, computándose el plazo de dos meses, en todo caso, desde que tiene entrada la solicitud.*

*4º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, por una parte, artículo 127 bis.2 LJCA en relación con los artículos 17 , 18 y 20 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado >>.*

**TERCERO.- Sobre el ámbito (subjetivo y objetivo) de aplicación del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado regulado en los artículos 127 bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .**

Según hemos visto, la primera de las cuestiones en las que Auto de admisión del recurso apreció interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 127.1 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado a la que aquel remite, a fin de determinar y aclarar los presupuestos que permiten la utilización de este especial procedimiento; y en particular, en relación con el presente recurso, determinar si el establecimiento por norma reglamentaria, de una reserva a favor de determinados profesionales para la realización de la actividad de emisión de informes técnicos puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso-administrativo por los trámites del artículo 127.1 bis de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Vinculada con las cuestiones señaladas en el Auto de admisión del recurso de casación, debemos examinar la alegación que formula en su recurso de casación las representaciones del Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña en el sentido de que no debía haberse seguido en este caso el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, y que, como consecuencia, se han vulnerado las normas que regulan la competencia de los órganos jurisdiccionales, en particular, el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 10, 14, 19 y 43 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puestos en relación con las especialidades previstas en los artículos 127, bis, ter y quáter de esta última Ley.

Pues bien, conviene recordar que el artículo 127.bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone en su apartado 1º lo siguiente:

*<< 1. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública sea contraria a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 19/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, podrá presentar el recurso contencioso-administrativo regulado en este Capítulo>>.*

Este procedimiento especial habrá de promoverlo la Comisión en el plazo que determina el artículo 127.bis, apartado 2, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y su tramitación ha de discurrir por el cauce procedimental que se regula en el artículo 127.ter de la misma Ley, siendo competente para su resolución la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ( artículo 11.1.h) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, apartado añadido por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).

Como destacamos en nuestra precedente Sentencia de 22 de octubre de 2019 (RCA 4238/2018), el artículo 127.bis habilita a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para interponer esta modalidad del recurso contencioso-administrativo cuando considere que la actuación administrativa vulnera la libertad de establecimiento o de circulación que se regulan en la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado. Así las cosas, es precisamente la garantía de la unidad de mercado la que lleva a legislador a reconocer a la Comisión legitimación para promover este procedimiento especial, cuya tramitación se regula en el artículo 127.ter y a atribuir la competencia para resolver este tipo de procesos a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

La representación del Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña sostienen que en este caso se ha seguido de forma indebida el procedimiento especial previsto en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pues, según las asociaciones recurrentes, no concurría el presupuesto ineludible para la viabilidad de dicho procedimiento, esto es, la existencia de una posible quiebra o infracción de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado.



Por ello en el recurso de casación se afirma que ha existido una inadecuación del procedimiento seguido, dado que la impugnación debía haberse tramitado por los cauces del proceso contencioso-administrativo ordinario. Y, como consecuencia de lo anterior -añaden las recurrentes-, han resultado vulneradas las normas que regulan la distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales pues la competencia de la Sala de la Audiencia Nacional viene referida únicamente al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado, por lo que en este caso la competencia para conocer del asunto debería haber correspondido a la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

El planteamiento de las recurrentes no puede ser acogido pues toma como premisa algo que es precisamente objeto de controversia. En efecto, es la sentencia que pone fin al proceso la que debe decidir si los preceptos del Decreto 67/2015 de la Generalidad de Cataluña incurren, o no, en la vulneración que se denuncia de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado; pero no cabe descartar de antemano que tal vulneración exista para, a partir de ahí, afirmar que no se ha seguido el procedimiento debido y que se han infringido las normas sobre competencia.

#### **CUARTO.- Sobre la adecuación del procedimiento seguido en el caso presente.**

Como dijimos en la STS de 22 de octubre de 2019, recurso de casación nº 4238/2018, el cauce procesal regulado en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa queda restringido en la vertiente subjetiva, pues únicamente puede promoverlo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sea por propia iniciativa o a solicitud de algún operador económico (vid. artículo 127.bis, apartado 2). Pero dicho ámbito también queda delimitado en la vertiente objetiva, pues este procedimiento especial únicamente se contempla para la impugnación de actuaciones administrativas que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que son contrarias a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Por tanto, el ámbito objetivo de este procedimiento especial viene circunscrito a los recursos en los que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia denuncie que la actuación administrativa ha incurrido en vulneración de lo dispuesto en el Capítulo II ( artículos 3 a 9) de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, donde, precisamente bajo la rúbrica de "*Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación*", se delimitan y regulan el principio de no discriminación (artículo 3); principio de cooperación y confianza mutua (artículo 4); principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (artículo 5); principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (artículo 6); principio de simplificación de cargas ( artículo 7); principio de transparencia ( artículo 8); y garantía de las libertades de los operadores económicos ( artículo 9); preceptos que deben ser puestos en relación con lo establecido en el Capítulo IV ( artículos 16 a 18) de la propia Ley 20/2013, en el que, bajo el título de "*Garantías al libre establecimiento y circulación*", se contienen disposiciones relativas a la libre iniciativa económica (artículo 16), instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad (artículo 17) y actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación (artículo 18).

Y así delimitado el ámbito material de este procedimiento especial al que nos venimos refiriendo, ya hemos señalado que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no puede utilizar el cauce procesal específico regulado en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para reprochar a la actuación administrativa cualquier otra deficiencia o ilegalidad.

Debemos analizar el supuesto de autos con arreglo a las precedentes premisas, y para ello debemos recordar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impugnó en la instancia, el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, de la Generalitat de Cataluña, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio. Dicho precepto que desarrolla la previsión del artículo 28 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de la Generalitat regula las inspecciones de los edificios, y en su apartado 4º dispone que "la inspección técnica de los edificios de viviendas se ha de llevar a cabo por una persona con titulación habilitante académica y profesional como proyectista, director/a de obra o director/a de ejecución de la obra en edificación residencial de viviendas, según lo que establece la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación...". El motivo de la impugnación de la Comisión consistió en que la exigencia una cualificación concreta -como era, en este caso, disponer de la titulación de arquitecto o de arquitecto técnico-, para la realización de inspecciones técnicas de edificios supone una restricción de acceso para el ejercicio de una actividad profesional, y que dicha restricción del artículo 7.4 impugnado era contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley de Unidad de Mercado y así como al principio de no discriminación del artículo 3 de la misma ley.



Pues bien, siendo ese el objeto de la controversia planteada en el proceso de instancia el aludido precepto del Decreto de la Generalidad de Cataluña por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desde la perspectiva de los citados principios de la Ley de Unidad de Mercado, cabe concluir que la impugnación formulada por la Comisión tiene cabida en el ámbito aplicativo del procedimiento especial regulado en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, toda vez que lo que se debatió fue precisamente si la reserva en favor de determinados colectivos profesionales para la realización de la actividad de emisión de informes de inspección técnica de edificios establecida en el Decreto catalán vulnerando, o no, los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación establecidos en la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, y, en particular, el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes al que se refiere el artículo 5 y el principio de no discriminación del artículo 3 de la citada Ley.

Por ello, procede desestimar este motivo.

**QUINTO.-Sobre si en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado a instancia del operador económico con arreglo al artículo 127.bis 2 LJCA , la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia puede utilizar el requerimiento previo contemplado en el artículo 44 LJCA y si ello implica la suspensión del plazo del artículo 46 LJCA .**

La segunda de las cuestiones señaladas en el Auto de admisión del recurso de casación consiste en determinar si la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia mencionada puede utilizar el requerimiento previsto en el artículo 44.2 LJCA y su incidencia en el plazo del artículo 46 de la misma ley.

Sostienen de forma coincidente los Colegios recurrentes que la Comisión de los Mercados y la Competencia no puede utilizar el requerimiento del artículo 44 LJCA, pues la dicción del artículo 127.bis establece que el plazo para la interposición del recurso a partir de la presentación de la solicitud ante la CNMC, sin remitirse al supuesto del artículo 46.6 LJCA, ni tampoco a lo establecido en el artículo 44 de la misma ley. Por ende, entiende que el sentido literal del precepto, su redacción precisa, así como la naturaleza sumaria y preferente del procedimiento, lo que le hace incompatible con la dilación del mecanismo del artículo 44 LJCA previsto para litigios entre Administraciones Públicas y la suspensión del plazo del 46 LJCA.

Pues bien, sobre una cuestión semejante nos hemos pronunciado en la STS de 4 de junio de 2018 dictada en el recurso nº 438/2017, promovido también por la CNMC. En esta sentencia abordamos la cuestión que aquí se suscita sobre la posibilidad de la CNMC de acudir al mecanismo de requerimiento del artículo 44 LJCA con ocasión del examen de la objeción de extemporaneidad del recurso opuesta por los entonces recurridos. Dijimos entonces, por lo que aquí interesa lo siguiente:

*<<...Sostiene el representante de la Administración del Estado que el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere a los litigios entre Administraciones Públicas y que la CNMC no es, a estos efectos, una administración pública. No se dirime, afirma el Abogado del Estado, un conflicto entre administraciones públicas, sino que la CNMC ha actuado en ejercicio de una acción específica que le otorga el artículo 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado , para salvaguardar la libertad de establecimiento o de circulación. De hecho, la CNMC puede actuar de oficio o a instancias de los operadores económicos; por consiguiente, entiende el Abogado del Estado, cuando la CNMC ejerce esta acción no es Administración Pública. Ello supone que la formulación de un requerimiento no exigido por la Ley no demora el plazo procesal de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo, que fue formalizado fuera de plazo y que debería ser inadmitido por extemporáneo.*

*El argumento del Abogado del Estado se funda, en definitiva, en negar a la CNMC el carácter de Administración Pública, al menos cuando ejerce la acción que le otorgan el artículo 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y 127.bis de la Ley de la Jurisdicción. No es posible aceptar esta tesis. La CNMC es un organismo público, que asume y ejerce funciones de regulación y control en determinados sectores económicos y en el ámbito del derecho de la competencia en defensa de los intereses públicos. El artículo 1 de su ley reguladora (Ley 3/2013, de 4 de junio ) define a la CNMC como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril ) y le dota "de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada" y que actúa con autonomía en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines ( art. 2 de la Ley 3/2013 ). Con esa caracterización legal hay que considerar a la CNMC como una administración pública institucional y como tal, no existen razones que la excluyan de una facultad potestativa como la contemplada en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional . Las atribuciones de la CNMC se ejercen en todo su ámbito competencial y sea cual sea el instrumento procesal que emplee, sin que el hecho de que pueda ejercer la acción en defensa de la unidad de mercado no sólo de oficio, sino también a instancia de un operador económico, altere la naturaleza de su función ni el carácter en el que actúa la CNMC.*





*Por otra parte, aunque pudiera pensarse que la interposición del requerimiento potestativo regulado en el citado precepto estuviera pensado preferentemente para las administraciones territoriales con ocasión de conflictos competenciales al objeto de evitar la interposición de recursos contencioso administrativos -ofreciendo una vía para lograr una rectificación de la administración cuya actuación haya podido lesionar los intereses y competencias de otra-, nada en el tenor literal del precepto excluye que esta posibilidad sea aplicable a un ente público regulador como la CNMC. Concurren, por el contrario, varias razones para sostener una interpretación expansiva de la utilización del requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional : además de las ya mencionadas del carácter público de la CNMC y su objetivo institucional de defensa de intereses generales, la propia finalidad del requerimiento y, en fin, una interpretación pro actione del recurso entablado por la CNMC.*

*En efecto, la legitimación de la CNMC para interponer esta acción está configurada de la manera más amplia posible, ante cualquier actuación de una administración pública, normativa, mediante actos o por inactividad, y tiene como clara finalidad la de tratar que la administración en cuestión rectifique su actuación o inactividad. Pues bien, tal finalidad cobra especial importancia ante las funciones de la CNMC, cuya actuación en garantía de la unidad de mercado se ve reforzada con la posibilidad de instar a cualquier administración pública mediante el requerimiento contemplado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional a que rectifique su comportamiento. Y, en el caso de una disposición general, como lo es un reglamento ejecutivo de una Ley como el caso que nos ocupa, puede facilitar su inmediata reforma en caso de que la administración en cuestión acepte el requerimiento.*

*Finalmente, se impone también una interpretación pro actione tanto de la decisión de la CNMC de interponer el requerimiento, como del propio requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional . Siendo un instrumento destinado a evitar que se entable un litigio entre administraciones públicas, no tendría mucho sentido contemplarlo de una manera restrictiva negando tal carácter a un ente público creado para la defensa de intereses generales y dotado de plena autonomía y capacidad jurídica, cuando dicha finalidad del requerimiento resulta plenamente aplicable a una acción procesal que habilita a dicho órgano a litigar contra cualquier administración pública.*

*En consecuencia, al no ser improcedente el requerimiento formulado en su momento por parte de la CNMC, debe rechazarse que el recurso sea extemporáneo.>>*

Los fundamentos jurídicos antes transcritos despejan la segunda cuestión casacional suscitada. En los razonamientos de la sentencia se dice de forma clara y contundente que a los efectos entonces debatidos, la interpretación de los presupuestos procesales del artículo 127.bis LJCA, que la Comisión de los Mercados y de la Competencia tiene la consideración de Administración Pública y que puede acudir al mecanismo del requerimiento entre Administraciones previsto en el artículo 44 LJCA, debiendo realizarse una interpretación "expansiva de la utilización del requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional" en atención a las funciones del carácter público de la CNMC, su objetivo institucional de defensa de intereses generales, así como la propia finalidad del requerimiento y, en fin, una interpretación *pro actione* del recurso entablado por la CNMC.

Por ende, ya dijimos que la CNMC puede utilizar dicho mecanismo del art. 44 LJCA, no cabe apreciar relevancia a la naturaleza sumaria del proceso o al plazo específicamente previsto, o a que el recurso del 127.bis LJCA se interponga tras la previa solicitud o a instancia de un operador económico, pues, la petición de intervención a la CNMC no es óbice para que la CNMC pueda optar por utilizar tal opción a fin de evitar la formulación del recurso, siendo así que la potestad y decisión de la formulación del recurso corresponde en exclusiva de la CNMC, que actúa con plena autonomía y capacidad jurídica en defensa de los intereses generales.

En fin, en atención a esta interpretación amplia y expansiva del requerimiento entre Administraciones Públicas ex artículo 44 LJCA, hemos de concluir que resulta correcta la interpretación realizada por la Audiencia Nacional en la sentencia impugnada que rechaza la causa de inadmisibilidad opuesta por el Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnico e Ingenieros de Edificación de Cataluña por considerar válido y admisible que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia utilice el requerimiento contemplado en dicho precepto y, por ende, el efecto sobre el cómputo del plazo de dos meses del artículo 46 LJCA.

**SEXTO.- Respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.**

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:



1.- El cauce procesal regulado en los artículos 127 bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa queda restringido en la vertiente subjetiva, pues únicamente puede promoverlo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sea por propia iniciativa o a solicitud de algún operador económico. Pero el ámbito de este procedimiento especial también queda delimitado en la vertiente objetiva, pues únicamente se contempla para la impugnación de actuaciones administrativas que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que son contrarias a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Por tanto, el ámbito de este procedimiento especial viene circunscrito a los recursos en los que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia denuncie que la actuación administrativa ha incurrido en vulneración de lo dispuesto en el Capítulo II ( artículos 3 a 9) de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, donde, precisamente bajo la rúbrica de " *Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación*", se delimitan y regulan el principio de no discriminación (artículo 3); principio de cooperación y confianza mutua (artículo 4); principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (artículo 5); principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (artículo 6); principio de simplificación de cargas ( artículo 7); principio de transparencia ( artículo 8); y garantía de las libertades de los operadores económicos ( artículo 9); preceptos que deben ser puestos en relación con lo establecido en el Capítulo IV ( artículos 16 a 18) de la propia Ley 20/2013, en el que, bajo el título de " *Garantías al libre establecimiento y circulación*", se contienen disposiciones relativas a la libre iniciativa económica (artículo 16), instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad (artículo 17) y actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación (artículo 18).

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no puede utilizar el cauce procesal específico regulado en los artículos 127 bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para reprochar a la actuación administrativa cualquier otra deficiencia o ilegalidad.

2.- Ha de seguirse una interpretación *pro actione* tanto de la decisión de la CNMC de interponer el requerimiento, como del propio requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional, al ser un instrumento destinado a evitar que se entable un litigio entre administraciones públicas por tratarse de un ente público creado para la defensa de intereses generales y dotado de plena autonomía y capacidad jurídica, con independencia de que el procedimiento se inicie de oficio o a instancia de un operador económico.

#### **SÉPTIMO. - Resolución del recurso de casación y costas procesales.**

En consonancia con la interpretación que acabamos de exponer y con lo razonado en los apartados anteriores, debemos declarar no haber lugar al presente recurso de casación. Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas de recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo mantenerse el pronunciamiento sobre costas procesales efectuado en la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico sexto:

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña , contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018 dictada en el recurso contencioso-administrativo 757/2015.

2. Sin imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes y manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espín Templado. -D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -Dª. María Isabel Perelló Doménech. - D. José María del Riego Valledor. -D. Diego Córdoba Castroverde. -D. Ángel Ramón Arozamena Laso. -Firmado.



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ