



Roj: **SAN 861/2022 - ECLI:ES:AN:2022:861**

Id Cendoj: **28079230062022100086**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **01/03/2022**

Nº de Recurso: **2/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000002 /2020

Tipo de Recurso: PROC PARA LA GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Núm. Registro General: 4190/2020

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: JUNTA DE ANDALUCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintidós.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo nº **2/2020**, interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA** contra la resolución de 4 de octubre de 2019 del Jefe de Servicio de Industria, Energía y Minas de la Delegación de Gobierno de Granada de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto del Letrado de la Administración de Justicia y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso con anulación de la resolución impugnada.

TERCERO.- Conferido traslado a la Comunidad Autónoma de Andalucía para contestar a la demanda, se remitió a lo dicho en el oficio remitido el 14 de febrero de 2020 con ocasión de la tramitación del expediente administrativo.

CUARTO.- El Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas y del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos de Minas se apartó del proceso mediante escrito firmado el 30 de octubre de 2020.

QUINTO.- Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero del año en curso, en que efectivamente se deliberó y votó.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso se impugna por el Abogado del Estado, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), la resolución de 4 de octubre de 2019 del Jefe de Servicio de Industria, Energía y Minas de la Delegación de Gobierno de Granada de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía, por se le requiere al promotor de un proyecto de investigación minera para que aporte el proyecto firmado por un titulado en Minas, al entender que no es competente un licenciado en Ciencias Geológicas.

El presente recurso se ha formulado al amparo de lo establecido en el artículo 27 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE de 10 de diciembre, y en lo sucesivo LGUM) y el artículo 127 bis de la 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio).

El 7 de noviembre de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que el Ilustre Colegio Oficial de Geólogos ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la LGUM contra la resolución de fecha 4 de octubre de 2019. El Colegio consideró que la resolución, al considerar que únicamente los titulados en «Minas» son competentes para proyectar y dirigir trabajos de exploración, es contraria al artículo 5 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad, ya que supone una restricción injustificada al ejercicio de una actividad económica.

La SECUM emitió el correspondiente informe (UM/086/19), al amparo del artículo 26 LGUM, y también lo emitió la Subdirección General de Minas de la Dirección General de Política Energética y Minas. En ambos casos se consideró que no se consideraba proporcionada la restricción puesto que el proyecto de investigación no requería el uso de explosivos ni parecía que pudiera afectar a la seguridad de los bienes o de las personas de una manera concreta o singular.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado comienza su escrito de demanda con una extensa valoración de la razón de ser y los motivos que han inspirado a la LGUM. Acto seguido, afirma que la reserva profesional impugnada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM; lleva a cabo una valoración genérica de las restricciones de reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales y en el acceso a las profesiones reguladas, reproduciendo parte de la jurisprudencia del TJUE y de nuestro Tribunal Supremo.

TERCERO.- Antes de entrar en el examen de los motivos que han dado lugar a la iniciativa impugnatoria de la CNMC, no está de más que nos detengamos en las razones y principios destacados por la doctrina, que han inspirado el texto legal en el que se sustenta este especial recurso.

El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución, que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas, y la libre circulación de bienes en todo el territorio español. En estos términos se inicia el Preámbulo de la propia Ley (apartado I, párrafo primero, del referido Preámbulo y art. 1), con inmediata referencia a otro de los pilares básicos residenciado en la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución.

La STC 1/1982 ya decía que «[E]ste marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo (...) principio de unidad que se proyecta

en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional [...].».

El principio de unidad, que no de uniformidad, constituye una exigencia para que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, que ha de compatibilizarse, por tanto, con las competencias que en cada caso corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, algo que se quiere articular en torno a la confianza mutua entre las diversas autoridades con competencias en la materia, como forma de dar eficacia a las actuaciones administrativas realizadas por una Administración en todo el territorio nacional.

En esta línea, la LGUM no es más que la expresión local de las libertades comunitarias en general, y más concretamente de la Directiva de Servicios 2006/123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, transpuesta por la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificada por la disposición final segunda de la LGUM.

Para garantizar la unidad de mercado se establecen una serie de principios que permitan asegurar la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Identifica la Ley como tales el de no discriminación, (artículo 3); el de cooperación y confianza mutua, (artículo 4); el de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (artículo 5); el de eficacia de las mismas que se tomen en todo el territorio nacional (artículo 6); el de simplificación de cargas (artículo 7); y el de transparencia (artículo 8). Todos están especialmente dirigidos a las Administraciones públicas con facultades de actuación.

Por ello, las limitaciones o restricciones solo se podrán imponer dentro de los contornos de la propia Ley, de la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales (artículo 16).

En todo caso, el establecimiento de los límites o requisitos de acceso o ejercicio de una actividad económica están sometidos al principio general de necesidad y proporcionalidad (artículo 5), y tendrán que estar motivados en salvaguardar alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley y en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE 24 de noviembre). En este precepto, en relación con el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, están recogidas las siguientes restricciones de interés general: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de la Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional, y los objetivos de la política social y cultural.

En los artículos 17 y 18 de la LGUM se plasman los condicionantes que la libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica suponen en el régimen de autorización. Por ello es necesario que la autorización se establezca por Ley, que se tengan en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad, y la necesaria motivación de que esa actividad sea sometida al régimen de autorización. Solo en el caso de que la autorización venga exigida por una norma de la Unión Europea o por un tratado internacional, podrá llevarse a cabo por una norma de rango inferior a la Ley.

CUARTO. - Recordemos que, entre otras, en nuestra sentencia de 15 de abril de 2019, recurso 220/2016, tras el análisis de la STC 143/2017 sobre la Ley 8/2013 de 26 de junio de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas, aunque respecto del cuerpo de ingenieros industriales, se dice que « [e]l establecimiento de reservas de actividad debe justificarse en razones imperiosas de interés general, ser proporcional y no discriminatorio.

La necesidad implica que la restricción aparezca justificada por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente. La proporcionalidad implica que el régimen restrictivo sea el medio más adecuado para garantizar el objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. La no discriminación exige que el régimen restrictivo no discrimine directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o del lugar de ubicación del domicilio social. (...) cabe concluir que, en virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

A su vez, el principio de proporcionalidad implica que la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas

menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. (...) para justificar en primer lugar la necesidad de la restricción (...) debería haber razonado la concurrencia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en entonces aplicable artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, precepto al que remite el artículo 5 LGUM. [...]».

La interpretación que hemos hecho, cuando se trata de compatibilizar los principios de la LGUM con la ordenación y reserva que la Administración puede hacer de determinadas actividades y las correspondientes profesiones habilitadas, es que las restricciones que se establezcan estén debidamente justificadas, motivadas y sean compatibles con el interés general. Como advierte la STS 13 de diciembre de 2021, recurso 4486/2019, aunque para un supuesto distinto, debemos atender al « principio de idoneidad», y a si las actividades profesionales las ejercerán « dentro de su respectiva especialidad».

Para esta labor debemos acudir a lo previsto en el artículo 117.dos de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (BOE de 13 de agosto) que reserva la proyección y dirección de los trabajos de exploración e investigación a determinados técnicos, entre los que se incluyen también a los licenciados en Geología. Concretamente puntualiza que « [L]os trabajos de exploración e investigación habrán de ser proyectados y dirigidos por Ingenieros de Minas, Licenciados en Ciencias Geológicas, Ingenieros Técnicos de Minas, Peritos de Minas o Facultativos de Minas. Cuando dichos trabajos requieran básicamente el empleo de técnicas geofísicas o geoquímicas, las competencias anteriores se extenderán a los Licenciados en Ciencias Físicas y en Ciencias Químicas, así como a otros titulados universitarios a los que se reconozca la especialización correspondiente. [...]». Solo se restringe la competencia exclusiva a los ingenieros de minas en el último párrafo cuando se trate de « [o]peraciones que puedan afectar a la seguridad de los bienes o de las personas o requieran el uso de explosivos habrán de ser dirigidas por titulados de Minas. [...]».

De conformidad con el artículo 1 del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería (BOE de 11 de diciembre), cuando define lo que debe entenderse incluido dentro de las actividades de exploración, investigación, aprovechamiento y beneficio de todos los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, puntualiza que « [s]e entiende necesaria la aplicación de técnica minera en los trabajos que a continuación se enumeran, cuando éstos tengan por finalidad la investigación y aprovechamiento de recursos minerales.

- 1.º Todos los que se ejecuten mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia.
- 2.º Los que requieran el uso de explosivos, aunque sean labores superficiales.
- 3.º Los que realizándose a roza abierta y sin empleo de explosivos requieran formación de cortas, tajos o bancos de más de tres metros de altura.
- 4.º Los que, hallándose o no comprendidos en los casos anteriores, requieran el empleo de cualquier clase de maquinaria para investigación, extracción, preparación para concentración, depuración o clasificación.
- 5.º Todos los que se realicen en las salinas marítimas y lacustres, y en relación con aguas minerales, termales y recursos geotérmicos. [...]». Se añade, en su artículo 66 del Reglamento, que a las solicitudes de permiso de investigación minera se deberá acompañar, entre otra documentación, el proyecto de investigación que deberá estar firmado por un Ingeniero superior o Técnico de Minas, o en su caso, por otros titulados universitarios competentes a los que se refiere el artículo 117 de la Ley de Minas.

Del régimen jurídico aplicable se desprende que los licenciados en geología sí están capacitados para la realización de proyectos en las denominadas actividades mineras, salvo que para ello resulte necesario la utilización o el uso de explosivos, en cuyo caso solo podrán ser llevadas a cabo por titulados en minas.

En el presente caso, en la resolución impugnada, respecto del proyecto instado nada se indica sobre la necesaria utilización de explosivos, por lo que la restricción o limitación para que sea firmado por un titulado en minas resulta contrario a los principios de unidad de mercado. Dicho de otro modo, cualquier limitación que se establezca en el libre acceso a una actividad económica debe configurarse desde un principio esencialmente restrictivo, con unas específicas obligaciones de motivación por parte de la autoridad que la impone.

No apreciamos en el acto impugnado que la restricción para el cuerpo de geólogos en la elaboración de este proyecto esté debidamente justificada o motivada. Desconocemos las razones de la reserva de actividad al cuerpo de ingenieros de minas, sin que aparezca la necesaria vinculación, capacitación técnica o experiencia profesional como se ha exigido por las SSTJUE de 22 de enero de 2002 (C-31/00), 7 de octubre de 2004 (C-255101), 8 de mayo de 2008 (C-39/07) y 5 de abril de 2011 (C-424109).

QUINTO.- De lo dicho se desprende que el presente recurso debe ser estimado con expresa condena en costas a la demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA** contra la resolución de 4 de octubre de 2019 del Jefe de Servicio de Industria, Energía y Minas de la Delegación de Gobierno de Granada de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía, que anulamos por no ser ajustada a Derecho; con expresa condena en costas a la demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.