

**Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo,
Sección 1ª, Auto de 5 Jul. 2019, Rec. 1371/2019**

Ponente: Román García, Fernando.

Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado

LA LEY 94593/2019

ECLI: *ES:TS:2019:7379A*

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
PRINCIPIO DE IGUALDAD. Principio de igualdad en el ámbito administrativo.
VIVIENDA. Libro del Edificio.

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 05/07/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1371/2019

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerto: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1371/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernandez Valverde
D^a. Maria del Pilar Teso Gamella
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Francisco Jose Navarro Sanchis
D. Fernando Roman Garcia
En Madrid, a 5 de julio de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, de 28 de noviembre de 2018 , estimatoria del recurso promovido por el Abogado del Estado, en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) 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, por la vía del procedimiento para la garantía de la unidad de mercado del artículo 127 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

La primera cuestión que resuelve la Sala de instancia es la relativa al pretendido carácter extemporáneo del recurso alegado por las corporaciones profesionales personadas como codemandadas en el proceso y a la vista de lo dispuesto en el artículo 127.2 bis LJCA según cuyo tenor "Cuando el recurso se interponga a solicitud de un operador económico el plazo de dos meses se computará desde la presentación de la solicitud ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia".

Sobre este particular pone de manifiesto la Sala de instancia que, solicitada a la CNMC por el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona la impugnación del citado Decreto 67/2015, de 5 de mayo, la autoridad reguladora, dirigió un requerimiento previo a la Generalitat de Cataluña al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , en relación con el artículo 44 de la LJCA ; requerimiento que no obtuvo respuesta y se entendió rechazado por el transcurso de un mes, interponiendo la CNMC, a continuación, el recurso por el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado.

La Sala de instancia desestima las alegaciones de inadmisibilidad porque "el plazo de interposición del recurso contencioso administrativo de dos meses a que alude el artículo 127 bis, párrafo segundo, de la LJCA queda suspendido por el requerimiento previo formulado por la CNMC a la Administración demandada, en este caso a la Generalitat de Catalunya, al amparo del artículo 44 de la LJCA . Requerimiento previo cuya exigencia no se ha excepcionado cuando, como sucede en este caso, la CNMC decide interponer el recurso contencioso administrativo a solicitud del operador económico". Por tanto, concluye la Sala, el plazo de dos meses se ha respetado porque su cómputo debe iniciarse desde la fecha en que se entiende desestimado presuntamente el requerimiento previo.

Por lo que atañe a la cuestión de fondo planteada, la Sala estima el recurso al entender que, en efecto tal y como alega el Abogado del Estado, el artículo 7.4 del Decreto 67/2015 supone el establecimiento de una reserva a favor de un determinado colectivo profesional para la emisión de informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas que no respeta los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación establecidos en los artículo 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM). El precepto impugnado 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, que haya contraído

y tenga en vigor el seguro de responsabilidad civil correspondiente, y que no incurra en ninguna incompatibilidad, prohibición o inhabilitación para el ejercicio profesional".

Argumenta la Sala de instancia que, contra lo sostenido por la Generalitat y las entidades codemandadas, 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 sólo se refiere al informe de técnico o técnica 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 -pues 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 Generalitat de Catalunya no ha acreditado ni ha justificado en la redacción del artículo 7.4 controvertido que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, 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 se no se ha actuado con arreglo a los principios que recogen los artículos 5 y 17 LGUM 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.

Añade la sentencia recurrida que, si bien no se pone en duda que el principio de seguridad de las construcciones de los edificios de viviendas es esencial y ello justifica que la realización de dicha actividad se haya encomendado a los técnicos más cualificados -reservando el artículo 10.2.a) LOE a los profesionales de la arquitectura la elaboración de proyectos de edificación de uso residencial relativos a nueva construcción, modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística-, lo controvertido aquí es la competencia profesional para la *emisión del informe de inspección técnica de los edificios de viviendas*, que no tiene la naturaleza de proyecto de obras ni de dirección de obras, ni de dirección de ejecución de obras, sin que exista una reserva legal a favor de los arquitectos en esta actividad.

Declara, por tanto, la nulidad del artículo 7.4 del Decreto 67/2015 puntualizando que ello no impide que la Generalitat, 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.- Notificada la sentencia, han preparado recurso de casación contra la misma el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta (1); el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (2); el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación del Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cataluña (3) y el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Colegio de Arquitectos de Cataluña.

(1) Escrito de preparación de la Generalitat de Cataluña.

El Abogado de la Generalitat denuncia la infracción de los artículos 2.1 , 2.2.b), 3.1 , 10.2.a) y 12.3.a) de Ley de Ordenación de la Edificación a la que remite el precepto anulado. Desde esta perspectiva alega que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 6 de la Ley 8/2013 y 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 , lo fue desde una perspectiva competencial -en particular, porque el Estado no ostentaba ningún título frente a la competencia autonómica.

Alega el Abogado de la Generalitat que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que la alusión contenida en LOE al *proceso de edificación y de construcción* incluye no sólo las obras de edificación de nueva construcción [artículo 2.2.a de la LOE] sino también "todas las intervenciones -no sólo las "obras" - sobre los edificios existentes" [art. 2.2.b LOE], por lo que debe interpretarse que también la posterior fase de inspección de lo ya construido forma parte del proceso de edificación. No tendría sentido, concluye, reservar el proceso de construcción y edificación a arquitectos y arquitectos técnicos y que la inspección de lo realizado no se reserve a los mismos profesionales.

En segundo lugar, denuncia la infracción del artículo 5 LGUM y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , y ello porque la propia sentencia reconoce que la construcción de las viviendas se reserva en la LOE a los técnicos más cualificados en virtud del principio de seguridad pública; estando el proceso de inspección y evaluación plenamente vinculado a ese proceso de edificación y estando justificada su reserva a determinados profesionales precisamente en esa seguridad pública. En esta misma línea alega la infracción de la jurisprudencia sentada en las STS de 9 de diciembre de 2014 (recurso 4549/2012) y 25 de noviembre de 2015 (recurso 578/2014) en las que la Sala Tercera se pronuncia sobre "la evidente e íntima relación entre los conocimientos precisos para proyectar y dirigir la construcción de edificio o algunos de los elementos integrados en los mismos y los adecuados para informar sobre su estado de conservación lo que justifica -repetimos- la racionalidad jurídica de la norma puesta en entredicho"

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del asunto, alega la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA en relación con las sentencias del Tribunal Supremo que cita; de los supuestos previstos en el artículo 88.2.b), c) y g) LJCA . Invoca, asimismo, las presunciones de interés casacional previstas en el artículo 88.3.a), b), c) y e) LJCA , al ser preciso reforzar la jurisprudencia sobre la vinculación de la actividad de edificación y construcción y la actividad de inspección de la que se ha apartado deliberadamente la sentencia recurrida y por haberse declarado nula una disposición general con trascendencia suficiente, disposición que había sido emanada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma.

(2) Escrito de preparación del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.

La representación procesal de la citada entidad denuncia la infracción, en primer lugar, del artículo 127 bis LJCA por lo que respecta a los plazos de este procedimiento especial para la garantía de unidad de mercado que se prevén de forma específica. La Sala, alega el Consejo recurrente, justifica la no extemporaneidad del recurso de la CNMC en un precepto, el artículo 44 LJCA , al que no hace remisión el artículo 127 bis LJCA . El supuesto de interrupción del plazo por el envío de un requerimiento se contempla en el artículo 46.6. LJCA , apartado este que también queda fuera del plazo fijado por el art. 127 bis 2 cuando el recurso se ha interpuesto a solicitud de un operador económico, sin que la sentencia recurrida distinga este supuesto de aquellos en los que la CNMC actúa de oficio.

En segundo lugar, alega la infracción de los artículos 5 y 17 LGUM al haberse realizado una interpretación incorrecta de los mismos ya que el precepto anulado se limita a remitirse a la LOE para determinar qué técnicos son competentes, asumiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto; estando justificada dicha reserva por una razón de interés general como es la seguridad de las personas, considerándose necesaria y proporcionada.

Denuncia, a continuación, la infracción de los artículos 3 , 10.2.a) y 12.3.a) y 134.2.a) de Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) en relación con el artículo 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril , sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, y de la Jurisprudencia que los interpreta en el ámbito de la inspección técnica de los edificios.

En tercer lugar, alega también la infracción de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en las SSTs (Sala Tercera, Sección Tercera) de 9 de diciembre de 2014 (recurso 4549/2012) y 25 de noviembre de 2015 (recurso 578/2014). Doctrina seguida por numerosas resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia -que cita- en las que se ha alcanzado la misma conclusión que el propio Tribunal Supremo.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del asunto, alega la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA en relación con las sentencias del Tribunal Supremo y de los otros órganos jurisdiccionales a que se ha hecho referencia; así como de los supuestos previstos en el artículo 88.2.b), c) y g) LJCA . Invoca, asimismo, las presunciones de interés casacional previstas en el artículo 88.3.a), b), c) y e) LJCA , pues no existe pronunciamiento sobre el reparto de atribuciones profesionales a la luz de la LGUM ni sobre el cómputo del plazo del recurso contencioso-administrativo en el procedimiento especial del artículo 127 bis LJCA ; la sentencia recurrida se aparta deliberadamente de la jurisprudencia del Supremo mencionada y se declara nula una disposición general con trascendencia suficiente, disposición emanada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma.

(3) Escrito de preparación del Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cataluña.

La representación procesal de la citada entidad denuncia la infracción, en primer lugar, del artículo 127 bis LJCA en relación con el artículo 46 del mismo texto legal . Alega, en resumen, que estando reservado dicho procedimiento especial a la impugnación de cualquier actuación (o inactividad) que se considere contraria, en los términos previstos en la LGUM, a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente, debe dilucidarse si resulta procedente en este caso, puesto que los límites sobre la libertad de establecimiento o de circulación encuentran acomodo en el artículo 18 LGUM y no el en el art. 17 del mismo texto legal -por lo que debía haberse seguido el procedimiento común. Y esta cuestión, sostiene, ha sido admitida ya por el Tribunal Supremo en el ATS de 29 de octubre de 2018 (RCA 4238/2018).

Por otro lado, y todavía desde la perspectiva del artículo 127 bis LJCA alega que el recurso debió considerarse extemporáneo porque, en este procedimiento especial, no entran en juego ni el artículo 44 ni el artículo 46 LJCA .

Denuncia, asimismo, la infracción de los artículos 5 y 17 LGUM, puesto que la actividad consistente en la emisión de informes de evaluación no puede considerarse una actividad económica con incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, sin que se haya limitado el acceso a la misma, por lo que no resultarían de aplicación los postulados del artículo 5 LGUM. Considera, además, y en resumen, que debe partirse de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (citada en los otros escritos de preparación) sobre la evidente relación entre la capacidad para intervenir en la edificación y la de calificar el estado general de su conservación; estando motivada la limitación de su ejercicio a determinados profesionales en los intereses que persigue la ordenación de la ciudad y el urbanismo (seguridad y salud de los consumidores, protección del medio ambiente, conservación del patrimonio histórico-artístico, etc.).

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del asunto, alega la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA en relación con las sentencias del Tribunal Supremo y de los otros órganos jurisdiccionales a que se ha hecho referencia; así como de los supuestos previstos en el artículo 88.2.b), c) y g) LJCA . Invoca, asimismo, las presunciones de interés casacional previstas en el artículo 88.3.a), b), c) y e) LJCA , pues no existe pronunciamiento sobre el ámbito de aplicación del procedimiento especial del artículo 127 bis LJCA y sobre la posibilidad de recurrir al requerimiento previo previsto en el artículo 44 LJCA ; la sentencia recurrida se ha

apartado deliberadamente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aludida y se ha declarado nula una disposición general, dictada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma, con trascendencia suficiente.

(4) Escrito de preparación del Colegio de Arquitectos de Cataluña.

El Colegio de Arquitectos denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 127 bis 2 y 46.1 a 3 LJCA , así como de los artículos 46.6 y 44 de la citada norma , estos últimos porque han sido aplicados de forma indebida. Alega la recurrente que el recurso de la CNMC fue extemporáneo pues se interpuso fuera del plazo de dos meses previsto en el artículo 127 bis 2 LJCA a contar desde la presentación del escrito del Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona. La Ley de la Jurisdicción no prevé ninguna suspensión del plazo, pues el artículo 44 LJCA no resultaba de aplicación.

En segundo lugar, denuncia la infracción del artículo 27.1 LGUM que regula la legitimación de la CNMC para interponer recursos por el procedimiento especial previsto en dicho precepto circunscribiéndolo a disposiciones de carácter general, actos, inactividad vía de hecho, que atenten contra la libertad de establecimiento o libre circulación; situaciones que están contempladas en el artículo 18 LGUM -en la parte no anulada por la STC 79/2017, de 22 de julio - sin que la sentencia recurrida justifique en qué medida el artículo 7.4 del Decreto 65/2015 es contrario a libertad de establecimiento en los términos establecidos en aquel precepto y a efectos de la legitimación de la CNMC para recurrir disposiciones de carácter general y actos de las Administraciones públicas.

Alega, asimismo, la infracción de los artículos 5 y 17 LGUM al entender que lo dispuesto en el precepto anulado ni establece una restricción o limitación de acceso a la actividad *ex novo* ni exige una autorización para su ejercicio, limitándose a desarrollar lo dispuesto en la Ley autonómica 18/2007, de 28 de diciembre, de derecho a la vivienda, que regula el informe de inspección técnica que deberá ser emitido por *técnico o técnica competente*.

Denuncia, a continuación, la infracción de los artículos 2.1 , 10.2.a) y 12.3.a) y 3.1 LOE , pues la sentencia recurrida obvia que la reserva competencial a favor de los arquitectos se establece en los mencionados preceptos legales y no en el artículo 7.4 del Decreto 65/2015 .

Finalmente, y en la misma línea que los otros escritos de preparación del recurso, la entidad recurrente alega la infracción de la jurisprudencia sentada en las SSTS (Sala Tercera, Sección Tercera) de 25 de noviembre de 2015 (recurso 578/2014) y de 9 de diciembre de 2014 (recurso 4549/2012).

En lo atinente a la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, alega la circunstancia prevista en el artículo 88.2.a) LJCA en relación con las sentencias del Tribunal Supremo citadas; así como de los supuestos previstos en el artículo 88.2.b), c) y g) LJCA . Invoca, asimismo, las presunciones de interés casacional previstas en el artículo 88.3.a), b), c) y e) LJCA , pues no existe pronunciamiento sobre el ámbito de aplicación, la legitimación de la CNMC en los supuestos del artículo 18 LGUM y el cómputo del plazo para la interposición del recurso en el procedimiento especial del artículo 127 bis LJCA ; la sentencia recurrida se ha apartado deliberadamente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aludida y se ha declarado nula una disposición general, dictada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma, con trascendencia suficiente.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparados los diversos recursos por auto de 13 de febrero de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante esta Sala como partes recurrentes el Abogado de la Generalitat, en la representación que ostenta; el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y el Consejo General de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos

representados por el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, así como el Colegio de Arquitectos de Cataluña, representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

Se ha personado, en calidad de parte recurrida, la Abogada del Estado quien se opone a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la sentencia recurrida, estimando el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la CNMC, anula el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, de la Generalitat de Cataluña, porque la reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) que dispone el citado precepto para la actividad de emisión de informes técnicos de inspección de edificios ni encuentra amparo legal en las normas que traen a colación las recurrentes -en particular, no lo encuentra en la reserva legal establecida a favor de los mencionados profesionales en la Ley de Ordenación de la Edificación que se refiere únicamente al proceso de construcción y edificación, y no incluye, por tanto, la emisión de informes técnicos-, ni se ha justificado en debida forma la necesidad y proporcionalidad de la medida con arreglo a lo exigido por los artículos 5 y 17 LGUM y 13.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a la prestación de servicios y su ejercicio.

Los cuatro escritos de preparación presentados por el Abogado de la Generalitat de Cataluña y las tres corporaciones profesionales citadas bajo el n.º de recurso n.º 1371/2019 suscitan dos cuestiones de diferente orden:

(i) Las relativas al procedimiento especial para la garantía de unidad de mercado (artículo 127 bis 2 LJCA), tanto desde la perspectiva del plazo de interposición del recurso - cuando lo es a solicitud de un operador económica-, como desde la perspectiva de su ámbito de aplicación, en relación con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 LGUM.

(ii) Las concernientes a la reserva que el artículo 7.4 del Decreto autonómico dispone a favor de determinados profesionales para la emisión de informes técnicos, tanto respecto de su cobertura legal como de la justificación o motivación de dicha reserva.

SEGUNDO.- Planteada en estos términos la controversia no es posible obviar que todas las recurrentes invocan la concurrencia de las presunciones de interés casacional objetivo previstas en el artículo 88.3 a), b) c) y e) LJCA, cuyo análisis debemos acometer en primer lugar.

Por lo que respecta a las circunstancias previstas en los apartados c) y e) del artículo 88.3 LJCA - partiendo de que, en efecto, se ha declarado la nulidad parcial de una norma dictada por la Generalitat de Cataluña, por lo que *a priori* concurren-, conviene recordar que también en estos casos es preciso justificar el interés casacional del asunto; en particular, en relación con la trascendencia del reglamento anulado -por todos, ATS de 9 de marzo de 2018 (RCA 6541/2017).

En relación con la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, conviene recordar que ésta no tiene carácter absoluto pues el propio artículo 88.3, *in fine*, permite inadmitir (mediante "auto motivado") los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo "aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia". Carencia manifiesta de interés que se produce, por ejemplo, cuando "se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios" -- ATS de 6 de marzo de 2017 (RCA 150/2016).

La presunción contenida en el artículo 88.3.b) LJCA exige que el órgano jurisdiccional de instancia se haya apartado de forma deliberada -esto es, voluntaria, intencional y expresa- de la jurisprudencia de este Tribunal por considerarla errónea, lo que no ocurre en este caso en el que

la Sala de instancia se limita a afirmar que las sentencias de esta Sala Tercera que las partes invocan no fueron dictadas desde la perspectiva de la Ley General de la Unidad de Mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, y el resto de circunstancias de interés casacional que alegan las entidades recurrentes y el Abogado de la Generalitat para argumentar la existencia de un interés casacional en el asunto, conviene distinguir entre los dos tipos de cuestiones suscitadas antes mencionadas, pues comportan distintas conclusiones desde la perspectiva de la admisibilidad del recurso.

TERCERO.- Por lo que respecta a las cuestiones relativas al procedimiento especial para la garantía de unidad de mercado que prevé el artículo 127. bis LJCA , se plantea por el Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cataluña y por el Colegio de Arquitectos de Cataluña una primera cuestión relativa al ámbito de aplicación de dicho precepto; esto es, a la determinación de las conductas que pueden considerarse contrarias a la libertad de establecimiento y habilitar, por tanto, la legitimación de la CNMC para recurrir a este procedimiento.

Como acertadamente pone de manifiesto la primera de las entidades citadas, en el ATS de 1 de octubre de 2018 (RCA 4328/2018), en relación a una cuestión sustancialmente idéntica, consideramos que el interrogante planteado "lleva a plantearse si esa alusión que contiene el artículo 127 bis LJCA las conductas *contrarias* a la libertad de establecimiento y de circulación *en los términos previstos en la Ley 20/2013*, de 9 de diciembre, para la garantía de la unidad de mercado está remitiendo al artículo 18 LGUM que enuncia las *actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación* o bien se trata de una remisión más amplia". Y, de ahí, apreciamos la existencia de un interés casacional objetivo en el asunto, consistente en "Interpretar el artículo 127.1 bis LJCA , 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 (...)". No habiéndose pronunciado todavía la Sala Tercera sobre esta cuestión, procede la admisión del recurso en los mismos términos, con los mismos fundamentos y con la misma identificación del interés casacional que los expresados en el ya citado ATS de 1 de octubre de 2018 al que nos remitimos. En particular, en relación con el presente recurso, es preciso determinar si una norma que establece una reserva de actividad a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) puede considerarse un presupuesto válido para la incoación del recurso contencioso- administrativo por los tramites del artículo 127.1 bis de la LJCA .

Todavía por lo que respecta a la pretendida infracción del artículo 127. bis 2 LJCA , declaramos que también procede la admisión del recurso a fin de determinar si la CNMC puede acudir al requerimiento previo contemplado en el artículo 44 LJCA cuando el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado se ha incoado a solicitud de un operador económico -y no de oficio- y cuáles son las consecuencias en el cómputo del plazo de interposición del recurso. Se trata, en efecto, de una cuestión que trasciende del caso objeto del pleito y sobre la que no hay jurisprudencia, concurriendo por tanto las circunstancias de interés casacional previstas en los artículos 88.2.c) y 88.3.a) LJCA invocadas, por lo que respecta a este interrogante, por las tres corporaciones profesionales.

En definitiva, el interés casacional objetivo consiste en determinar, dado el tenor del citado artículo 127 bis 2 LJCA , si la CNMC puede utilizar el requerimiento entre Administraciones previsto en el artículo 44 LJCA cuando el recurso sigue el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado a instancia de un tercero y si, 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, computándose el plazo de dos meses, en todo caso, desde que tiene entrada la solicitud.

CUARTO.- El segundo orden de cuestiones suscitadas en los cuatro escritos de preparación presentados concierne a la cuestión de fondo relativa a la reserva profesional prevista en el

artículo 7.4 del Decreto autonómico a favor de arquitectos y arquitectos técnicos para la emisión del informe de inspección de edificios. Desde esta perspectiva, adelantamos ya, nuestra conclusión es diferente, abocando a la inadmisión del recurso.

En efecto, tal como señalamos para un asunto similar en el auto de 17 de mayo de 2019 (RCA 386/2019), la sentencia anula el precepto del Decreto autonómico por considerar que no se ha justificado en modo la necesidad y la proporcionalidad de la medida adoptada -esto es, el cumplimiento de los principios recogidos en los artículos 5 y 7 LGUM y el artículo 13. 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre - sin que las partes combatan dicho razonamiento que acaba constituyendo la *ratio decidendi* de la sentencia. Así, la Sala de instancia reconoce en su sentencia que es posible que la Generalitat dicte un nuevo precepto en el que se llegue a la misma conclusión que el anulado -la reserva a favor de arquitectos y arquitectos técnicos de la actividad de emisión de informes- reconociendo como posible justificación la seguridad pública -que es la que motiva la reserva legal prevista para estos profesionales en el artículo 10.2.a) LOE - pero siempre que ello se justifique o motive debidamente; lo que, en este caso, no considera acreditado ni en la Memoria, ni en la redacción del precepto, ni en el Preámbulo de la norma.

Por tanto, más allá de las consideraciones que se realizan en la sentencia sobre la imposibilidad de incluir la actividad de emisión de informes técnicos de inspección de edificios en el ámbito de la reserva legal prevista en la LOE para arquitectos y arquitectos técnicos en lo relativo al proceso de construcción y edificación, la sentencia no cuestiona *per se* la posibilidad de establecimiento de una reserva sino la concreta falta de motivación en este caso. Y esta cuestión no ha sido debatida por las partes lo que comporta la inadmisión del recurso de casación preparado por el Abogado de la Generalitat -que únicamente plantea esta cuestión- sin imposición de costas al haberse personado el Abogado del Estado como parte recurrida (con oposición) únicamente en el recurso preparado por el Colegio de Arquitectos de Cataluña. Para el resto de recursos procederá la declaración de su admisión parcial, con exclusión de esta segunda cuestión.

Por lo que respecta a los recursos preparados por las representaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos; del Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña y del Colegio de Arquitectos de Cataluña, el recurso se inadmite por lo que respecta a esta segunda cuestión, admitiéndose parcialmente en lo concerniente a la interpretación del artículo 127 bis LJCA como se ha expuesto en el razonamiento jurídico tercero de esta resolución.

QUINTO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA , procede admitir a trámite (parcialmente) el recurso de casación preparado por las representaciones procesales de las recurrentes. A tal efecto, precisamos que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las que se han precisado en el razonamiento jurídico tercero de este auto, en relación con los presupuestos de aplicación y con el cómputo de plazos para la interposición del recurso en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado regulado en el artículo 127 bis LJCA .

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

SÉPTIMO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA , remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Inadmitir a trámite el recurso de casación n.º 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 n.º 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 Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el recurso n.º 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 si, 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 .

5º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo.

6º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

7º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Rafael Fernandez Valverde D^a. Maria del Pilar Teso Gamella D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia

Análisis

Voces

Voces

Defensa de la competencia

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Principio de igualdad

Principio de igualdad en el ámbito administrativo

Vivienda

Libro del Edificio