



Roj: **SAN 2420/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2420**

Id Cendoj: **28079230062018100273**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **08/06/2018**

Nº de Recurso: **9/2017**

Nº de Resolución: **334/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000009 / 2017

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

Núm. Registro General: 01625/2017

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (**CNMC**)

Demandado: GOBIERNO VASCO

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

S E N T E N C I A N º:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a ocho de junio de dos mil dieciocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 9/17 promovido por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra el requerimiento de subsanación efectuado por la Delegación Territorial de Vivienda de Bizkaia del Departamento de Empleo y Políticas sociales del Gobierno Vasco de 19 de septiembre de 2016, por el que se solicitaba la aportación de informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE) elaborado por Arquitecto o Arquitecto Técnico. Ha sido parte demandada la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, representada por el Letrado del Servicio Jurídico Central de dicha Administración.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- El recurso contencioso-administrativo con el que se inició este procedimiento fue interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la **CNMC** por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA .

SEGUNDO .- Emplazada dicha parte para que formalizase la demanda, y presentada ésta, interesaba en su suplico el Abogado del Estado que se "... *tenga por formalizada la demanda y, tras los trámites oportunos, dicte sentencia estimando la misma*".

TERCERO.- Co ntestada la demanda por la representación procesal de la Comunidad Autónoma del País Vasco mediante escrito en el que solicitaba expresamente su desestimación, y pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, por providencia de 283 de julio de 2017 se acordó oír a las partes "A la vista de la incidencia que, sobre el objeto del presente proceso, pudiera tener la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 2017 por la cual se acuerda, con estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad núm. 1397-2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, "Declarar inconstitucionales y, por lo tanto, nulos: - Las letras b) , c) y e) del apartado 2 del artículo 18, así como los arts. 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado/- El apartado 2 del Artículo 121 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio . Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por el punto Tres de la Disposición final primera de la Ley 20/2013 , únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas".

CUARTO .- Cumplimentado dicho trámite, se señaló para votación y fallo de este recurso la audiencia del día 6 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Son antecedentes de interés para resolver el litigio, a la vista de los documentos aportados a los autos y de los que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1.- El 19 de septiembre de 2016 el Delegado Territorial de Vivienda de Vizcaya del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco formuló requerimiento de subsanación de documentación en el expediente núm. NUM001 , de solicitud de ayudas financieras para la rehabilitación de una vivienda mediante el que solicitaba, en cuanto ahora interesa, la aportación de "Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE), elaborado por técnico competente: Arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº del colegiado de profesional que lo elabora".

2.- Con fecha 3 de octubre siguiente el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Bizkaia (COIIB) presentó reclamación previa del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) contra el referido requerimiento de subsanación. Tramitado el correspondiente expediente, en el que la Administración requerida no dictó resolución, y finalizado el procedimiento del artículo 26 LGUM, mediante escrito de 22 de noviembre de 2016 el COIIB presentó solicitud de interposición de recurso contencioso-administrativo del artículo 27 de la Ley 20/2013 .

3.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), se remitió requerimiento previo a la autoridad competente en el marco del procedimiento del citado artículo 27 LGUM, requerimiento que fue rechazado por la Administración competente mediante Orden de 26 de enero de 2017, dictada por el Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco.

En dicha Orden se relataban los hechos que precedieron a su dictado, y en particular se destacaba que el 15 de enero de 2016 quedó registrada en la oficina de Zuzenean, en Bilbao, con el número NUM002 , la solicitud de ayudas para rehabilitación de vivienda en la modalidad de obras de comunidad formulada por diversos miembros de la comunidad de propietarios de DIRECCION000 (Grupo), NUM000 de Iurreta a través del representante de la misma, D. Marino . La solicitud venía acompañada, de diversa documentación, entre la que figuraba una copia del Informe de Inspección Técnica de Edificios de DIRECCION000 Kalea, NUM000 , Iurreta, elaborado por D. Tomás , visado por el Colegio Oficial de Ingenieros industriales de Bizkaia el 12 de enero de 2016 y carente de firma.

Se indica también que, registrado el oportuno expediente, con fecha 6 de junio de 2016 la Delegación Territorial de Vivienda de Bizkaia dirigió a los solicitantes un primer requerimiento de subsanación de documentación, que fue parcialmente contestado con fecha 21 de julio siguiente. El 19 de septiembre de 2016 la Delegación



Territorial de Vivienda de Bizkaia dirigió a los solicitantes un segundo requerimiento de subsanación de documentación incluyendo entre la documentación requerida "Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE), elaborado por técnico competente: Arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº del colegiado de profesional que lo elabora".

El 27 de octubre de 2016 tuvo entrada en la Delegación, dice la Orden, un "recurso potestativo de reposición (o el que sea procedente en Derecho)" contra la "resolución de fecha 19-IX-2016 dictada en el expediente nº NUM001 ". interpuesto por el Vicedecano en funciones de Decano del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Bizkaia y procedente del Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia"; y el 30 de diciembre de 2016, el requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra "el requerimiento de subsanación efectuado por el Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco de 19 de septiembre de 2016 ...".

4.- La Orden de 26 de enero de 2017 acuerda rechazar el requerimiento formulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA bajo la siguiente fundamentación jurídica:

"SEGUNDO.- El informe jurídico relativo al recurso potestativo de reposición interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Bizkaia pone de manifiesto que el requerimiento de subsanación de 19 de septiembre de 2016 no es recurrible de conformidad con el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por ser un acto de trámite que no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En consecuencia, la oposición al mismo podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

TERCERO.- El artículo 127 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, . dice que cuándo 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 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, podrá presentar el recurso contencioso-administrativo regulado en este capítulo. Según el artículo 25.1 de la misma ley , el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Pues bien, como ya ha quedado dicho, el requerimiento de subsanación de 19 de septiembre de 2016 es un acto de trámite, no susceptible de recurso.

Todavía no ha concluido el procedimiento de ayudas para la rehabilitación de vivienda NUM001 . La resolución que en su momento le ponga fin, podrá ser recurrida en alzada ante el Viceconsejero de Vivienda. Será la decisión que adopte este último la que ponga fin a la vía administrativa y, por consiguiente, la que abra la jurisdicción contencioso-administrativa".

5.- Finalmente, mediante escrito de 21 de marzo de 2017 la Abogacía del Estado, en representación de la **CNMC**, interpuso el recurso contencioso-administrativo que dio origen a los presentes autos.

SEGUNDO .- Tras una prolija exposición acerca de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una regulación como la contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, sobre su aplicación en el contexto de la Unión Europea siguiendo los principios fijados por la doctrina del Tribunal de Justicia y las directrices contenidas en las últimas Recomendaciones de la Comisión Europea de 2015 y 2016, y su necesaria incardinación dentro de la organización territorial del Estado, se detiene la demanda de la **CNMC** en la delimitación del concreto objeto de impugnación en este proceso, que identifica con "... el requerimiento de subsanación efectuado por el Delegado Territorial de Vivienda de Vizcaya del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco de 19 de septiembre de 2016, por el que se exige la titulación en arquitectura o arquitectura técnica para la realización de informes de inspección técnica de edificios (ITEs) con la finalidad de recibir ayudas financieras para la rehabilitación".

Precisamente en relación con esa delimitación del objeto del proceso, y antes de analizar los motivos en que se sustenta la demanda de la **CNMC**, ha de examinarse la causa de inadmisibilidad del recurso que opone la Administración autonómica del País Vasco al amparo de lo previsto en el artículo 69.c) de la LJCA por entender que el citado requerimiento de subsanación de 19 de septiembre de 2016 es un mero acto de trámite, no susceptible de recurso en los términos que resultan del artículo 25.1 de la misma Ley jurisdiccional .



Esta misma alegación se formuló, como hemos visto, en la Orden de 26 de enero de 2017, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco, para quien el requerimiento impugnado era un "acto de trámite que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos".

Frente a ello aduce el Abogado del Estado que "... no es cierto puesto que, de no aportarse ITE firmada por arquitecto o arquitecto técnico, tal y como exige el requerimiento, el procedimiento de solicitud de ayudas terminará en resolución denegatoria, produciendo un "perjuicio irreparable a los derechos e intereses del solicitante" de dichas ayudas" ; además de considerar que afecta también a "... los derechos e intereses profesionales del ingeniero colegiado reclamante que presentó la solicitud del artículo 27 LGUM, al no poder ejercer su profesión en un ámbito propio de la misma (ITEs), tal y como lo ha venido reconociendo la SECUM, la **CNMC** y la Autoridad Vasca de la Competencia, además del Tribunal de Justicia de la UE. Y los intereses profesionales del ingeniero se ven directamente e irreparablemente afectados por el requerimiento de subsanación puesto que, si bien el propietario del edificio puede salvaguardar sus intereses solicitando que otro profesional, en este caso, un arquitecto/arquitecto técnico suscriba la ITE, para evitar la pérdida de las ayudas, pero haciéndolo vulnera los intereses profesionales del ingeniero afectado, que pierde irremediadamente a su cliente".

No podemos, sin embargo, compartir esta interpretación.

En primer lugar, es evidente que no se juzga ahora el eventual derecho de los solicitantes de las ayudas a percibir las mismas, ni la incidencia que para ello pudiera tener el que el informe de la ITE lo suscriba un técnico determinado. El interés en juego aquí, y que pudiera verse irreparablemente afectado, no es el de los peticionarios de las ayudas, es otro.

En efecto, el inicio del procedimiento especial de los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA ha respondido a un interés distinto, identificado con el profesional de los ingenieros industriales a cuya defensa sirve el Colegio que presentó la solicitud inicial; y el que defiende la **CNMC** en este caso es el que resulta de la Ley 20/2013 y que invoca el Abogado del Estado, es decir, la limitación y necesaria interpretación restrictiva de las denominadas "reservas de actividad" en cuanto inciden en el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

Por ello, lo que debemos plantearnos al analizar la posible inadmisión del recurso es si, dado que el acto impugnado es un acto de trámite -requerimiento de subsanación realizado en un procedimiento sobre percepción de ayudas para la rehabilitación de edificios-, resulta susceptible de ser impugnado en vía contencioso administrativa al generar un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, en este caso, los que protege el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales o, además, los que preserva la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, que hace valer la **CNMC** con su recurso.

La respuesta ha de ser negativa porque la lacónica mención que se contiene en el requerimiento de subsanación recurrido ("**DOCUMENTACIÓN REQUERIDA: Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE), elaborado por técnico competente: Arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº del colegiado de profesional que lo elabora**"), no es suficiente para deducir el perjuicio irreparable a los ingenieros industriales, o a la libertad de acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, en los términos que exige el artículo 25 de la LJCA , que pudiera habilitar la recurribilidad del acto de trámite.

Se alude a la titulación del técnico que suscribe el Informe de ITE, pero no se sigue de ello, al menos con la claridad imprescindible para abrir la vía del recurso, que la resolución final que recaiga en el procedimiento se haga depender de esa circunstancia.

En todo caso, y si así fuera, cuando se dicte dicha resolución definitiva será el momento de entender que se ha producido el perjuicio irreparable y se abra la posibilidad del recurso en aplicación del tan repetido artículo 25 de la LJCA .

Por lo demás, no puede dejar de significarse que el procedimiento que regula el capítulo IV del título V de la LJCA no excepciona el régimen general que la misma Ley establece sobre actos susceptibles de impugnación, por lo que son plenamente aplicables también a este trámite las consideraciones anteriores sobre actividad susceptible de impugnación.

TERCERO .- Conclusión obligada de todo ello es que el recurso debe ser declarado inadmisibles por dirigirse contra un acto no susceptible de impugnación y concurrir entonces el motivo del artículo 69.c) en relación con el artículo 25.1, ambos de la Ley jurisdiccional , lo que determina, a su vez, que las costas procesales hayan de ser satisfechas por la Administración demandante en aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la misma Ley .



VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra el requerimiento de subsanación efectuado por la Delegación Territorial de Vivienda de Bizkaia del Departamento de Empleo y Políticas sociales del Gobierno Vasco de 19 de septiembre de 2016, por el que se solicitaba la aportación de informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE) elaborado por Arquitecto o Arquitecto Técnico, al dirigirse contra un acto no susceptible de impugnación.

Con expresa imposición de costas a la administración demandante.

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.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 15/06/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL ALCEMOS