



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 006**

-

N40010 AUTO TEXTO LIBRE ART 206.1 2º LEC

C/ GOYA N 14
91 400 73 02/03/04

MRS

N.I.G: 28079 23 3 2016 0001825

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000256 /2016

Proc. de origen: /

Sobre: EN EL TRANSPORTE

De D./Dña. COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado:

Procurador Sr./a. D./Dña. MANUEL MARIA MARTINEZ LEJARZA UREÑA

Contra: MINISTERIO DE FOMENTO

ABOGADO DEL ESTADO

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

BERTA SANTILLÁN PEDROSA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

RAMÓN CASTILLO BADAL

En MADRID, a cuatro de julio de dos mil dieciséis

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: Para el correcto tratamiento de la cuestión planteada resulta necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1º. El 11 de abril de 2016, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, por el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado contra



diversos preceptos del Real Decreto 1057/2015 de 20 de noviembre y contra la Orden FOM/2799/2015 de 18 de diciembre, reguladores de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.

En el primer caso, para adaptar el RD 1211/1990 de 28 de septiembre a la Ley 16/1987 de 30 de julio modificada por la Ley 9/2013 de 7 de julio de Ordenación de Transportes Terrestres.

En el caso de la Orden Ministerial, para modificar la previa Orden FOM/36/2008 de 9 de enero, que desarrolla el RD 1211/1990 de 28 de septiembre.

2º. El recurso fue inicialmente asignado a la Sección Octava de esta Sala que en virtud de providencia de 15 de abril de 2016, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días. Esta medida se adoptó con carácter previo a la decisión sobre la admisión a trámite del recurso, ante la posible falta de competencia objetiva de la Audiencia Nacional para conocer de la impugnación referida, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LJCA.

3º. De forma coincidente, la CNMC, la Administración del Estado y el Ministerio Fiscal, estimaron que la competencia para conocer del presente recurso correspondía a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con apoyo en el artículo 13 c) de la LJCA. Esta norma señala que la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.

Si bien admiten que el artículo 12. 1 a) de la LJCA atribuye a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra los actos y disposiciones del Consejo de Ministros, y no cabe duda de que un Real Decreto lo es, las partes consultadas y el Ministerio Fiscal, estiman que por aplicación del citado artículo 13 c), la competencia para conocer del presente caso corresponde a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, ya que el artículo 11. h) de la LJCA atribuye a dicho órgano jurisdiccional de forma específica el conocimiento de todos los recursos interpuestos por la CNMC en defensa de la unidad de mercado.

En apoyo de esta tesis la CNMC invocó las SSTs de 25 de febrero de 2015 (recurso 45/2014) y la de 24 de enero de 2007 (recurso nº 83/2006).

4. Mediante providencia de 19 de mayo de 2016, la Sección Octava de esta Sala, acordó remitir las actuaciones a la Sección Sexta, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de la Comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 26 de noviembre de 2015, Regla Segunda, 2, 9), que atribuye a la



referida Sección la competencia para el conocimiento de los recursos en materia de garantía de la unidad del mercado.

5. El Ponente inicialmente designado, D. Santiago Pablo Soldevila Fragoso manifiesta su voluntad de formular voto particular siendo el Magistrado D. Ramón Castillo Badal quien expresa el criterio mayoritario de la Sección.

Ha sido Magistrado Ponente D. RAMÓN CASTILLO BADAL.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Tanto el Abogado del Estado, como el Fiscal y la Administración demandada sostienen la competencia de esta Sala, conforme al art. 13 c) LJCA que atribuye preferencia a la competencia determinada por razón de la materia a la que procede por razón del órgano administrativo autor del acto impugnado.

Ciertamente la unidad de Mercado constituye una materia administrativa, sin embargo, la competencia jurisdiccional y, en particular, la que se atribuye a esta Sala se efectúa, entendemos, no por razón de la materia sino por razón del procedimiento introducido en el Capítulo IV del Título V LJCA por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

La propia CNMC, parte recurrente, destaca en el escrito de interposición del recurso que lo hace al amparo de dicho procedimiento especial.

La Disposición Final Primera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado modifica la LJCA, en particular, añade al art. 11 que regula la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional la letra h) para atribuir a esta Sala el conocimiento:

«h. De los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado.»

Ahora bien, la Ley de Unidad de Mercado añade al Título V de la Ley Jurisdiccional un nuevo capítulo 4 que lleva por rúbrica "Procedimiento para la garantía de unidad de Mercado" y, dentro de ese procedimiento el art. 127 bis de la Ley Jurisdiccional dice que "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."

Como puede comprobarse, la competencia de esta Sala, conforme al artículo 11 h) LJCA para conocer de los recursos interpuestos por la CNMC en defensa de la Unidad de Mercado le viene atribuida específicamente por el art. 127 bis, es decir, por razón de ese específico procedimiento y no por tratarse de la materia de la Unidad de Mercado, que es una materia transversal de la que conocen o pueden conocer los demás órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Prueba de que es el procedimiento específico que introduce la Ley y no la materia defensa de la competencia la que atribuye competencia jurisdiccional a la Audiencia Nacional, es que dicho precepto, 127.ter 8, impone a esta Sala *"la acumulación de cualquier otro procedimiento que, iniciado por un operador económico ante el mismo u otro órgano jurisdiccional, se dirija frente a la misma disposición o actuación y se funde en la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación conforme a lo previsto en esta Ley"*.

Es decir, interpuesto este procedimiento singular puede dar lugar a que interpuesto otro recurso ante una Sala de lo Contencioso Administrativo de un TSJ inicialmente competente por razón del órgano autor de la actuación administrativa impugnada si se alega ante él la vulneración de la libertad de establecimiento o circulación en los términos de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado necesariamente ha de acumularse al recurso inicialmente interpuesto ante esta Sala.

Dicha Ley, atribuye, por tanto la competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional para conocer del recurso interpuesto por la CNMC, únicamente por el empleo específico del procedimiento regulado en el Capítulo IV del Título V de la Ley Jurisdiccional y que fue introducido por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Procedimiento específico que, como antes hemos visto contempla una segunda regla que atribuye también a esta Sala la competencia para conocer de actuaciones inicialmente atribuidas a otros órganos de la jurisdicción.

Siendo esto así, no resulta aplicable el art 13 c) de la Ley Jurisdiccional en cuanto atribuye preferencia al criterio de la materia sobre el del órgano administrativo autor del acto impugnado.

Por lo demás, las SSTs de 25 de febrero de 2015 rec. 45/2014 y 24 de enero de 2007 (recurso nº 83/2006) que cita la CNMC se refieren a supuestos en que, efectivamente, en aplicación del art. 13 c) LJCA se otorga preferencia a la materia sobre la que versa el recurso frente a la que



corresponde por razón del órgano administrativo autor del acto impugnado pero no guardan ninguna analogía con el supuesto de autos.

SEGUNDO.- Excluida la aplicación del art. 13 c) nos encontramos con el artículo 11.1.h) LJCA que atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el conocimiento *«h. De los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado.»*

Como vemos, estamos en el supuesto específico en el que la CNMC interviene como recurrente al amparo del procedimiento específico previsto en el art. 127 bis, LJCA.

Ahora bien, la atribución de la competencia en esta materia no significa, a juicio de los firmantes del presente Auto, que esta Sala conozca de todos los recursos que interponga la CNMC en defensa de la Unidad de Mercado con independencia de la autoridad de la que proceda la actuación administrativa recurrida, en el presente caso, un Real Decreto del Consejo de Ministros.

En primer lugar, porque la Ley 20/2013 ha contemplado la competencia de esta Sala pero no ha modificado paralelamente el art. 12.a) LJCA para excepcionar el conocimiento por el Tribunal Supremo de los Reales Decretos en ésta materia y no parece un olvido del legislador visto que ha regulado un procedimiento específico con la ampliación de competencia de la Audiencia Nacional en el art. 127 ter 8 que no parece contemplar precisamente esta hipótesis y ha previsto la posibilidad de extender los efectos de una sentencia en esta materia.

Por otra parte, no advertimos razones que justifiquen alterar la tradicional e indiscutida competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar un Real Decreto del Consejo de Ministros por el hecho de que verse éste sobre materia de unidad de mercado. De haberlo querido así, entendemos, el Legislador lo hubiera previsto expresamente en el art. 12. sin que pueda esta Sala por vía interpretativa alterar esa conclusión que además, tendría un segundo efecto, pues la sentencia que dictase esta Sala, en principio, podría ser susceptible de recurso de casación con lo que podría darse el caso, de que los Reales Decretos en ésta materia dispondrían de una segunda instancia.

En estas circunstancias, debemos concluir que el artículo 13 c) no resulta aplicable al presente caso y que debe regir la regla general establecida en el artículo 12. 1 a) de la LJCA, según la cual, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo es la competente para conocer de los recursos interpuestos contra los actos y disposiciones del Consejo de Ministros, lo que afecta directamente al Real Decreto 1057/2015 de 20 de noviembre, que en consecuencia, debe ser enjuiciado



por la Sección competente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por la misma razón, entendemos que, conforme a lo dispuesto en el art. 11.1.a) LJCA esta Sala y Sección es competente para conocer de la Orden FOM/2799/2015 de 18 de diciembre, reguladora de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor con independencia de la conexión que pueda tener con el Real Decreto asimismo impugnado, pues la competencia viene determinada inicialmente por el órgano autor del acto impugnado y el criterio de conexión no viene previsto en el art. 13 LJCA al que precisamente las partes aluden.

Dado que el Tribunal Supremo es de superior rango a esta Audiencia Nacional, debe procederse conforme a lo establecido en el artículo 7.3 de la LJCA.

En atención a lo expuesto, esta Sección Sexta

DECIDE:

Declararse incompetente para conocer del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), por el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado contra diversos preceptos del Real Decreto 1057/2015 de 20 de noviembre, a fin de adaptar el RD 1211/1990 de 28 de septiembre, a la Ley 16/1987 de 30 de julio, modificada por la Ley 9/2013 de 7 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, estimando que la competencia corresponde a la Sala III del Tribunal Supremo y aceptar la competencia para conocer de la Orden FOM/2799/2015 de 18 de diciembre, reguladora de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor. Acompáñese al presente Auto la exposición razonada correspondiente y estése a lo que resuelva el Tribunal Supremo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. al margen citados; doy fe.



Al haberse anunciado por el Magistrado Ponente de este recurso D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO, la formulación de voto particular al de la mayoría, se procedió a turnar la Ponencia, correspondiéndole al Magistrado D. RAMON CASTILLO BADAL, según lo dispuesto en el art. 206 de la LOPJ.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: De acuerdo con los consignados en el Auto de cuya fundamentación discrepo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Comparto con la mayoría de la Sección, la tesis de que esta Sala no es competente para el enjuiciamiento del Real Decreto objeto de impugnación.

Sin perjuicio de lo anterior, muestro mi discrepancia respecto del sentir mayoritario en un doble aspecto: por una parte creo que el razonamiento para estimarnos incompetentes debe ser el que se expone en el FJ Tercero de este voto particular y por otra parte, creo que también la Orden Ministerial impugnada debe ser enjuiciada por razones de conexidad, juntamente con el Real Decreto.

SEGUNDO: Mi discrepancia respecto de la tesis mayoritaria puede sintetizarse en los siguientes extremos:

1º. La atribución de competencias entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa se realiza en la LJCA (artículos 8 a 13) por razón de la materia y, con carácter limitador, por el órgano administrativo que dicta el acto impugnado. No se realiza por razón del procedimiento seguido para su revisión.

2º. El artículo 11.1 h) de la LJCA introducido por la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado, no supone una excepción al régimen general señalado, pues emplea como criterio de atribución la materia (garantía de la unidad de mercado), si bien es cierto que sin hacer mención específica al órgano que dicta el acto (en principio cualquiera que sea éste) y añade, como criterio limitador, que sólo conocerá la Audiencia Nacional en los supuestos en que el recurso sea interpuesto por la CNMC.

No se hace mención en el artículo citado a las reglas de procedimiento, que en todo caso tienen un carácter adjetivo y

a lo sumo limitador, frente al criterio básico de atribución por razón de la materia.

3. El carácter transversal de la materia atribuida no es exclusiva e la unidad de mercado, pues es predicable de prácticamente todos los supuestos de los que conoce esta Sala. Así en la gran mayoría de las materias administrativas pueden encontrarse indistintamente resoluciones de los TSJ y de esta Audiencia Nacional.

4. De acuerdo con la tesis mayoritaria, la Audiencia Nacional sólo conocería de los recursos en defensa de la garantía de unidad de mercado interpuestos por la CNMC cuando los actos recurridos fueran dictados por Ministros o Secretarios de Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la LJCA.

Ello sería así porque si la atribución de competencia se realiza por razón del procedimiento, el artículo 13 c) de la LJCA sería inaplicable en todos los casos y no sólo cuando el acto impugnado lo dicta el Consejo de Ministros.

La LJCA, tras la reforma operada por la Ley 20/2013, prevé justamente lo contrario, ya que declara en su artículo 11.1 h, la competencia de esta Sala para conocer de los recursos interpuestos por la CNMC en defensa de la unidad de mercado sin distinguir el autor del acto o disposición general impugnada, lo que incluye la Administración Local y Autonómica.

El artículo 13 c) vendría a confirmar este criterio.

TERCERO: Mi planteamiento parte de la base de posibilitar al máximo la aplicación de la Ley en los términos en los que está formulada, lo que supone declarar la competencia de la Audiencia Nacional para conocer de la impugnación de todos los actos y disposiciones generales recurridos por la CNMC con independencia de quien sea el autor de los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, estimo que la propia regulación de la LJCA contempla una excepción: los actos y disposiciones dimanantes del Consejo de Ministros cuyo enjuiciamiento quedaría reservado al Tribunal Supremo.

Las razones en las que baso mi propuesta son las siguientes:

I. La tesis de las partes consultadas y del Ministerio Fiscal se asientan en lo dispuesto en el artículo 13 c) de la LJCA, que inequívocamente señala que, salvo disposición expresa, la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.



Sobre la base de esta disposición justifican la competencia de esta Sala y Sección de la Audiencia Nacional, para el enjuiciamiento de los actos objeto de impugnación, un Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros y una Orden del Ministerio de Fomento, que en ambos casos desarrollan con rango reglamentario una disposición legal.

Es preciso señalar que la interpretación del artículo 13 c) LJCA realizada las partes consultadas y el Ministerio Fiscal, supone, al menos en lo que a la impugnación del Real Decreto respecta, una derogación del régimen general establecido en el artículo 12.1 a) de la propia LJCA, pues de acuerdo con dicho precepto y tratándose de una norma emanada del Consejo de Ministros, el órgano competente para conocer de su enjuiciamiento sería la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

II. En mi opinión la tesis expuesta parte de un presupuesto erróneo, cual es considerar el Consejo de Ministros, autor del Real Decreto cuestionado, como un "órgano administrativo" equiparable a un departamento más de la Administración, aún el de mayor rango.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno, el Consejo de Ministros se concibe como el órgano colegiado del Gobierno y no como órgano de la Administración, expresión acorde con el enunciado que se realiza en la Exposición de Motivos de la Ley.

Más adelante, los artículos 17.2 y 18 de la citada Ley se refieren nuevamente al Consejo de Ministros para precisar que dicta las normas organizativas y de funcionamiento del Gobierno.

Respecto de las competencias del Consejo de Ministros y en lo que a este caso afecta, el artículo 23 recuerda que la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno fijando las normas de competencia y jerarquía en su actuación. Por su parte los artículos 24 y 25, detallan la manera en la que interviene del Consejo de Ministros en el procedimiento de elaboración y adopción de los actos del Consejo.

Finalmente, en cuanto al control de dicha actividad, la Ley se remite a los criterios establecidos en la LJCA, que dedica a esta cuestión los artículos 6 a 13.

De lo expuesto se deduce que el Consejo de Ministros, que no es un órgano permanente, no puede calificarse de órgano administrativo ni por su naturaleza y composición, ni tampoco por sus funciones.

En definitiva, y para concluir sobre su peculiar naturaleza, debemos subrayar que también es distinto del Gobierno, ya que



la Ley identifica el Consejo de Ministros en sus artículos 1. 3 y 5, únicamente con la forma en que se reúne el Gobierno.

Así las cosas, no resulta de aplicación al Consejo de Ministros la prevención del artículo 13 c) de la LJCA, pues dicha norma establece una excepción que, de acuerdo con las reglas básicas de la interpretación normativa, debe reservarse sólo para los casos previstos en la misma y hacerlo de manera restrictiva.

La interpretación que propugno, que excluye al Consejo de Ministros de la categoría de "órgano administrativo", tiene también su apoyo en la todavía vigente Ley 6/1997 de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado que su artículo 6.2 A) enumera los órganos superiores de la Administración General del Estado, sin realizar mención alguna al Consejo de Ministros. En esta misma línea se muestra la Ley 40/2015 de 1 de octubre, cuya entrada en vigor está prevista para el próximo dos de octubre de 2016, y cuyo artículo 55 al describir la estructura de la Administración General del Estado tampoco hace referencia alguna al Consejo de Ministros, ni su definición de órgano administrativo explicitada en el artículo 5 guarda relación alguna con las funciones que al mismo le encomiendan los preceptos de la Ley del Gobierno antes analizados.

En sentido contrario y como evidencia del cambio de un régimen autoritario a otro constitucional, puede citarse la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20 de Julio de 1957 artículo 2 y concordantes, que concibe al Consejo de Ministros como un órgano superior de la Administración General del Estado.

III. Particular relevancia debe concederse al hecho de que las dos normas impugnadas se dictan en el ejercicio de la potestad reglamentaria y suponen una adaptación de la normativa ya existente a las prevenciones de la Ley 16/1987 de 30 de julio, modificada por la Ley 9/2013 de 7 de julio de Ordenación de Transportes Terrestres.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5.1 k) y 23 a 25 de la Ley del Gobierno antes reseñada, el ejercicio de la potestad reglamentaria es una genuina competencia del Consejo de Ministros y si bien respecto de la Orden Ministerial pudiera suscitarse la duda respecto de la competencia para conocer su enjuiciamiento a la vista de lo dispuesto en el artículo 11.1 a) de la LJCA, en mi opinión, no resulta aconsejable desgajar el contenido de la impugnación en distintos órganos jurisdiccionales, particularmente teniendo en cuenta el contenido regulador y normativo de la Orden.

En definitiva la adaptación reglamentaria de referencia forma un todo unitario y no resultaría eficaz examinar por separado el ajuste legal de la Orden Ministerial y el Real Decreto, teniendo en cuenta además la subordinación de esta última al primero.



IV. Finalmente sólo cabe decir que esta interpretación no resulta contradictoria con la jurisprudencia invocada por la CNMC, ya que los casos analizados en las Sentencias invocadas no se refieren a actos del Consejo de Ministros, sino a genuinos actos de órganos administrativos.

En estas circunstancias, concluyo afirmando que la excepción contemplada en el artículo 13 c) no resulta aplicable al presente caso y que debe regir la regla general establecida en el artículo 12. 1 a) de la LJCA, según la cual, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo es la competente para conocer de los recursos interpuestos contra los actos y disposiciones del Consejo de Ministros, lo que afecta directamente al Real Decreto 1057/2015 de 20 de noviembre y por conexión a la Orden FOM/2799/2015 de 18 de diciembre.

Dado que el Tribunal Supremo es de superior rango a esta Audiencia Nacional, debe procederse conforme a lo establecido en el artículo 7.3 de la LJCA.

En atención a lo expuesto esta Sección Sexta,

DECIDE:

Declararse incompetente para conocer de la cuestión planteada, estimando que la misma corresponde a la Sala III del Tribunal Supremo. Acompáñese al presente Auto la exposición razonada correspondiente y estése a lo que resuelva el Tribunal Supremo.