



Roj: **SAN 4766/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:4766**

Id Cendoj: **28079230062018100527**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/11/2018**

Nº de Recurso: **757/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000757 /2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06336/2015

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Demandado: GENERALITAT DE CATALUNYA

Codemandado: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS Y DEL CONSEJO DE COLEGIOS DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACIÓN DE CATALUÑA Y COLEGI D'ARQUITECTES DE CATALUNYA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA 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. RAMÓN CASTILLO BADAL

D. RAFAEL MOLINA YESTE

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 757/2015, promovido por el Abogado del Estado en defensa y en representación de **la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** contra el artículo 7.4 del Decreto **67/2015**, 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. Ha comparecido como Administración demandada la Generalitat de Catalunya asistida y representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos; así como el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y del



Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña; y el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillen, en nombre y en representación, del Colegio de Arquitectos de Catalunya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que presentara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que:

"estimando el mismo, anulando el apartado 4 del artículo 7 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".

SEGUNDO.- El Letrado de la Generalitat de Catalunya contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

Asimismo, formularon escritos de contestación a la demanda las partes que se han personado en autos como partes codemandadas con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Mediante auto de 20 de octubre de 2016, sin necesidad de abrir el periodo probatorio, se tuvieron por reproducidos los documentos aportados por las partes en sus escritos sin prejuzgar sobre su valoración a efectos probatorios.

CUARTO.- Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 28 de noviembre de 2018.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo el Abogado del Estado en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha interpuesto recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, 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.

El indicado Decreto desarrolla la previsión contenida en el artículo 28 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, de la Generalitat de Catalunya, que dispone que: *"L a adecuación de los edificios de viviendas a los niveles de calidad exigibles en cada momento debe acreditarse mediante inspecciones técnicas que debe promover el departamento competente en materia de vivienda, en coordinación con los entes locales".*

Precepto que se ha desarrollado por el Decreto 67/2015 en cuyo artículo 7 se regula la inspección técnica y el personal inspector. Y en su apartado 4 dispone:

"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".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en defensa de la CNMC, solicita en su escrito de demanda la nulidad del precepto impugnado porque entiende que implica el establecimiento de obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Considera que el artículo 7.4 del citado Decreto, que se refiere a la inspección técnica de los edificios de viviendas y a los profesionales competentes para su emisión, efectúa una reserva a favor de las personas con habilitación académica y profesional como proyectista, director de obra o director de ejecución de obra en edificación residencial de viviendas, según se establece en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. Y sostiene que la exigencia de una cualificación profesional concreta - como es, en este caso, disponer de título de arquitecto o de arquitecto técnico- para el desarrollo de una actividad, como es la realización de inspecciones técnicas de edificios de viviendas, supone una restricción de acceso para el ejercicio de una actividad profesional.

El Abogado del Estado sigue diciendo que, en su caso, la reserva de actividades profesionales a favor de un colectivo debería haberse realizado atendiendo a la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general

comprendidas 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, al que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Y sostiene que la Generalitat de Cataluña no ha justificado la restricción aplicada apoyándose en razones de necesidad o de proporcionalidad conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Ya que, según la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad, interés general y de proporcionalidad; o, en su caso, justificar la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

Por ello, el Abogado del Estado entiende que el artículo 7.4 del Decreto impugnado debe anularse por ser contrario a los principios de necesidad y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, así como al principio de no discriminación previsto en el artículo 3 de la misma Ley por cuanto ha dispuesto que solo los arquitectos y los arquitectos técnicos son los profesionales competentes para realizar inspecciones de los edificios de viviendas.

Finaliza su defensa destacando que el artículo 7.4 impugnado es también contrario a la regulación contenida en el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre. En este sentido, el Abogado del Estado afirma que los informes de evaluación de edificios (IEE) están regulados en los artículos 29 y 30, así como en la disposición transitoria segunda y en la disposición final primera, del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre. Preceptos de los que se desprende que, en relación con los profesionales que tienen competencia para emitir los informes de inspección técnica de edificios de viviendas, pueden realizarse no solo por los titulados profesionales para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación según la Ley de Ordenación de la Edificación, sino también por "*cualquiera de las titulaciones académicas y profesiones habilitantes...*" lo cual implica que puedan existir otros profesionales habilitados para expedir los informes de la evaluación técnica de los edificios de viviendas aunque deban acreditar dicha cualificación.

TERCERO.- Por el contrario, la Generalitat de Cataluña en su escrito de contestación a la demanda solicita la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la CNMC. En su defensa afirma que sí concurren razones de seguridad pública que justifican la reserva del informe acreditativo del estado del edificio de viviendas a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos. Y apoya esa afirmación señalando que el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya había dictado en fechas 30 de octubre de 2014 y 22 de enero de 2015 sentencias que confirmaban el criterio de que los arquitectos y arquitectos técnicos tuvieran las funciones de inspección de los edificios destinados a viviendas invocando para ello razones de seguridad e intereses públicos. Concretamente, dichas sentencias confirmaban el artículo 7.2 del Decreto 187/2010 -derogado por el actual Decreto **67/2015** impugnado - en el que también se indicaba que la inspección técnica de los edificios de viviendas debía realizarse por personal técnico con titulación de arquitecto, aparejador, arquitecto técnico o ingeniero de edificación. Sentencias que, según la Administración demandada, validaban la decisión de reservar las inspecciones técnicas de los edificios de las viviendas a los arquitectos y arquitectos técnicos. Por lo que considera, en su escrito de contestación a la demanda, que debe confirmarse este mismo criterio ya fijado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del Decreto anterior pero que reproduce, en lo que ahora interesa, la reserva de competencias a favor de los arquitectos y arquitectos técnicos respecto de la cualificación profesional para efectuar las inspecciones técnicas de los edificios de viviendas.

Además, la Generalitat de Catalunya destaca que concurren razones de interés general para efectuar la reserva a favor de los profesionales referidos. Y que se han especificado en la Memoria de las observaciones y alegaciones presentadas durante el periodo de información y audiencia pública del proyecto de Decreto recurrido que consta en el expediente administrativo.

Termina su defensa afirmando la validez del artículo 7.4 del Decreto **67/2015** por cuanto es prácticamente idéntico al artículo 6.1 de la Ley estatal 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

CUARTO. La defensa de la entidad que ha comparecido como parte codemandada, Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, plantea en su escrito de contestación a la demanda, en primer lugar, la inadmisión del recurso contencioso administrativo por haberse interpuesto de forma extemporánea al amparo del artículo 69.e) de la Ley Jurisdiccional. En este sentido, considera que el plazo de interposición de los dos meses no puede verse afectado por el hecho de que la CNMC dirigiera a la Generalitat de Cataluña un requerimiento previo a la interposición del presente recurso contencioso administrativo. Y afirma que, teniendo en cuenta que el Decreto objeto de impugnación se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el 7 de mayo de 2015, en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LJCA, el plazo finalizó el 8 de julio y, sin embargo, el recurso contencioso administrativo no se interpuso hasta el 29 de octubre de 2015.



Añade que la misma conclusión de extemporaneidad se obtendría si se atendiera al hecho de que el recurso se ha interpuesto por la CNMC a solicitud de un operador económico, en este caso el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona, que solicitó formalmente a la CNMC el análisis de la conveniencia de impugnar el Decreto en cuestión. El ahora codemandado refiere que, en este caso, el plazo de dos meses se debía computar desde la presentación de la solicitud ante la CNMC, que tuvo lugar el 27 de mayo de 2015, por lo que el plazo de interposición del recurso contencioso administrativo de dos meses finalizaría el 27 de julio.

En cuanto al fondo sostiene que la Ley estatal 8/2013, de 26 de julio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas también establece en su artículo 6.1 una reserva para la emisión del informe de evaluación de los edificios a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos por cuanto se remite asimismo a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Por tanto, el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** impugnado recoge en su regulación el marco normativo estatal en vigor.

Por otra parte, menciona sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en fechas 9 de diciembre de 2014 y 25 de noviembre de 2015 que rechazaban las impugnaciones efectuadas por los colegios profesionales de Ingenieros Industriales respecto de la normativa que atribuían las competencias a los arquitectos y arquitectos técnicos como técnicos competentes para suscribir informes de evaluación de edificios de viviendas o inspecciones técnicas de los mismos.

QUINTO.- Por otra parte, en el escrito de contestación a la demanda presentado por la corporación, Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña, se sostiene la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por haberse interpuesto por la CNMC de forma extemporánea. Y en cuanto al fondo afirma que las competencias profesionales para realizar las inspecciones técnicas de edificios de viviendas de Cataluña ya ha sido resuelta judicialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y por el Tribunal Supremo como consecuencia de los recursos contenciosos administrativos interpuestos por la corporación colegial de los Ingenieros Técnicos Industriales, de los Ingenieros Industriales y de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Además, invoca que la reserva de actividad contenida en el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** impugnado no supone una quiebra de la garantía de la unidad de mercado. En este sentido sostiene que la Generalitat de Cataluña, autoridad competente de la que emana el Decreto impugnado, no impone ninguna reserva de actividad "ex novo" por cuanto ya estaba así fijada de forma previa por la legislación estatal aplicable a todo el territorio nacional, como es la Ley de Ordenación de la Edificación, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y Rehabilitación urbana. Y afirma que la reserva de actividad establecida por la Ley de Ordenación de la Edificación para las intervenciones profesionales en los edificios de viviendas está motivada en razones de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009; principalmente, en la seguridad y salud de las personas, la protección del medio ambiente y del entorno urbano y la conservación del patrimonio histórico artístico nacional.

Finaliza su defensa exponiendo en su escrito de contestación a la demanda que: *"Del análisis del contenido de la inspección técnica de edificios se concluye necesariamente que se trata de un trabajo profesional para el cual se requieren conocimientos específicos en materia de edificación residencial y de viviendas, ya que la inspección técnica de edificios es el mecanismo que se ha instituido para garantizar la estabilidad del edificio de viviendas y la seguridad de las personas, así como para asegurar su correcta conservación y mantenimiento. En definitiva, y como se destaca en el Preámbulo del Decreto **67/2015**, la inspección técnica de los edificios de viviendas es el instrumento técnico que determina si los edificios son aptos para el uso de viviendas, en base al cual la Administración emite el certificado de aptitud. Y todo ello, en desarrollo de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, y en el contexto de los derechos constitucionales a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, a la seguridad de las personas y los bienes, y a la protección de la salud, que regula la CE"*.

Y concluye que la reserva de actividad para realizar las inspecciones técnicas de edificios de viviendas a favor de arquitectos y arquitectos técnicos fijadas por la Ley de Ordenación de la Edificación respeta los principios de necesidad y de proporcionalidad según han declarado diversas sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. En este sentido, la reiterada y unánime jurisprudencia existente sobre esta cuestión han confirmado las recomendaciones técnicas recogidas en la Ley de Ordenación de la Edificación en cuanto dispone que tanto para la redacción de proyectos, como para la dirección de obras y para la dirección de su ejecución material, se exigen unas concretas titulaciones académicas, en función de los usos de los edificios establecidos en el artículo 2.1. del citado cuerpo legal. Así, si los edificios son de uso residencial (los únicos que se someten al Informe de Evaluación de Edificios), los únicos técnicos competentes para suscribir el IEE solo pueden ser los Arquitectos y los Arquitectos Técnicos.



SEXTO.- La defensa de la corporación, Col·legi d'Arquitectes de Catalunya, sostiene igualmente la inadmisibilidad del presente recurso porque considera que se ha interpuesto de forma extemporánea por la CNMC. En cuanto al fondo afirma que el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** tiene apoyo legal en la Ley de Ordenación de la Edificación vigente y en la Ley estatal 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana.

SEPTIMO.- Expuestas las distintas alegaciones formuladas por las partes personadas en este proceso, debemos analizar de forma previa la causa de inadmisibilidad invocada por las defensas de las corporaciones profesionales que han comparecido como partes codemandadas y ello porque su estimación haría innecesario el examen del resto de las cuestiones planteadas en este proceso.

En este sentido las partes codemandadas interesan la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo porque consideran que se ha interpuesto por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la CNMC, habiendo superado el plazo de los dos meses a que alude el artículo 127.2 bis, párrafo segundo, de la LJCA que dispone, en lo que ahora interesa: *"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"*.

Una correcta determinación de la cuestión jurídica debatida exige concretar cuáles han sido las actuaciones realizadas por la CNMC antes de interponer el presente recurso contencioso administrativo para poder así dilucidar cuál es el día inicial del cómputo del plazo de los dos meses para interponer el indicado recurso. Así resulta del expediente administrativo que:

1. El Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona presentó en fecha 6 de junio de 2014 en la CNMC un escrito en el que solicitaba la impugnación del Decreto **67/2015** por entender que de él se derivaban obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios profesionales consistentes en la inspección técnica de edificios de viviendas en el marco del procedimiento previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de mercado.
2. A la vista de dicho escrito, la CNMC, y al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, en relación con el artículo 44 de la LJCA dirigió en fecha 6 de julio de 2015 a la Generalitat de Cataluña un requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso administrativo por entender que el artículo 7.4 del Decreto **67/2015**, de 5 de mayo, era contrario a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la unidad de mercado.
3. Requerimiento previo que no obtuvo respuesta y se entendió rechazado por el mero transcurso del plazo de un mes.
4. Posteriormente, en fecha 26 de octubre de 2015, la CNMC interpuso recurso contencioso administrativo por los trámites del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado.

Corresponde a esta Sección analizar cómo se efectúa el cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo por los trámites del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado previsto en la LJCA. Es este un procedimiento especial que únicamente puede interponerse por la CNMC frente a cualquier disposición general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente - artículo 27.1 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado-.

Y la CNMC legitimada para interponer dicho recurso puede actuar de oficio o a petición de los operadores económicos que podrán dirigirse a la misma antes de iniciar un procedimiento contencioso administrativo (art. 27.2 de la Ley 20/2013). Y en este último caso la CNMC valorará en el plazo de cinco días si procede la interposición del recurso contencioso administrativo informando al operador de su decisión. La CNMC es la única legitimada para interponer el recurso contencioso administrativo por los trámites del procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado aunque actúe a solicitud de un operador económico y considere, no obstante, procedente su interposición. En este caso, la CNMC, haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 44 de la LJCA, optó de forma previa a la interposición del recurso contencioso administrativo, dirigir a la Generalitat de Catalunya un requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso administrativo. Requerimiento previo que, de acuerdo con el artículo 46.6 de la LJCA, implica que el plazo de los dos meses para la interposición del recurso debe iniciar su cómputo a partir del día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado el requerimiento previo formulado por la CNMC para interponer el recurso contencioso administrativo y ello con independencia de que actué de oficio o a instancia de un operador económico. Y ello porque como quien interpone el citado recurso es única



y exclusivamente la CNMC, dada su naturaleza jurídica, puede efectuar el requerimiento previo del artículo 44 de la LJCA previsto en los litigios entre Administraciones Públicas.

El Tribunal Constitucional en la sentencia nº 110/2017, de 5 de octubre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad nº 1411/2014 relativo a la LGUM, tras recordar la condición de organismo público de la CNMC, establece, además, las diferencias entre su posición y la de un particular:

"...En lo que se refiere a la legitimación de la CNMC para interponer recurso en el procedimiento especial regulado en el capítulo IV del título V de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, cabe recordar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se configura legalmente como un "organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado" (art. 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio , de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) y está "dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado" (art. 2 de la Ley 3/2013).

De acuerdo con la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 20/2013 al nuevo artículo 127 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: "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 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, podrá presentar el recurso contencioso administrativo regulado en este capítulo".

La CNMC actúa así en defensa de la legalidad, y el hecho de que por ello puedan verse beneficiados los intereses de determinados operadores económicos, no supone un tratamiento procesal privilegiado de estos últimos ni tampoco un menoscabo del tratamiento procesal de sujetos con intereses contrapuestos o de las Administraciones autoras de las disposiciones y actos que resulten impugnados, por considerar la CNMC que los mismos contravienen la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. La legitimación de la CNMC se fundamenta, así, en la defensa y promoción de aquellos fines de los que el ordenamiento jurídico le hace garante, fines que se insertan en la protección de intereses generales vinculados con la garantía y defensa de objetivos económicos, que este Tribunal ya ha declarado legítimos, y, por tanto, la impugnación referida debe ser desestimada".

Así pues, cuando la CNMC, dirige un requerimiento previo a la interposición del recurso especial para la garantía de la unidad de mercado, persigue la protección de intereses generales vinculados a los objetivos de la LGUM, en su condición de Administración Pública que tiene atribuida la defensa de tales intereses legítimos. Y es la existencia de un conflicto entre Administraciones Públicas como es el caso lo que justifica la remisión del requerimiento previo del artículo 44 LRJCA.

A la vista de lo expuesto entendemos que 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.

En consecuencia, el Abogado del Estado al interponer el presente recurso jurisdiccional en nombre y en defensa de la CNMC si ha respetado el plazo de los dos meses toda vez que su computo debe iniciarse desde la fecha en que se entiende desestimado presuntamente el requerimiento previo formulado a la Generalitat de Catalunya. Y en este caso habiéndose formulado el requerimiento a la Generalitat de Cataluña en fecha 6 de julio de 2015 debemos entender que se ha rechazado presuntamente en el plazo de un mes - al menos, en fecha 6 de agosto porque se desconoce la fecha exacta en que se recibió por la Generalitat de Catalunya- y comienza en esa fecha el computo del plazo de los dos meses para poder acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. De tal modo que, habiéndose interpuesto el recurso contencioso administrativo en fecha 26 de octubre de 2015 debemos concluir que se ha respetado el plazo de los dos meses toda vez que el mes de agosto es inhábil a los efectos de la interposición del recurso contencioso administrativo.

OCTAVO.- Habiéndose rechazado la causa de inadmisibilidad debemos ahora analizar si los principios desarrollados en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado se han respetado por la Generalitat de Cataluña en la regulación del 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. Concretamente, debemos examinar si la regulación del citado precepto en cuanto implica una reserva de actividad (emisión de informes por la realización de inspecciones técnicas en los

edificios de viviendas) a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos implica la fijación de obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios profesionales.

La CNMC que impugna en este proceso especial el indicado artículo 7.4 considera que su regulación vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto ha dispuesto que únicamente los arquitectos y los arquitectos técnicos son los profesionales competentes para realizar las inspecciones técnicas de los edificios de viviendas.

Frente a dicha postura la Administración demandada y las corporaciones profesionales que se han personado como codemandadas indican que no se vulneran los principios recogidos en la Ley de garantía de la unidad de mercado ya que la indicada reserva de capacitación profesional se ha recogido también en la Ley estatal 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana. Y, además, destacan que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han reconocido la capacitación y cualificación profesional de los arquitectos y de los aparejadores técnicos para realizar las inspecciones técnicas de los edificios de viviendas.

Conviene desde un principio destacar que la impugnación efectuada por la CNMC se ha realizado con arreglo al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado lo cual implica que la adecuación de la norma impugnada deba hacerse con arreglo a los parámetros recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Esto se destaca porque la CNMC únicamente discute que el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** en cuanto ha establecido una reserva a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos vulnera los principios recogidos en la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

Planteado así el proceso, corresponde a esta Sección examinar si la citada reserva de cualificación profesional vulnera o no los principios de necesidad, de interés general y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de garantía de la unidad de mercado.

En este línea, destacamos lo que se indica en el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, cuando señala que *"esta ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado"*. Ley que se dictó con una doble finalidad: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de la efectiva unicidad del orden económico nacional y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación. Con ese fin introdujo una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspirados en los procedimientos que se aplican en la Unión Europea para garantizar el mercado único.

El Tribunal Constitucional en la sentencia nº 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucional nº 1397/2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, afirma que *"... la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella"*.

Además, existen unos principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que deben tenerse en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias y así el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre dispone que: *"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia"*. Y de forma concreta se garantizará, entre otros supuestos, en relación con *"las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella"* - art. 9.2.a) de la Ley 20/2013-.

Debemos, por tanto, analizar si la Generalitat de Cataluña al dictar el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** ahora impugnado ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Dicho precepto dispone:

"1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas 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."



2. *Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica*".

Y 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 prevé como *"razones imperiosas de interés general"*:

"...razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de 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".

Y el artículo 16 de la Ley 20/2013 dispone que *"el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales"*.

En el mismo sentido, el artículo 18 de la Ley 20/2013 que regula las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación dispone:

"1. Cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado".

NOVENO-. Ninguna de las partes intervinientes en este proceso niega que la redacción del artículo 7.4 del Decreto **67/2015** suponga el establecimiento de una reserva a favor de un colectivo profesional para emitir los informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas. Y ello, en un principio, implica la fijación de obstáculos y de trabas en el ejercicio de la actividad económica profesional. Sin embargo, la discusión entre las partes se centra en justificar si esa regulación es o no contraria a los principios recogidos en los artículos 5 y 17 de la LGUM lo que implica que debemos ahora examinar si dicha reserva de actividades profesionales se ha establecido atendiendo a los principios de necesidad, de interés general, de proporcionalidad y de no discriminación.

Por tanto, lo único que debemos analizar en este proceso es si esa regulación concreta, en cuanto limita a un colectivo profesional concreto la realización de los informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas, implica o no la fijación de obstáculos al ejercicio de una actividad profesional por cuanto excluye a otros profesionales que pudieran tener cualificación profesional para su emisión. Limitación que podría ser ajustada a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado si la Generalitat de Cataluña al dictar el artículo 7.4 del Decreto impugnado hubiera tenido en cuenta los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación recogidos en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado para justificar que únicamente los arquitectos y los arquitectos técnicos son los profesionales cualificados para la emisión de los informes de inspección técnica de los edificios de viviendas. Como así expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 79/2017, de 22 de junio:

"En efecto, y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad."

La CNMC apoya el recurso interpuesto indicando que esa restricción para ser válida debería haberse motivado en razones de interés general y justificando, en su caso, la inexistencia de otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad afectada. Frente a dicha tesis, la Administración demandada y las corporaciones profesionales que han comparecido como codemandadas justifican la validez del citado precepto señalando que tiene amparo legal en cuanto se ajusta a lo exigido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de la Generalitat de Cataluña.

Esta Sección no comparte la tesis de las demandadas en este proceso. No compartimos que el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** tenga amparo en una norma con rango de ley.

El artículo 6.1 de la Ley estatal 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas disponía que: *"El informe de Evaluación de los edificios podrá ser suscrito tanto por los técnicos facultativos competentes como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las"*



comunidades autónomas, siempre que cuenten con dichos técnicos. A tales efectos se considera técnico facultativo competente el que este en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, o haya acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe, según lo establecido en la disposición final decimooctava".

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha dictado recientemente la sentencia nº 143/2017, de 14 de diciembre, sobre la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas. Y en lo que ahora nos interesa ha declarado inconstitucional el artículo 6 de dicha norma. Y ello porque:

"sa lvo lo dispuesto en el artículo 4.1, el Estado no ostenta título competencial alguno que le permita imponer la evaluación del estado de conservación de los edificios y del cumplimiento de las condiciones de accesibilidad que, junto a la certificación de eficiencia energética, integran el contenido del informe de evaluación de edificios en los términos y con el contenido previstos en la de la Ley 8/2013. Por tanto, salvo el artículo 4.1, el resto del artículo 4 de la Ley 8/2013 es inconstitucional, y también lo son, por su carácter instrumental de las previsiones del artículo 4 que se declaran inconstitucionales, el artículo 6, la disposición transitoria primera y la disposición final decimooctava. Declaración que, conforme se ha expuesto en el fundamento jurídico 1, se ha de extender a los artículos 29, excepto su apartado primero, y 30, la disposición transitoria segunda y la disposición final primera del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, en cuanto reproducen el contenido de los preceptos de la Ley 8/2013 impugnados."

Por tanto, en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional, no corresponde al Estado la determinación de las condiciones en las que debe llevarse a cabo la ITE, dado que su regulación, salvo lo referente al certificado energético del edificio, no puede fundamentarse en el artículo 149.23 CE (legislación básica de medio ambiente), ni en el artículo 149.1.25 CE (bases del régimen minero y energético). Tampoco puede fundamentarse su regulación por el Estado en el artículo 149.1.1 CE (condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales), ni en el 149.1.13 CE (planificación general de la actividad económica) y, tampoco se fundamenta en el artículo 149.1.18 (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas).

Corresponde, pues, a las Comunidades Autónomas la regulación en materia de ITES en virtud de las competencias sobre vivienda y urbanismo.

Por tanto, tras la anulación del artículo 30 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, y su Disposición final Primera, no existe norma legal del Estado que establezca las profesiones que pueden realizar ITES o regule las cualificaciones que deban tener éstos para la realización de las ITES. Por ello, no existe reserva legal de actividad a favor de ninguna profesión para realizar ITES.

Por otra parte, tampoco es cierta la afirmación de las demandadas cuando sostienen que el artículo impugnado tiene apoyo en la legislación autonómica de Cataluña representada por la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. En dicha ley se regula la inspección técnica de los edificios de viviendas y en su artículo 28, párrafo cuarto, se dice: *"para acreditar el estado del edificio, es preciso un informe firmado por un técnico o técnica competente"*; por tanto, no ha limitado su emisión a un colectivo profesional determinado -como si se ha especificado, sin embargo, en el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** impugnado por la CNMC-.

En esta misma línea de exposición, esta Sección rechaza que 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 recoja una reserva legal a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos para la emisión del informe de evaluación técnica de los edificios de viviendas. Esa reserva legal afecta únicamente al proceso de construcción. Concretamente, en el artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación se especifica que la misma se aplica al proceso de la edificación entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente. Y en el artículo 2.2 se destaca que, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto según lo especificado en el artículo 4 las siguientes obras: obras de edificación de nueva construcción, todas las intervenciones sobre los edificios existentes siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, y las obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico. Ninguna mención se contiene sobre la emisión de informes técnicos de inspección de edificios de viviendas ni tampoco podemos entender incluida esa actividad en el proceso de construcción a la vista del contenido que debe contener el informe aludido tal como se refleja en el artículo 8 del Decreto impugnado. Dicho artículo refiere el contenido que tiene que tener el informe de esta inspección técnica y es: identificación del edificio; identificación del personal técnico; características



generales del edificio; estado de conservación del edificio; apreciación de las deficiencias detectadas así como su clasificación; recomendaciones técnicas para la mejora de la sostenibilidad y la ecoeficiencia del edificio; la evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y la utilización del edificio de acuerdo con la normativa vigente. Informe que destacamos tiene una validez de cuatro meses a contar desde la fecha de su emisión.

DÉCIMO.- Como hemos relatado, el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** no tiene amparo en ninguna norma con rango de ley; no obstante, debemos ahora examinar si la reserva a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos para realizar los informes de la inspección técnica de los edificios de viviendas supone un obstáculo al ejercicio de la competencia en cuanto impide que puedan realizarse por otros profesionales igualmente cualificados. Análisis que debemos realizar atendiendo a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en cuyo artículo 9 se especifica que las autoridades administrativas, en sus actuaciones administrativas y al dictar disposiciones de carácter general que impliquen la regulación de una actividad económica o incidan en ellas, deben respetar los principios de no discriminación, de necesidad y de proporcionalidad. Y ello supone que, cuando se establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, la autoridad administrativa que actúa en ejercicio de sus competencias deberá motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general comprendida 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. Y, además, deberá justificar que no existen otros medios menos restrictivos al libre ejercicio de las actividades profesionales. Principios recogidos en los artículos 3, 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se han declarado conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada de 22 de junio de 2017 en la que se señalan las razones que justifican la aplicación de los principios que se recogen en los citados preceptos. Concretamente, en dicha sentencia se ha señalado:

"El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ7º).

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional:

"El art. 17 de la Ley 20/2013, una vez establecido en el art. 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, reglamenta la instrumentación de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización, de una declaración responsable y de una comunicación. Es decir, si el art. 5, por un lado, restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de las actividades económicas, y por otro, somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos; y desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto



supuesto de los controles administrativos previos y restringe las razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones.

En efecto, en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización, el artículo 17.1 exige, por un lado, que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimen... Y por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización, pues respecto a los operadores económicos solo se puede exigir aquella por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad.....

....

Por tanto, en el caso de las autorizaciones, las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el art. 5 de la Ley 20/2013, y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sino solo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio art. 17.1".

Una vez que hemos resaltado la razón de ser de los principios de necesidad y de proporcionalidad debemos analizar si la autoridad autonómica al dictar el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** ahora impugnado ha tenido en cuenta los referidos principios previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Constitucional.

Pues bien, en el caso analizado, la Generalitat de Catalunya no ha acreditado ni ha justificado en la elaboración del Decreto **67/2015** - nada consta en el documento nº 16 del expediente administrativo relativo a la Memoria sobre las observaciones y alegaciones presentadas en fase de información pública-, ni en la redacción del artículo 7.4 ni en el Preámbulo del Decreto **67/2015** que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, que justificase 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.

Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso para realizar el informe de evaluación técnica de los edificios de viviendas- en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general. Por lo tanto, para justificar en primer lugar la necesidad de la restricción, la Generalitat de Catalunya debería haber razonado la concurrencia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas 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, precepto al que remite el artículo 5 LGUM.

No se pone en duda que el principio de seguridad de las construcciones de los edificios de viviendas es esencial en cuanto beneficia a los consumidores y a los trabajadores de tal manera que ello justifica que la realización de dicha actividad se haya encomendado a los técnicos que están más cualificados y, de acuerdo con la regulación de la Ley de Ordenación de la Edificación, dicha función se ha atribuido a los arquitectos y a los arquitectos técnicos. Del artículo 10.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación se desprende la existencia de una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura para 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. No obstante, no se desprende de la citada regulación la existencia de una reserva legal a favor de los arquitectos en materia de inspección técnica de edificaciones de viviendas.

Y en el debate ahora planteado no se analiza la competencia profesional para la construcción de edificios de viviendas, sino si en la emisión del informe de inspección técnica de los edificios de viviendas está justificado que el artículo 7.4 impugnado atribuya únicamente esa competencia a los arquitectos y a los aparejadores técnicos. Como ya hemos señalado, la CNMC sostiene que no está justificada ni es proporcionada esa limitación a favor de los arquitectos y de los aparejadores técnicos. Y ello determinaría, según solicita, su nulidad por ser contrario a las garantías recogidas en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

No se pone en duda que el Decreto **67/2015** tiene por objeto, de acuerdo con lo establecido en su artículo 1, fomentar la conservación, el mantenimiento y la adecuación funcional de los edificios de viviendas mediante la regulación de la inspección técnica. Y según el artículo 2 la inspección técnica supone la acción de examinar el edificio que se recogerá en el informe de la inspección técnica donde se describirán las características generales del edificio, su estado de conservación y las posibles deficiencias aparentes constructivas o funcionales que puedan afectar a los elementos comunes, y además se recogerán las propuestas que se aconsejan técnicamente para la mejora de la sostenibilidad, la ecoeficiencia, la funcionalidad y las condiciones de accesibilidad del edificio. Y de acuerdo con el artículo 7.1 del citado Decreto "la inspección técnica de los



edificios de viviendas tiene por objeto determinar el estado del edificio en el momento de la inspección y orientar la propiedad en las actuaciones a realizar para cumplir el deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación. En ningún caso tiene por objeto detectar vicios ocultos". Y añade en su párrafo segundo que la inspección técnica es visual.

Una vez que se ha constatado que en el proceso de construcción de los edificios de viviendas no se incluye la posterior inspección técnica, debemos analizar si está justificada y si es proporcionada la limitación recogida en el artículo 7.4 atendiendo a los principios de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Pues bien, esta Sección concluye que la Generalitat de Cataluña no ha justificado la restricción recogida en el artículo 7.4 del Decreto **67/2015** apoyándose en razones de necesidad y de proporcionalidad. La necesidad debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas 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, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM y aunque concurriese alguna de esas razones, la Generalitat de Cataluña debería haber evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincular el ejercicio de la actividad a la capacitación técnica del profesional. Como por otra parte, se ha estipulado en la Ley autonómica 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en cuanto remite al "técnico competente" con carácter genérico. Asimismo, el principio de proporcionalidad implica que cualquier límite o requisito para el desarrollo de una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Ninguna justificación de interés general se ha aportado por la Generalitat de Cataluña para justificar la regulación impugnada que establece un límite al acceso y ejercicio de una actividad económica profesional. Al contrario, la legislación autonómica que desarrolla no imponía esa limitación a favor de un colectivo profesional sino que se remitía al "técnico competente" con carácter genérico. Y, por otra parte, no es válida la justificación dada por la Generalitat de Cataluña de que la Ley de Ordenación de la Edificación, a la que se remite el artículo 7.4, permitía esa reserva porque, como ya hemos expuesto anteriormente, esa reserva se ha establecido únicamente para todo lo que afecta al proceso de construcción de los edificios de viviendas.

Asimismo, tampoco admitimos la justificación dada por la Generalitat de Cataluña de que el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han admitido esa reserva a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos. Es lo cierto que las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, rec. 578/2014 y 9 de diciembre de 2014, rec. 4549/2012 no analizaron, a propósito del conflicto de atribuciones profesionales suscitado, la incidencia de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado en la restricción impuesta ni la legislación sectorial aplicable de acuerdo con LGUM, según exige su artículo 9. Es más, en la sentencia de 22 de diciembre de 2016, rec. 177/2013 al enjuiciar el Tribunal Supremo la legalidad del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, para la acreditación de los profesionales habilitados para suscribir certificados técnicos (en ese caso, de eficiencia energética) afirma que deberá tenerse en cuenta "la titulación, la formación, la exigencia y la complejidad del proceso de certificación", sin reconocer la exclusividad de expedición de dichos certificados a favor de una titulación técnica en concreto.

Por tanto, esa reserva de actividad que supuestamente atribuye la LOE en éste ámbito a arquitectos y arquitectos técnicos no es tal pues los Informes de inspección técnica de los edificios de viviendas no tienen la naturaleza de proyectos de obras ni de dirección de obras, ni de dirección de ejecución de obras y una cosa es la exigencia de la titulación necesaria para realizar un proyecto de edificación o dirección de obra de un edificio según su uso como distingue la LOE y otra que esa misma titulación sea la requerida para realizar el informe técnico del estado de un edificio de viviendas ya construido. Y reproduciendo ahora argumentos contenidos en la sentencia antes aludida dictada por el Tribunal Constitucional nº 143/2017, de 14 de diciembre: "A estos efectos, se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación".

En consecuencia, debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y representación de la CNMC y acordamos la nulidad del artículo 7.4 del Decreto **67/2015** de la Generalitat de Cataluña por cuanto ha establecido límites y obstáculos al libre ejercicio de la actividad profesional sin estar justificado en principios de necesidad, de interés general y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Esta decisión no implica que la Generalitat de Cataluña, en el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de vivienda que le atribuye el artículo 137.1 del Estatuto de autonomía de Catalunya, pueda dictar una nueva disposición general reguladora de la inspección técnica de los edificios de viviendas así como de los técnicos y profesionales competentes para su emisión en la que llegue a la misma conclusión que la recogida en el artículo 7.4 impugnado pero que podrá, entonces, ser ajustada a la legislación reguladora de la garantía de la unidad de mercado si se justifica la necesidad y la proporcionalidad invocando razones de interés general



para que pueda atribuirse a unos técnicos profesionales concretos la emisión de los informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas. Porque insistimos que 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.

Este mismo criterio se ha recogido en las sentencias dictadas por esta misma Sección en fechas 10 de septiembre de 2018 (rec. nº 16/2017) y 31 de octubre de 2018 (rec. nº 5/2017).

UNDÉCIMO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA al haberse estimado el recurso contencioso administrativo procede imponer las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada y a las partes codemandadas.

FALLAMOS

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

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

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día 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 17/12/2018 doy fe.