



Roj: **STS 1035/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1035**

Id Cendoj: **28079130032022100062**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **14/03/2022**

Nº de Recurso: **1082/2021**

Nº de Resolución: **317/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3255/2020,**
ATS 7882/2021,
STS 1035/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 317/2022

Fecha de sentencia: 14/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1082/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: dvs

Nota:

R. CASACION núm.: **1082/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 317/2022

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

**D. Eduardo Calvo Rojas**

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 14 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1082/2021** interpuesto por la GENERALIDAD VALENCIANA, representada y asistida por su Abogado, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2020 dictada en el recurso contencioso-administrativo 6/2018. Se ha personado, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 2020 (recurso contencioso-administrativo 6/2018) en cuya parte dispositiva se establece:

<<FALLAMOS.-

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo núm. 6/2018, promovido por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra el artículo 8 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana número 8288, de fecha 7 de mayo de 2018, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución, por no ser conforme a derecho.

Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la parte demandada>>.

SEGUNDO.- El recurso contencioso-administrativo que dio origen al proceso fue interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando en su demanda la pretensión de que se proceda a declarar la nulidad del artículo 8 del citado Decreto 53/2018.

La posición procesal de los litigantes en el proceso de instancia aparece reseñada en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional, de los que interesa ahora destacar los siguientes puntos.

A/ La representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formula en su demanda la pretensión de que se declare la nulidad del artículo 8 del citado decreto 53/2018 del Consell, aduciendo que dicho precepto 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.

Alega la parte demandante 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 o de informes de evaluación de edificios de viviendas, supone una restricción de acceso para el ejercicio de una actividad profesional. Tal 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 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. Por ello, el la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia entiende que el artículo 8 del Decreto impugnado, en cuanto dispone que solo los arquitectos y los arquitectos técnicos son los profesionales competentes para realizar inspecciones de los edificios de viviendas, 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.

B/ Frente a ello, la Generalitat Valenciana solicita la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la CNMC. Con carácter previo, la Administración autonómica demandada recuerda que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, establece en el artículo 49.1 que la Generalitat tiene competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, y que, por ello, que la Comunidad Valenciana ha aprobado Decreto 53/2018, de 27 de abril.

La legislación urbanística y la legislación de vivienda, estatal y valenciana, incorporaron, en relación con el deber de conservación la figura de la inspección periódica de las edificaciones, si bien hasta el Real Decreto Ley 8/2011, de fomento de la Actividad Empresarial e impulso de la Rehabilitación, no se instaura la obligatoriedad de esta inspección a nivel estatal (esta inspección periódica de las edificaciones es el antecedente normativo del informe de evaluación de edificios). Añade que, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda, recoge las inspecciones periódicas de edificios, pero es el Decreto 81/2006, de 9 de junio, del Consell, el que establece la regulación del informe de conservación del edificio, como lo haría a continuación el Decreto 189/2009, de 23 de octubre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Rehabilitación de Edificios y Viviendas y al que, mediante el Decreto 43/2011, de 29 de abril, se introduciría la evaluación energética. La armonización básica entre la legislación estatal y valenciana, vino dada por la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, en cuyo artículo 180 se trata sobre el deber de conservación, rehabilitación e inspección periódica de edificaciones, que impone la obligación de promover un informe de evaluación sobre el estado del edificio.

El Decreto 53/2018 tiene por objeto clarificar el informe de evaluación del estado del edificio en cuanto a la denominación, contenido, casuística y alcance para simplificar y dar coherencia a las actuaciones de inspección a través de un procedimiento que dé lugar a un documento que satisfaga las exigencias de la normativa. Y que por ello el decreto recoge las directrices de la LOTUP, recoge la información del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, sobre el estado de conservación, las condiciones de accesibilidad y la evaluación del edificio cumplimentando las exigencias de dicha Ley y, por último, recoge también las determinaciones del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril.

A continuación, recuerda que la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 143/2017, de 14 de diciembre, que ha anulado parcialmente el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, concretamente sus artículos 29 y 30 y que, de acuerdo con ella corresponde a las Comunidades Autónomas la regulación en materia de ITES en virtud de las competencias sobre vivienda y urbanismo y que no existe norma legal del Estado que establezca las profesiones que pueden realizar ITES o regule las cualificaciones que deban tener estos para la realización de las ITES. Por ello, no existe reserva legal de actividad a favor de ninguna profesión para realizar ITES.

Por lo demás afirma que existen razones de seguridad pública que justifican la reserva del informe de evaluación de los edificios a arquitectos y arquitectos técnicos amparadas en la LOE. Precisa que en el Decreto no se determina que solo sean los arquitectos o arquitectos técnicos de forma directa sino que, en congruencia con la Ley de Ordenación de la Edificación, se señala que serán competentes los técnicos que tengan las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción del proyecto o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación con uso residencial según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y que el hecho de que se reserve a una determinada categoría de técnicos facultativos, los arquitectos y arquitectos técnicos, la redacción del informe de evaluación de edificios de uso residencial, se realiza con la exclusiva finalidad de garantizar una adecuada competencia profesional y, por ello, garantizar que estos informes sean objetivos y aseguren que los edificios residenciales de más de 50 años cuentan con las condiciones arquitectónicas necesarias para su conservación. Para apoyar su tesis cita y transcribe la de Sentencia de 29 de junio de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso- Administrativo, que resuelve un procedimiento sobre el Decreto que regulaba el informe de evaluación de edificios y el Registro de los mismos en el Principado de Asturias en la que se concluye que el uso residencial es lo que determina la competencia y especialidad de los arquitectos y arquitectos técnicos para realizar el informe sobre evaluación del edificio y que siendo el ámbito de aplicación del Decreto la edificación residencial no puede atribuirse la competencia a titulaciones distintas de las relacionadas efectivamente con este sector.

Cuando en el artículo 180, apartado 2 de la Ley 5/2014, julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana (LOTUP) señala que el informe debe servir para mantener o rehabilitar las dependencias del edificio en condiciones de habitabilidad o uso efectivo según el destino propio de ellas, está remitiendo a criterios, condiciones y normas de la actividad edificatoria (proyectual y de materialización) vinculada al uso concreto de cada inmueble y que en esa parte del informe sobre el estado de conservación del

edificio se hace especialmente importante que la titulación del técnico que realiza el mismo sea la adecuada, arquitectura o arquitectura técnica, y garantice que se poseen los conocimientos suficientes para analizarlo de forma correcta. Y añade que el apartado b) del citado artículo 180.2 de la LOTUP, que aborda la inclusión en el informe de la evaluación sobre accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, determina que en dicha evaluación se establezca si el edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas"; lo que exige una perspectiva técnica en razón del uso del inmueble, y que, tratándose de inmuebles residenciales de vivienda, corresponde a los técnicos competentes que la LOE atribuye, en exclusiva, en esta materia.

Para terminar, la representación procesal de la Generalitat defiende que el artículo 8 del decreto 53/2018 no infringe los principios de necesidad y proporcionalidad y que no constituye una restricción a la libertad de establecimiento y la libertad de circulación que consagra la LGUM. Expone que citado artículo se remite expresamente a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, por lo que difícilmente se puede admitir que existe una reserva contraria a la Ley de garantía de la unidad de mercado cuando la norma reglamentaria contiene una regulación en el mismo sentido que la Ley 38/1999, en lo que se refiere a los profesionales competentes en materia de construcción de edificios de vivienda, especialmente cuando no consta que en la fecha de aprobación del Decreto recurrido existiese ninguna otra normativa estatal que haya complementado la Ley 38/1999.

TERCERO.- Planteado el debate en los términos que acabamos de resumir, la Sala de la Audiencia Nacional expone en los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto de la sentencia las razones en las que se sustente la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente anulación del artículo 8 del decreto impugnado. De esos apartados de la sentencia recurrida interesa reproducir aquí los siguientes fragmentos:

<< (...) CUARTO.- Expuestos los términos del debate, 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 Valenciana en la regulación del artículo 8 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana número 8288, de fecha 7 de mayo de 2018. Concretamente, debemos examinar si la regulación del citado precepto en cuanto implica una reserva de actividad 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.

[...]

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 8 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, 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 esta 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.

[...]

QUINTO.- Ninguna de las partes intervinientes en este proceso niega que la redacción del artículo 8 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell suponga el establecimiento de una reserva a favor de un colectivo profesional para emitir los informes de evaluación de edificios de viviendas de acuerdo con los que se

efectuarán las inspecciones técnicas en edificios con uso residencial. 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.

[...]

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 justifica 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.

Esta Sección no comparte la tesis de la demandada en este proceso. Esta Sección rechaza que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, a la que se remite el artículo 8 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 entendiendo 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, entendiendo 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 o sobre la emisión de informes de evaluación de edificios residenciales 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.

[...]

Tampoco la reserva a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos para la emisión del informe de evaluación técnica de los edificios de viviendas contenida en el artículo 8 del Decreto 53/2018 tiene cobertura en el artículo 180.2 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, por cuanto que dicho precepto se limita a consignar, que *"los propietarios de toda edificación con uso residencial destinado a vivienda de antigüedad superior a cincuenta años, en los términos y condiciones que haya determinado reglamentariamente la Conselleria competente en materia de vivienda, deberán promover, al menos cada diez años, la realización de una inspección técnica, a cargo de facultativo competente que evalúe el estado de conservación del edificio"*, sin concretar quienes han de ser dichos técnicos competentes.

SEXTO.- Así las cosas, el artículo 8 del Decreto 53/2018 no tiene amparo en ninguna norma con rango de ley, ni estatal ni autonómica; no obstante, debemos ahora examinar si la reserva a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos para realizar los informes de valoración de los edificios residenciales, de acuerdo con los que se efectuarán 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.

[...]

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 Valenciana no ha acreditado ni ha justificado en la elaboración del Decreto 53/2018, de 27 de abril por el que se regula la realización el informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su Registro autonómico en el ámbito de la Comunitat Valenciana, 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 de los edificios de uso residencial- en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general. Por lo tanto, para justificar en primer lugar la necesidad de la restricción, la Administración demandada 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 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 evaluación de acuerdo con el que se efectuará la inspección técnica de los edificios de uso residencial está justificado que el artículo 8 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.

Pues bien, 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 y esta Sección concluye que la Generalitat Valenciana no ha justificado la restricción recogida en el artículo 8 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, 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 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.

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 demandada para justificar la regulación impugnada que establece un límite al acceso y ejercicio de una actividad económica profesional. Sin que resulte válida a los efectos examinados la justificación dada de que la Ley de Ordenación de la Edificación, a la que se remite el precepto impugnado, 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.

[...]

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 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 8 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, 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 se fundamenta exclusivamente en que el artículo 8 impugnado no tenía apoyo en ninguna norma con rango de ley -ni estatal ni autonómica- y en que 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 profesional 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).

Lo expuesto determina la estimación del presente recurso y en, consecuencia, la anulación del segundo inciso del apartado primero del citado artículo 8 impugnado cuyo tenor *"A tales efectos, se considera personal técnico facultativo competente a quien esté 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 con uso residencial, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación">>*.

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de la Generalidad Valenciana, siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 16 de junio de 2021 en el que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

En la parte dispositiva del citado auto se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< (...) 2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la emisión de informes de inspección técnica de edificios residenciales, y otras actuaciones análogas, y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para ello será necesario interpretar, *en principio*, los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; los artículos 3, 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con el artículo 2 de la Ley 12/1986, de 1, de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos; sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA>>.

QUINTO.- La representación procesal de la Generalidad Valenciana formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 1 de septiembre de 2021 en el que termina solicitando que se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

- Que, estimando el recurso de casación, case y anule la sentencia recurrida.
- Que declare procedente desestimar el recurso nº 6/2018 -procedimiento para la garantía de la unidad de mercado- interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia contra el artículo 8.1 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana.
- Que fije doctrina declarando: "Que es personal técnico facultativo competente para la realización del informe de evaluación de edificios de uso residencial el que esté en posesión de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyecto o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación con uso residencial, según lo establecido en la LOE por existir una reserva legal en favor de ellos que resulta conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad que imponen las leyes de Garantía de la Unidad de Mercado y de Libre Acceso a las Actividades y Servicios".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 10 de septiembre de 2021 se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

SÉPTIMO.- La Abogacía del Estado formuló su oposición mediante escrito presentado con fecha 7 de octubre de 2021 en el que termina solicitando que se dicte sentencia en la que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida-

OCTAVO.- Mediante providencia de 27 de octubre de 2021 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 8 de marzo de 2022, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación. Sobre la cuestión debatida en el proceso de instancia y el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

El presente recurso de casación nº **1082/2021** lo interpone la Generalidad Valenciana contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2020 dictada en el recurso contencioso-administrativo 6/2018.

Como hemos visto en los antecedentes primero y segundo, la sentencia ahora recurrida en casación vino a resolver el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y por el trámite previsto en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contra el artículo 8.1, inciso segundo, del decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Como explica la sentencia de instancia en su fundamento jurídico primero, el decreto 53/2018 del Consell desarrolla la previsión contenida en el artículo 180 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, en cuyo apartado 3 se dispone:

<<Las inspecciones técnicas en edificios con uso residencial se realizarán de acuerdo con el documento informe de evaluación del edificio, que contempla aspectos relativos al estado de conservación, pero también respecto a la accesibilidad universal y a la eficiencia energética según los siguientes apartados:

a) Evaluación del estado de conservación del edificio reflejando los resultados de la inspección, indicando los desperfectos apreciados en el inmueble, sus posibles causas y las medidas prioritarias recomendables para asegurar su estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructurales, o para mantener o rehabilitar sus dependencias adecuándolas al uso a que se destinen.

b) Evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con diversidad funcional para el acceso y utilización del edificio, estableciendo si es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas.

c) Evaluación de la eficiencia energética del edificio, con el contenido y mediante el procedimiento que se establezca reglamentariamente>>.

Por su parte, el artículo 1 del decreto 53/2018 del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, establece que

<<Artículo 1. Objeto.

El objeto del presente decreto es regular el contenido y formalización del informe de evaluación del edificio, aplicable a las edificaciones con uso residencial de vivienda, tanto unifamiliares como plurifamiliares (IEEV.CV), así como su tramitación y registro oficial.

El informe de evaluación del edificio de viviendas es el documento que describe las características constructivas de los elementos comunes de un edificio existente, indicando su estado de conservación, sus condiciones de accesibilidad y eficiencia energética, señalando las deficiencias constructivas, funcionales, de seguridad o de habitabilidad detectadas, con el fin de advertir sobre ellas y orientar sobre las acciones necesarias para mantener el adecuado estado de conservación del edificio, así como para mejorar su accesibilidad y eficiencia energética>>.

Y el artículo 8 del mismo decreto 53/2018 dispone:

<< Artículo 8. Personal inspector redactor del IEEV.CV

1. El IEEV.CV podrá ser suscrito tanto por personal técnico facultativo competente como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las comunidades autónomas, siempre que cuenten con dicho personal. *A tales efectos, se considera personal técnico facultativo competente a quien esté 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 con uso residencial, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.*

2. Con el fin de favorecer la mejor capacitación profesional en el manejo de las herramientas informáticas para la elaboración del IEEV. CV, se ofrecerán cursos establecidos al efecto por el centro directivo de la Generalitat competente en materia de vivienda, en colaboración con el Instituto Valenciano de la Edificación (IVE).

Profesionales que ofrezcan servicios de elaboración de IEEV.CV y hayan acreditado su capacitación actualizada a través del Instituto Valenciano de la Edificación, podrán solicitar al centro directivo competente en materia de vivienda de la Generalitat, de forma voluntaria y por vía telemática mediante firma electrónica, su inscripción en un apartado específico del Registro que estará a disposición de cualquier persona interesada.>>

La sentencia de la Sección 6ª de la Sala de la Audiencia Nacional estima el recurso contencioso-administrativo y anula el segundo inciso del apartado primero del artículo 8 del Decreto 53/2018 del Consell de la Generalitat, que antes hemos destacado en cursiva.

En el antecedente segundo hemos transcrito las razones que expone la Sala de instancia para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y la anulación de la norma reglamentaria que era objeto de impugnación en el proceso.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular las señaladas en el auto de la Sección Primera de esta Sala de que admitió el recurso de casación.

SEGUNDO.- Cuestión que reviste interés casacional.

Como hemos visto en el antecedente tercero, el auto de la Sección Primera de esta Sala de 16 de junio de 2021, de admisión del recurso, declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la emisión de informes de inspección técnica de edificios residenciales, y otras actuaciones análogas; y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para ello -señala el propio auto- será necesario interpretar, en principio, los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; los artículos 3, 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con el artículo 2 de la Ley 12/1986, de 1, de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos; sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, según lo dispuesto en el artículo 90.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La cuestión suscitada en el presente recurso guarda estrecha relación con las que han sido ya abordadas por esta Sala en nuestra reciente sentencia nº 31/2022, de 18 de enero (casación 1371/2019) en la que, a su vez, se citan como antecedentes próximos en el tiempo las sentencias nº 1464/2021, de 13 de diciembre (casación 4486/2019) y nº 1587/2021, de 23 de diciembre (casación 4580/2020).

En esos casos anteriores que acabamos de citar se examinaban diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en las que el debate se suscitaba en relación con actuaciones de diversos ayuntamientos en las que se exigía una determinada titulación para la emisión de los informes de Inspección Técnica de Edificios residenciales u otra clase de informes técnicos o para la emisión de certificación de habitabilidad con vistas a obtener una licencia de segundo ocupación.

Por tanto, eran distintos entre sí los actos administrativos examinados en aquellas sentencias a las que nos venimos refiriendo. Así, la sentencia nº 1464/2021, de 13 de diciembre (casación 4486/2019) explica en su F.J. 2º que el supuesto de hecho que dio origen al proceso que allí se examinaba no era la emisión de un informe de inspección técnica o de evaluación de edificios -como sucedía en otros casos que había sido resueltos por la Sala de instancia- sino la emisión por un ingeniero técnico industrial del certificado necesario para obtener

una licencia de segunda ocupación de una vivienda unifamiliar de uso residencial. Ahora bien -explicábamos en aquella sentencia- lo cierto es que esa diferencia en el concreto contenido del acto

<< (...) no modifica el contenido esencial de la cuestión controvertida desde una perspectiva general, pues en ambos casos nos encontramos ante la intervención de un profesional para acreditar un extremo relacionado con una actividad urbanística sometida a intervención administrativa, relacionada con la seguridad y habitabilidad de los edificios y la incidencia que en esta materia puede tener la Ley de Garantía de Unidad de Mercado. Todo ello sin perjuicio de que no cabe confundir ambos tipos de actuaciones que tienen un contenido diferente>>.

En el caso que ahora examinamos la impugnación formulada en el proceso de instancia no se dirige contra un acto administrativo sino que, como sabemos, se trata aquí de un recurso promovido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el que se impugna de forma directa un precepto reglamentario, en concreto, el inciso segundo del artículo 8.1 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, que antes hemos dejado transcrito. Aun así, la controversia en casación guarda estrecha relación con la de aquellos otros recursos a los que antes nos hemos referido (recursos de casación 1371/2019, 4486/2019 y 4580/2020), lo que nos llevará, en los apartados que siguen, a reiterar razonamientos que ya expusimos en aquellas ocasiones anteriores.

TERCERO.- Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional.

Como ya hemos visto, en el auto de admisión del recurso de casación se delimita la cuestión que reviste interés casacional: si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la emisión de informes de inspección técnica de edificios residenciales, y otras actuaciones análogas, y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Y, en estrecha relación con esa cuestión, habremos de dilucidar la cuestión debatida en el proceso de instancia y, en definitiva, si es o no ajustado a derecho el pronunciamiento de la sentencia recurrida que anula el segundo inciso del artículo 8.1 del Decreto 53/2018 del Consell de la Generalitat, 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. Veamos.

La sentencia ya citada de 13 de diciembre de 2021 (casación 4486/2019) aborda la cuestión relativa a la incidencia que en esta materia tienen la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado. Y hace al respecto, en el mismo F.J. 2º, las siguientes consideraciones:

<< (...) Numerosas disposiciones, tanto a nivel estatal como autonómico, prevén el ejercicio de una potestad administrativa de intervención en esta materia -ya sea previa a la ocupación del inmueble o de inspección posterior del mismo-, que en muchas ocasiones requiere la colaboración técnica de ciertos profesionales, que actúan como expertos cualificados que posibilitan el ejercicio de la potestad administrativa. Ello se corresponde con aquellas previsiones que reservan el ejercicio de ciertas actividades profesionales a la obtención de una titulación académica para asegurarse de que tan solo puedan ejercerlas las personas que hayan acreditado disponer de una cualificación y titulación idónea para el desempeño de esta actividad profesional.

En algunos casos, la norma reserva la ejecución de dichas actividades o la prestación de los servicios (trabajos de proyección, elaboración y ejecución) a unos profesionales con una titulación determinada, este es el caso de los arts. 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación. En otras ocasiones, la norma prevé que su ejercicio le corresponda a los "facultativos competentes" (este es el caso previsto en art. 34 apartados 2 y 3 de la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana), esto es, a aquellos que por razón de su preparación y competencia tengan los conocimientos y la cualificación técnica necesaria para desarrollar dicha actividad de forma fiable.

En ambos casos, es la norma la que restringe el ejercicio de una actividad a determinados profesionales, limitando en consecuencia el libre ejercicio de dicha prestación a otros colectivos. Tales restricciones, desde la perspectiva contemplada en el art. 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, están justificadas por razones imperiosas de interés general. Cuando la intervención administrativa trata de verificar que el inmueble cumple las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad necesarias para ser destinado al uso previsto, la reserva del ejercicio de ciertas actividades en favor de unos profesionales concretos por razón de su preparación y cualificación está justificada por razones de seguridad pública y salud pública de los

consumidores y de los destinatarios de servicios, en los términos previstos en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y en el art. 17 de 20/2013 de garantía de unidad de mercado.

Los posteriores actos administrativos, que en cumplimiento de estas previsiones requieren la intervención del profesional competente, no están obligados a motivar las razones de interés general, necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia. La norma que estableció la necesaria intervención administrativa y la reserva de una actividad a unos titulados ya ponderó tales razones de interés general y la proporcionalidad de su implantación.

Esto mismo resulta aplicable cuando la norma reserva una actividad al "facultativo competente", pues si bien en estos casos no se ha especificado los profesionales llamados a ejercerla, si ha querido restringir el ejercicio de dicha actividad o prestación a los profesionales que estén cualificados para desarrollarla. La concreta determinación de quien es el profesional capacitado para ejercerla entraña un juicio de idoneidad que ha de concretarse tomando en consideración la capacitación que confiere una determinada titulación y la actividad que ha de ejercerse.

Ello engarza con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en relación con las competencias de las profesiones tituladas, en la que se ha defendido la prevalencia del principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta. Así la STS de 25 de abril de 2016 (rec. casación nº 2156/2014 fundamento jurídico tercero) [...]>>.

Pues bien, estas consideraciones sobre el alcance de la intervención administrativa en la materia y la incidencia de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, que expusimos en la sentencia 1464/2021, de 13 de diciembre (casación 4486/2019) y que luego hemos reiterado en sentencias 1587/2021, de 23 de diciembre (casación 4580/2020) y 31/2022, de 18 de enero (casación 3674/2019), son enteramente trasladables al caso que aquí nos ocupa.

Por tanto, nos remitimos a lo que entonces dijimos en el sentido de que es la propia norma legal la que restringe el ejercicio de una actividad a determinados profesionales, limitando en consecuencia el libre ejercicio de dicha prestación a otros colectivos; y que tales restricciones están justificadas desde la perspectiva contemplada en el artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado.

Y si en aquella sentencia de 13 de diciembre de 2021 (casación 4486/2019) dijimos que, precisamente por estar establecidas las restricciones en la norma legal, <<...los posteriores actos administrativos que en cumplimiento de estas previsiones requieren la intervención del profesional competente, no están obligados a motivar las razones de interés general, necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia>>, ahora debemos añadir que tampoco cabe exigir una justificación en ese sentido a la disposición reglamentaria -como es el caso del artículo 8.1, inciso segundo, del Decreto 53/2018 del Consell de la Generalitat- que, en definitiva, no hace sino trasladar al plano reglamentario aquellas mismas restricciones ya contemplada en la norma legal.

Centrándonos ahora en la reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la emisión de informes de inspección técnica de edificios residenciales y otras actuaciones análogas, debemos reiterar lo que expusimos en sentencia 31/2022, de 18 de enero (casación 3674/2019), en la que de alguna manera anticipábamos la resolución que habríamos de dar al recurso de casación que ahora nos ocupa.

Del F.J.5º de esa sentencia de 18 de enero de 2022 (casación 3674/2019) extraemos los siguientes fragmentos:

<< (...) A/ El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (artículo 21) y luego la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, al regular este Informe de Evaluación, trataba de facilitar a las Administraciones competentes un instrumento que les permita disponer de la información precisa para evaluar el cumplimiento de las condiciones básicas legalmente exigibles, tanto en materia de conservación, como de accesibilidad. [...]

[...]

Lo cierto es que la inspección urbanística es una potestad administrativa, una técnica típica de intervención, cuya finalidad es verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística, constatar las irregularidades existentes y, en su caso, activar los debidos mecanismos de corrección.

Aparece así conectada con el ejercicio de una potestad urbanística (de hecho el Tribunal Constitucional consideró en su STC 5/2016, de 21 de enero, que la inspección técnica de inmuebles "Se trata, sin lugar a dudas, de la regulación de una técnica o instrumento propiamente urbanístico, que tiene por finalidad prevenir y controlar las irregularidades o ilegalidades urbanísticas, así como comprobar el cumplimiento del deber de

conservación que corresponde a los propietarios. Son, pues, preceptos que se incardinan con claridad en la materia de urbanismo, es competencia de las Comunidades Autónomas", y con la seguridad de las personas que residen en los inmuebles residenciales.

B/ Como recogemos en la tantas veces citada STS de 13 de diciembre de 2021 (en este caso en su F.D. Tercero):

<<La ley de Ordenación de la Edificación diferencia y distribuye las competencias profesionales en relación con los usos de los inmuebles (art. 2 en relación con los artículos 10, 12 y 13). De modo que reserva la elaboración de proyectos, la dirección de la obra y la dirección de la ejecución de la obra de los usos del grupo a), (en donde se incluye el uso residencial) a los arquitectos y arquitectos técnicos, excluyendo a los ingenieros técnicos. En cambio, cuando contempla estas mismas actividades referidas a otros usos (aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones, forestal; industrial; naval ...) amplía el abanico de los profesionales llamados a realizarlas, "la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto" si bien especificando que "vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas". Ello se corresponde con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos dispone una serie de competencias diversas en relación también con la redacción y firma de proyectos de construcción, reforma, reparación y conservación, dirección de actividades e incluso realización de mediciones, calculo, valoraciones, informes y peritaciones pero especificando que dichas actividades profesionales las ejercerán "dentro de su respectiva especialidad">

Y añadía:

"Resulta relevante recordar que la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, en su artículo segundo restringe las atribuciones de los Ingenieros Técnicos a sus concretas especialidades, entre las que no se encuentra la edificación residencial. En el caso de los ingenieros industriales su especialidad hace referencia a las plantas industriales o construcciones y edificaciones, instalaciones en el ámbito de la ingeniería industrial (según establece el plan de estudios de esta especialidad en la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Industrial)".

La construcción y la conservación o mantenimiento no son actividades completamente separadas sino que para poder conocer el estado de conservación de un edificio y las medidas correctoras que necesita es preciso estar cualificado para poder, en su caso, proyectar y construir ese tipo de edificio o inmueble.

No cabe duda que la conservación y utilización de los edificios tiene que ver con la seguridad de los edificios, el urbanismo y la seguridad de las personas por cuanto su utilización, su uso normal no suponga un riesgo de accidente para las personas o transeúntes (artículo 3.1.b LOE).

C/ La resolución del Ayuntamiento no introduce límites al ejercicio de una actividad económica, sino que aplicó la LOE y la jurisprudencia que establecen que, en el ámbito de la edificación residencial, las ITEs deben estar redactadas por arquitectos, arquitectos técnicos o aparejadores. Además, sí están acreditadas las razones de interés general basadas en la protección y garantía de la seguridad de los edificios en interés de los usuarios.

En consecuencia, la competencia profesional para intervenir en las inspecciones técnicas de edificaciones y en los informes de evaluación de edificios, está en relación con la *formación y conocimiento para proyectar y dirigir el edificio del que se trate en cada caso*.

Esa justificación -como recoge la STS de 13 de diciembre de 2021- se encuentra en la propia LOE que ha sido interpretada ya por este Tribunal Supremo estableciendo una jurisprudencia que la Sala de instancia no tiene en cuenta argumentado que en tales pronunciamientos no se analizó la posible incidencia de la LGUM en este ámbito cuando sí se ha valorado, aunque no sea de forma explícita, la necesidad y la proporcionalidad de tal reserva.

D/ En este caso el Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Valenciana, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su Registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, establece en su artículo 8.1:

[...]

Este artículo fue anulado por las sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2020 (recurso núm. 6/2018 interpuesto por la CNMC) y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 31 de julio de 2020 (recurso núm. 117/2018 interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana) y en las que se entiende que no existe reserva legal alguna a favor de determinados profesionales para la emisión de

este tipo de informe y que no se ha motivado la concurrencia de razones que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 17 LGUM, la justifique. Ambas penden, respectivamente, de los RRCA **1082/2021** -interpuesto por la Generalidad Valenciana- y 8116/2020 -registrados con este número interpusieron los recursos de casación la Generalidad Valenciana, el Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana y el Consejo de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Comunidad Valenciana-.

Como hemos dicho esa justificación se encuentra en la propia LOE que ha sido interpretada ya por el Tribunal Supremo estableciendo una jurisprudencia que la Sala de instancia no tiene en cuenta argumentado que en tales pronunciamientos no se analizó la posible incidencia de la LGUM en este ámbito.

Atendiéndose a la particularidad de la actividad ejercida (informes de evaluación) y al objeto sobre el que se proyecta (construcciones de uso residencial), la eventual reserva de una actividad a favor de determinados profesionales encuentra su anclaje directo en la mencionada Ley de Ordenación de la Edificación.

E/ Ha de tenerse en cuenta la aplicación de la LOE en relación con la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y con la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana. El ámbito de aplicación exclusivo del Decreto mencionado, son las viviendas de uso residencial, y la repercusión de un informe de evaluación de edificios.

De la redacción del Preámbulo y articulado del Decreto 53/2018 se infiere que la limitación profesional deriva del ámbito de aplicación, es decir, de la limitación del ámbito del Derecho que solo se aplicará a las viviendas de uso residencial.

F/ La LOE identifica a los profesionales intervinientes en lo que es objeto de la misma (artículos 2. 2 a) b), 3 y 10), y no cabe desconocer la competencia profesional de los Arquitectos para la realización de las funciones a las que se refiere el artículo 8.1 del Decreto 53/2018, por entender que la reserva de actividad en favor de estos profesionales tan sólo opera cuando intervienen en el ámbito de la construcción o de la edificación. Los principios de proporcionalidad y necesidad a los que alude el artículo 5 LGUM no son bastante para abrir las puertas a cualquier técnico carente de la acreditada competencia de los arquitectos. Resulta proporcional y necesaria la exigencia de que a quien no tenga conocimientos en materia de viviendas, no se le permita intervenir certificando las condiciones inherentes a ellas.

La Inspección Técnica de Edificios de viviendas, que tiene por objeto analizar el estado en el que se encuentran los requisitos básicos que ordenan las intervenciones que se enmarcan en el ámbito de la edificación, corresponde a los arquitectos y arquitectos técnicos.

El propio Decreto 53/2018 viene a justificar las razones de interés general que motivan la competencia a favor de arquitectos y arquitectos técnicos para emitir informes de evaluación de edificios destinados a usos residenciales.

En los aspectos de habitabilidad se trata de proporcionar bienestar a las personas, a través de la protección contra el ruido, aislamiento térmico o la accesibilidad para las personas con movilidad reducida; todo ello dentro del marco de responsabilidad sobre la conservación de las edificaciones, que permite establecer una reserva legal a favor de unas profesiones tituladas específicas, al tratarse de actuaciones estrechamente vinculadas a la seguridad de las personas, siendo necesario y proporcionado que las realicen los técnicos especializados en la proyección, construcción y rehabilitación de edificios de viviendas.

La atribución de competencias a técnicos distintos de los especialmente habilitados para intervenir en edificios de uso residencial según la LOE, conlleva un detrimento de la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general, como es la seguridad de las personas.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala reserva a los arquitectos y arquitectos técnicos la competencia para suscribir los informes de evaluación de edificios de carácter residencial.

G/ En conclusión, la reserva que lleva a cabo la LOE en favor de determinados profesionales -Arquitectos e Ingenieros Técnicos-, no supone ninguna infracción de los principios de necesidad y proporcionalidad, estando justificada en razones de interés público. Y, si en el RCA 4580/2020 -STS de 23 de diciembre de 2021- se trata de la redacción del proyecto de obras o de dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo (uso principal), confirmando las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que así lo acordaron, aquí se refiere a los denominados ITEs de los edificios residenciales, por lo que igualmente debemos confirmar las resoluciones administrativas que así lo dispusieron, casando la sentencia recurrida [...]>>.

Por todo ello debemos concluir que el artículo 8.1, inciso segundo, del decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, no vulnera

los principios de necesidad y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado, ni el principio de no discriminación previsto en el artículo 3 de la misma Ley.

CUARTO.- Resolución del recurso de casación.

Por las razones expuestas en el apartado anterior, procede que declaremos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Generalitat Valenciana, casando y anulando la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2020 (recurso 6/2018).

Y entrando entonces a resolver la controversia planteada en el proceso de instancia, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el trámite previsto en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contra el artículo 8.1, inciso segundo, del decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

QUINTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo dispuestos en los artículos 93.4 y 139, apartados 1 y 2, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, al no apreciarse temeridad o mala fe que justifiquen su imposición; y tampoco procede la imposición de las costas del proceso de instancia, pues, como pone de manifiesto la estimación del recurso de casación, la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido en el proceso.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Ha lugar al recurso de casación nº **1082/2021** interpuesto en representación de la GENERALIDAD VALENCIANA contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2020 (recurso contencioso-administrativo 6/2018), que ahora queda anulada y sin efecto.

2.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el trámite previsto en los artículos 127.bis y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, contra el artículo 8.1, inciso segundo, del decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

3.- No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.