



Rgtº. Sª. Nº. 6

**LOS TRIBUNALES NO RECONOCEN LA COMPETENCIA DE LOS INGENIEROS
TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS E INGENIEROS CIVILES PARA SUSCRIBIR
INFORMES DE EVALUACIÓN DE EDIFICIOS**



Ante las comunicaciones que distintas Corporaciones representantes de los intereses de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles han trasladado a las Administraciones y a la sociedad en su conjunto sobre la supuesta competencia de tales técnicos para suscribir Informes de Evaluación de Edificios de tipo residencial tras la última resolución de los Tribunales al respecto, **el Consejo General de la Arquitectura Técnica de España se ve en la obligación de reiterar que el Tribunal Supremo no ha variado su criterio, sosteniendo que este tipo de informes solo pueden ser suscritos por arquitectos y arquitectos técnicos.**

Así se desprende de la consolidada jurisprudencia del Alto Tribunal plasmada en las sentencias de 9 de diciembre de 2014, recurso nº 4549/2012 y de 25 de noviembre de 2015, recurso nº 578/2014. Ambas sentencias determinan con meridiana claridad que la competencia profesional para suscribir los informes de evaluación de edificios viene determinada por la Ley de Ordenación de la Edificación y, por ello, los profesionales competentes son los que poseen los títulos académicos y profesionales habilitantes para proyectar edificios y llevar a cabo la dirección de obras o la dirección de ejecución de las obras, teniendo en cuenta los usos a que se destine cada edificio y las competencias y especialidades de cada una de las profesiones. En el caso de edificios destinados a usos residenciales sometidos al IEE, esta competencia se atribuye en exclusiva a los arquitectos y arquitectos técnicos, por ser estos quienes a tenor de su formación académica adquieren conocimientos específicos en relación con la edificación residencial, incluida su conservación. Basta remitirse a los pronunciamientos de las sentencias citadas para sostener tal conclusión. Destacamos a estos efectos los siguientes:

*"A partir de este dato, la racionalidad del argumento ofrecido por la sentencia recurrida, **en el sentido de la evidente relación entre la capacidad para intervenir en la edificación y la de calificar el estado general de su conservación, sería la justificación de la norma de la Ordenanza impugnada, por lo que resulta de lógica jurídica que solamente un precepto con el preciso rango legal que diese beligerancia a las razones de diferencia técnica entre la actividad de edificación y la de conservación que aducen los actores para mantener su pretensión podría abatir el fallo recurrido**".*



*"Consideramos, por tanto, que la Ordenanza no limita las competencias propias de los Ingenieros ni contradice las capacidades genéricas y específicas de proyectar e informar que sus particulares regulaciones les atribuyen sino que simplemente asume la **lógica eficacia de la Ley de Ordenación de la Edificación a la hora de determinar los ámbitos de actuación de los Arquitectos y los Ingenieros en la Inspección Técnica, cuya íntima relación con la actividad de la construcción, en cuanto implica un examen e informe sobre su estado, resulta innegable**".*

*"Siendo sustancialmente correcto lo que nos dice la parte, sin embargo, ello no devalúa la argumentación que con anterioridad hemos desarrollado sobre la **evidente e íntima relación entre los conocimientos precisos para proyectar y dirigir la construcción de edificio o algunos de los elementos integrados en los mismos y los adecuados para informar sobre su estado de conservación lo que justifica -repetimos- la racionalidad jurídica de la norma puesta en entredicho**".*

Se desprende de tales pronunciamientos que, por mucho que desde otras corporaciones se quiera negar la evidencia, el Supremo sí considera que los criterios de la LOE en cuanto a la reserva de actividad para proyectar, dirigir y dirigir la ejecución de edificios de uso residencial deben extenderse también a las actuaciones relacionadas con su conservación, como son los Informes de Evaluación de Edificios. Y ello está plenamente justificado en la medida en que la conservación de un edificio está íntimamente vinculada con la seguridad de las personas, tanto de los residentes, como de los usuarios de la vía pública.

Ninguna variación ha sufrido esta jurisprudencia con respecto a la última resolución dictada recientemente por la Audiencia Nacional, pues en ella únicamente se viene a exigir que cuando la Administración, tanto nacional como autonómica o local, apruebe un norma en la que se establezca la reserva de actividad en favor de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos para la elaboración de IEES de uso residencial, tal norma debe venir acompañada de la preceptiva justificación del respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad que establece la Ley de Garantía de Unidad de Mercado y que tal reserva viene amparada por una razón imperiosa de interés general.

Así se ha pronunciado la **Audiencia Nacional en su sentencia de 21 de octubre de 2020** por la cual se estima el recurso contencioso-administrativo promovido por la CNMC, por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado, anulando el segundo inciso del apartado 1 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 Comunitat Valenciana:

*"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”.***

Se observa que la Audiencia Nacional no atribuye, como intencionadamente defienden otros colectivos profesionales, competencias a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles para suscribir IEES. Únicamente exige que a la hora de dictar una norma se tomen en consideración los principios establecidos por la LGUM, con independencia de que tras su ponderación se pueda mantener la reserva de actividad que reconoce el Tribunal Supremo.

Esta afirmación, decisiva para la determinación de los técnicos competentes para elaborar IEES por parte de las Administraciones Públicas, se vio reforzada con la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2020, la cual declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto en representación de Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de



Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña, contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018, rec. 757/2015, por la que se anula el art. 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. Dicho precepto limitaba la competencia para realizar ITEs a personas 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 LOE.

La referida sentencia, aunque declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto, establece, una vez más, que la anulación del precepto se debe a la falta de motivación de la reserva de actividad en base a los principios que marca la LGUM y no a que, en efecto, los ingenieros o ingenieros técnicos tengan competencias para suscribir IEEs. Veamos lo que al respecto dispone la sentencia:

*"Declara, por tanto, la nulidad del artículo 7.4 del Decreto 67/2015 **puntualizando que ello no impide a la Generalidad, en ejercicio de sus competencias exclusivas, dicte una nueva disposición reguladora de la inspección técnica de edificios en la que establezca una reserva a favor de determinados profesionales como la prevista en el precepto anulado, pero entonces habrá de justificar la necesidad y la proporcionalidad de tal medida, invocando las razones de interés general que justifican la atribución a unos técnicos profesionales concretos de la actividad de emisión de informes de evaluación técnica de los edificios de viviendas.** Porque concluye la Sala de instancia «la razón que ha llevado a este Tribunal a la nulidad del artículo 7.4 impugnado es que no tenía apoyo en ninguna norma con rango de ley –ni estatal ni autonómica– y no se había acreditado ni justificado la razón que implicaba limitar su emisión a un colectivo profesional concreto en detrimento de otros técnicos que pudieran estar cualificados profesional y técnicamente”.*

En otras ocasiones, desde otros colectivos profesionales interesados en que cualquiera pueda elaborar Informes de Evaluación de Edificios se aduce, por ejemplo, a la doctrina jurisprudencial que establece el principio de libertad con idoneidad a la hora de determinar las competencias de los distintos técnicos que pueden intervenir en una concreta actuación profesional. Sin embargo, tampoco es este principio el que avalaría las competencias de los Ingenieros para suscribir IEEs pues, teniendo en cuenta el contenido de los planes de estudios que deben cursar para obtener tales titulaciones, contempladas en las Órdenes Ministeriales correspondientes, se observa que no adquieren competencia en el ámbito de la edificación residencial (véanse, a modo enunciativo, las Ordenes CIN/351/2009, correspondiente al título de ingeniero técnico industrial, la Orden CIN/311/2009 correspondiente al título de Ingenieros industriales y la Orden CIN/307/2009, de 9 de febrero, correspondiente al título de Ingeniero Técnico de Obras Públicas, donde no se incluyen competencias en el ámbito edificatorio de carácter residencial).



Antes de finalizar la argumentación expuesta, debemos dejar claro que por encima de los informes, requerimientos, y consideraciones de las distintas autoridades reguladoras de la competencia de nuestro país, incluida la CNMC, y de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), debe prevalecer la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que, por tanto, las Administraciones Locales deben tomar en consideración tal jurisprudencia aunque no sea del agrado de los organismos referidos y aunque sea permanentemente desatendida por otras organizaciones colegiales que velan por sus intereses corporativos, al margen de cuestiones de interés general como la seguridad de las personas, actitud que no puede ser compartida por la Administración. Por todos es sabido que la función de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales, y no a organismos consultivos como la CNMC ni, obviamente, a las Corporaciones Profesionales, debiendo aplicarse el marco normativo y la doctrina jurisprudencial vigentes, que han quedado anteriormente reflejadas.

A la vista de todo cuanto precede, el Consejo General de la Arquitectura Técnica de España reitera que se encuentra plenamente vigente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantiene la reserva de actividad en favor de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos para la elaboración de Informes de Evaluación de Edificios e Inspecciones Técnicas de Edificios.

Esta nueva resolución judicial dictada por la Audiencia Nacional no varía el criterio establecido por el Tribunal Supremo que se ha expuesto anteriormente. No obstante, cabe insistir en la importancia de que cuando la Administración tanto nacional como autonómica o local, apruebe un norma en la que se aplique la jurisprudencia del Supremo que mantiene la reserva de actividad en favor de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos para la elaboración de IEES de uso residencial, tal norma debe venir acompañada de la preceptiva justificación del respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad que establece la Ley de Garantía de Unidad de Mercado y que tal reserva viene amparada por una razón imperiosa de interés general. Para facilitar esta labor a las Administraciones Públicas se remite junto con este escrito una sucinta justificación de la aplicación de los citados principios.

Madrid, 11 de enero de 2021
El Secretario General

Anexos. La sentencia y propuesta de texto que se citan.

Presidente del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.



Justificación de la limitación a Arquitectos y Arquitectos Técnicos para la suscripción de IEEs e ITEs



Tomando en consideración lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), la exigencia de que las IEEs o ITEs vengan suscritas por Arquitecto Técnico o Arquitecto y no por otros técnicos se encuentra motivada en la salvaguarda de varias de las razones imperiosas 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, destacando, por encima del resto, la salud pública, la seguridad y la salud de los consumidores y de los destinatarios de servicios, así como la protección del medio ambiente y del entorno urbano.

En este sentido, corresponde justificar que el requisito de titulación exigido en la presente resolución resulta conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad a los que hace referencia la LGUM.

Antes de entrar al análisis de ambos principios, se debe tener en cuenta que tanto el TS (sentencias de 9 de diciembre de 2014, recurso nº 4549/2012 y de 25 de noviembre de 2015, recurso nº 578/2014), como numerosos Tribunales Superiores de Justicia han considerado plenamente justificada la limitación de esta competencia profesional a los Arquitectos y Arquitectos Técnicos. Por su elocuencia a los presentes efectos, se trae a colación lo dispuesto en la sentencia del TSJ de Cataluña, de 30 de octubre de 2014 (Rº 40/2011):

*"UNDÉCIMO. Es cierto que el decreto aquí impugnado no se refiere a la elaboración de proyectos constructivos de edificios destinados a vivienda, ni a la posterior dirección y ejecución de las obras correspondientes a éstos, sino a la inspección y control posterior de la calidad de la construcción ya ejecutada, cuyo resultado debe plasmarse en el informe de inspección a que se refiere su artículo 8, donde deben detallarse las deficiencias detectadas en los elementos constructivos del edificio, tarea que, desde luego, cabe atribuir también en exclusiva a los profesionales del campo específico de la construcción a que se refiere su artículo 7.2, atendida su misma especialización y en cuanto intervinientes principales en las tareas de proyección de edificios destinados al uso de vivienda y en la posterior dirección y ejecución de las obras pues, **sin perjuicio de otras razones de seguridad nada desdeñables, esa misma intervención previa, añadida a sus específicos conocimientos profesionales en el ámbito y a las competencias que les vienen legalmente atribuidas, les califica singularmente para detectar posteriores deficiencias, originarias o sobrevenidas, en la calidad de una construcción ya ejecutada y para la adopción de las medidas, incluidas las urgentes, en cada caso prevenidas en la propia norma impugnada**".*



Dicho lo anterior, procede efectuar el citado análisis de necesidad y proporcionalidad:

a) Análisis del principio de necesidad

En efecto, la reserva de actividad a favor de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos para realizar IEEs o ITES de viviendas está plenamente justificada por varias de las razones imperiosas de interés general, principalmente, la seguridad y salud de las personas y la protección del medio ambiente, dada la especial y cualificada formación académica y competencias en el ámbito de la edificación residencial de tales profesionales.

Para sustentar tal afirmación es preciso tomar en consideración en qué consiste la inspección técnica de edificios de viviendas, constatando que esta actividad profesional implica un análisis del estado de conservación del edificio, la apreciación de las deficiencias detectadas, su calificación, las acciones que se deben realizar para corregir tales deficiencias y para un mantenimiento y conservación correctos del edificio y recomendaciones para la mejora de la sostenibilidad y la ecoeficiencia del edificio y la evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad.

Todos los aspectos sometidos a evaluación de su estado que impone el artículo 29 del RD 7/2015, no declarado inconstitucional, están incluidos en los requisitos básico de edificación que establece el art. 3 de la LOE, precepto que cita de forma expresa una de las principales razones de interés general: garantizar la seguridad de las personas.

Este precepto se encuentra enmarcado dentro de un cuerpo normativo como es la LOE que establece la distribución de atribuciones profesionales en función de la titulación habilitante de los técnicos y los usos a los que van destinados los edificios (arts. 10, 12 y 13, en relación con el art. 2, todos ellos de la LOE), distribución que no se establece de forma caprichosa, sino que obedece a la necesidad de tratar de garantizar la seguridad de las personas, reservando intervenciones profesionales que tienen que ver con la construcción, mantenimiento y conservación de los edificios a quienes más competencias adquieren derivadas de sus planes de estudios.

Y realizando una interpretación sistemática de la norma, como hace el Tribunal Supremo en las sentencias que se citarán en el subapartado siguiente, la Inspección Técnica de Edificios de viviendas, que tiene por objeto analizar el estado en el que se encuentran los requisitos básicos de los edificios sometidos a valoración, debe verse afectada por el resto de los preceptos que ordenan las intervenciones que se enmarcan en el ámbito de la edificación. En consecuencia, afirma el Supremo que quien tiene atribuciones legales para proyectar, dirigir y dirigir la ejecución de obras en edificios residenciales, es el que debe tener atribuciones para comprobar el estado de conservación de tales edificios, así como el resto de requisito básicos de la edificación de los mismos.



Resulta evidente que cuestiones como las mencionadas están íntimamente relacionadas con razones imperiosas de interés general como la seguridad de las personas o la protección del medio ambiente. Y la mejor forma de garantizar la protección de las mismas es que esta intervención profesional sea realizada por los únicos técnicos con conocimientos y competencias suficientes en el ámbito de la edificación residencial. Para alcanzar tal conclusión basta comparar las distintas órdenes ministeriales que establecen los requisitos para verificación de los títulos universitarios que habilitan para ejercer como Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero Industrial, Ingeniero Técnico Industrial, etc., donde se contemplan las competencias que se adquieren con cada título.

En la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico, el lexema o raíz "edific" se repite en 39 ocasiones, mientras que en la Orden EDU/2075/2010 correspondiente a Arquitectos se repite en 17. Sin embargo, en la Orden CIN/351/2009, de 9 de febrero, de verificación del título de ingeniero técnico industrial no lo recoge ni una sola vez, mientras que en la Orden CIN/311/2009 (Ingenieros industriales) contiene únicamente 2 menciones, todas ellas dentro del apartado de instalaciones, plantas y construcciones complementarias, y la Orden CIN/307/2009, de 9 de febrero, (Ingeniero Técnico de Obras Públicas) una única vez.

Todo ello pone de manifiesto que tales titulaciones no resultan idóneas para desempeñar esta actuación profesional pues no ofrecen competencias a sus egresados sobre edificación residencial, no adquiriendo los conocimientos necesarios para detectar, con las mayores garantías de seguridad para las personas, las patologías que tenga un edificio de estas características, así como las posibles actuaciones a llevar a cabo para su subsanación.

b) Análisis del Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad establece 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.

Ya hemos abordado la justificación de la reserva de actividad en favor de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos motivada por la salvaguarda de varias razones imperiosas de interés general.

En cuanto a si existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para realizar las inspecciones técnicas de los edificios de viviendas que mantenga las mismas garantías de salvaguarda de la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, esta representación, el legislador y los Tribunales de Justicia consideran que no.



Y esta misma conclusión también se desprende del propio Informe Económico Sobre la Reserva de Actividad de Arquitectos y Arquitectos Técnicos en la Inspección Técnica de Edificios de Viviendas en Cataluña (UM 33/15) elaborado por la CNMC, en concreto del apartado II.2. titulado *"Valoración de la reserva de actividad desde los principios de regulación económica eficiente"*. Dentro de este apartado la CNMC sugiere otros medios que podrían satisfacer de igual manera la salvaguarda de las citadas razones imperiosas de interés general, concluyendo que no son efectivos en el ámbito de la actividad objeto de análisis.

El primero de los sistemas alternativos que propone es la certificación profesional. Se afirma lo siguiente: *"... existen mecanismos no regulatorios y mucho menos restrictivos de la competencia que pueden contribuir a solucionar estos problemas de información en servicios profesionales, como la certificación por medio de una tercera parte independiente"*. En relación con este mecanismo, la propia CNMC acaba afirmando que *"la certificación de tercera parte no contribuye a corregir de forma adecuada esta externalidad, ya que algunos consumidores podrían seguir recurriendo a prestadores no certificados."*

Se apunta otro posible mecanismo: *"Otra alternativa sería recurrir a la reputación como señal de la calidad para los consumidores, lo que es posible si los consumidores pueden evaluar la calidad de los servicios prestados"*. La CNMC lo descarta señalando que: *"en el caso de la ITE, resultaría en principio no tan adecuado con la situación actual de la tecnología y el mercado, ya que la interacción no es repetida – algo fundamental para generar reputación – y, adicionalmente, es más difícil valorar la calidad del servicio incluso después de haberlo consumido (bienes credenciales). Por lo tanto, el mecanismo de reputación no parecería en principio tan eficaz para solucionar de forma adecuada las asimetrías de información en el mercado."*

Seguidamente hace referencia a otra posibilidad: *"... también existen mecanismos menos restrictivos de la competencia que el establecimiento de requisitos, como acudir a los tribunales (litigios) y a la penalización ex-post: la posibilidad de castigo por proveer servicios de baja calidad o por contratarlos actuaría como un elemento disuasorio."*. Una vez más, entiende que este sistema no puede ser de aplicación en ámbito de las ITES: *"No obstante, el problema radica en que estos mecanismos pueden ser totalmente adecuados para algunas situaciones, pero no para otras. En particular, las mismas características que hacen que un consumidor no pueda valorar la calidad, pueden dificultar que se establezca que ha habido negligencia (OECD, 1999). Si el daño del error profesional es elevado, el sistema de tribunales (litigios) y penalización ex-post puede resultar insuficiente para corregir la externalidad."*

Introducimos en el análisis de la proporcionalidad otro posible mecanismo como es la exigencia de un seguro que cubra el riesgo que se pudiera generar como consecuencia de una mala praxis profesional. Tampoco este sería el sistema que mayores garantías generase para la salvaguarda de la seguridad de las personas pues actuaría como un control *ex post*, que no evitaría el daño a las personas pues entraría en juego una vez producido el mismo.



A la vista de lo anterior, se considera que la reserva de actividad para realizar las ITES e IEEs a favor de los únicos profesionales con conocimientos y competencias suficientes en el ámbito de la edificación residencial es el mecanismo más proporcionado para salvaguardar la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente. En palabras de la propia CNMC en el informe de referencia:

*"Adicionalmente a la asimetría de información, **en el caso de la ITE también existiría un problema de externalidad negativa: si los consumidores obligados a pasar la ITE recurren a profesionales no cualificados que prestan el servicio de forma inadecuada, el nivel de seguridad de los edificios podría decaer y podrían generarse daños de distinto tipo en terceras partes.**"*

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 21 Oct. 2020, Rec. 6/2018

Ponente: Vegas Torres, María Jesús

Ponente: Vegas Torres, María Jesús.

LA LEY 171291/2020

ECLI: ES:AN:2020:3255

VIVIENDA. COMUNIDAD VALENCIANA. Nulidad del segundo inciso del art. 8.1 del Decreto 53/2018, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico. Reserva de actividad (emisión del informe de evaluación de los edificios de viviendas) a favor de arquitectos y arquitectos técnicos. No tiene amparo en ninguna norma con rango de ley, ni estatal ni autonómica. Tampoco acredita la Generalitat que concurren razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que justifiquen 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. Vulneración de los principios de necesidad, interés general y proporcionalidad.

La Audiencia Nacional estima el recurso contencioso-administrativo promovido por la CNMC, por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado, y anula el segundo inciso del ap. 1 del art. 8 del Decreto 53/2018 de 27 Abr., 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.

**A Favor: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.
En Contra: ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000006 /2018

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

Núm. Registro General:05982/2018

Demandante:Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Letrado:ABOGADO DEL ESTADO

Demandado:GENERALITAT VALENCIANA

Abogado Del Estado

Ponente IImo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº :

IImo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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. Ha comparecido como Administración demandada la Generalitat Valenciana asistida y representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

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 que se dicte sentencia estimando el recurso, anulando las resoluciones recurridas fijadas en el Fundamento de Derecho Quinto, con expresa imposición de costas a la parte demandada .

SEGUNDO.- El Letrado de la Generalitat Valenciana contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso con todos los pronunciamientos favorables a esta Administración

TERCERO.- Mediante auto de 8 de marzo de 2019, 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 14 de octubre del año en curso.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a Jesús Vegas Torres, 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 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.

El indicado Decreto 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 Comunitat Valenciana, en cuyo apartado 3 dispone que: " *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, 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, establece que *"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 su artículo 8 dispone que *"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".*

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 8 del citado Decreto 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 o de informes de evaluación 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 8 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.

TERCERO.- Por el contrario, la Generalitat Valenciana en su escrito de contestación a la demanda solicita la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la CNMC.

Con carácter previo recuerda que el Estatuto de Autonomía de la Comunitat 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 Comunitat Valenciana ha aprobado Decreto 53/2018, de 27 de abril.

Expone que 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 Comunitat Valenciana, la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda, recoge la temática de 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 y que la armonización básica entre la legislación estatal y valenciana, vino de la mano de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, urbanismo y Paisaje de la Comunitat 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.

Explica que 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.

Continúa manifestando que 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), se indica que el informe de evaluación se realizará para la LOTUP, se 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 apoyar su postura se remite al contenido de las Sentencia 62/2016, de 18 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha; 128/2016 de 25 de febrero el Tribunal Superior de Justicia de Galicia número, 463/2015 de 30 de junio del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 29/2015 de 22 de enero, que han desestimado los recursos interpuestos por Corporaciones Profesionales de Ingenierías, como Ingenierías Técnicas Industriales, Ingenieros Industriales, Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, entre otras, que reclamaban competencias profesionales para emitir informes de evaluación de edificios destinados a viviendas y usos residenciales.

Para terminar, 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.

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.

La CNMC que impugna en este proceso especial el indicado artículo 8 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 informes de evaluación de edificios de viviendas de acuerdo con los que se efectuarán las inspecciones técnicas en edificios con uso residencial.

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 .

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 velaran, 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 Valenciana al dictar 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, 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".

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 debamos 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 Valenciana, al dictar el artículo 8 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 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. 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.

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. 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 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 del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su Registro autonómico en el ámbito de la Comunitat Valenciana, que concurren 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 resulta 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.

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 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"*.

SÉPTIMO.- 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.

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.

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 10/11/2020 doy fe.