

**2023-03-21 -- TRIBUNAL SUPREMO > contencioso administrativo
> 3ª**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera del Tribunal Supremo, analiza y se pronuncia nuevamente acerca de cuáles son las figuras competentes para emitir ITES o certificados similares justificando la restricción al ejercicio de esta actividad a los arquitectos y arquitectos técnicos.

R. CASACION núm.: 7722/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 364/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 21 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 7722/2021, interpuesto por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Granada, en la representación que ostenta, por la procuradora de los tribunales doña Antonia María Cuesta Naranjo, en nombre y representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada, con la asistencia del letrado don José Gómez Rodríguez, y por la procuradora de los tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada, bajo la dirección letrada de don Juan Barcelona Sánchez, contra la sentencia de 11 de junio de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 2/2019, por la que se estimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado y anuló los Decretos del concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Salud y Consumo del Ayuntamiento de Granada de 23 de febrero y 30 de noviembre de 2018.

Ha intervenido como parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

El Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Granada, del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada y del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2021 (rec. 2/2019) (EDJ 2021/610233) por la que se estimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado y anuló los Decretos del concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Salud y Consumo del Ayuntamiento de Granada de 23 de febrero y 30 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.

Mediante Auto de 9 de febrero de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la 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 (EDL 2013/232607), como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), 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 (EDL 2009/251214), 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 los otros que la Sección de Enjuiciamiento considere procedentes.

TERCERO.

El Excmo. Ayuntamiento de Granada considera que la sentencia impugnada infringe 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. *

A tal efecto invoca lo afirmado en la STS de 13 de diciembre de 2021 (rec. 1464/2021) de cuya fundamentación se desprende la infracción denunciada en doble aspecto:

- De un lado en que la sentencia recurrida redundaba en la exigencia de "justificación de la limitación", cuando ésta se extrae del propio contenido de la Ley, sin que conforme a lo afirmado en la citada sentencia del Tribunal Supremo sea necesario que "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".

- Y, de otro, en que no tiene en cuenta en su aplicación al caso concreto que, como ha establecido el Tribunal a que nos dirigimos, la Ley de Ordenación distribuye las competencias profesionales en relación al uso de los inmuebles. En el sentido 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) (destinados a uso residencial) a los arquitectos y arquitectos técnicos, excluyendo a ingenieros. Cabiendo extender tal atribución competencial --no invasiva de la libertad de mercado, justificada y proporcional a sus fines -- a aquellos actos posteriores, como los que integran la Inspección Técnica de Edificios, que sin implicar ni redacción de proyectos ni dirección de obras, afectan al posterior mantenimiento y conservación de tal clase edificios.

La correcta interpretación de los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado en lo que debe incidir en la recta aplicación de 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, determina que la sentencia recurrida los aplique indebidamente, infringiéndolos en cuanto no reconoce que la atribución competencial de estos profesionales los habilita de modo excluyente, no sólo para los proyectos de edificación y direcciones de obra de edificios residenciales, sino también para actos posteriores de mero informe, como ocurre con los informes de habitabilidad (ya así declarado por este Tribunal) y también para los informes que exige la normativa de Inspección Técnica de Edificios; y ello por la misma razón ya apreciada. Sin que tal situación legal requiera una especial motivación o justificación añadida de modo posterior de las razones de interés general que así lo imponen, pues tal justificación se extrae de la propia existencia de la Ley de Ordenación de la Edificación y su atribución competencial para estos profesionales.

Estableciendo, en suma, como interpretación correcta que la normal aplicación de dichos preceptos de la Ley de Ordenación de la Edificación determina la competencia exclusiva, en función de sus respectivas atribuciones, de arquitectos y arquitectos técnicos, para emitir los informes que exija la normativa de Inspección Técnica de Edificios, cuando esta afecte a edificaciones residenciales.

CUARTO.

El Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada alega la STS de 13 de diciembre de 2021 (rec. 4486/2019) (EDJ 2021/780308) cuya doctrina es plenamente aplicable, a su juicio, al caso que nos ocupa.

Tal y como señaló la STC 5/2016, de 21 de enero (EDJ 2016/725) 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.

Y es que, como recoge la 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 (EDL 1986/9905), sobre regulación de la 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 (EDL 1986/9905), 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)".

El Tribunal Supremo sostiene que 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.

Por ello, no cabe duda de 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).

A juicio de esta parte, y así lo hizo constar ante la Audiencia Nacional, la resolución del Ayuntamiento Granada no introdujo 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 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, cuando sí se ha valorado, aunque no sea de forma explícita, la necesidad y la proporcionalidad de tal reserva.

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.

Los principios de proporcionalidad y necesidad a los que alude el artículo 5 LGUM (EDL 2013/232607) no son bastante para abrir las puertas a cualquier técnico carente de la acreditada competencia de los arquitectos y arquitectos técnicos. 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.

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, ha sido interpretado por la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, estableciendo reserva a los arquitectos y arquitectos técnicos la competencia para suscribir los informes de evaluación de edificios de carácter residencial.

Por todo ello, solicita la estimación del recurso de casación anulando la sentencia impugnada y declare ajustado a derechos los Decretos del Ayuntamiento de Granada.

QUINTO.

El Colegio Oficial de Arquitectos de Granada considera que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente los preceptos normativos y jurisprudencia que se citan a continuación:

1.- El artículo 10.2.a) en relación con los artículos 2.1 a), 12.3.g) y 13 .2.a) de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación-LOE-, en relación con el artículo 19 y Disposición Adicional Segunda de dicho texto legal, así como de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia que los interpreta y aplica respecto de la competencia y atribuciones profesionales de los Ingenieros de Caminos para la elaboración de los Informes de Evaluación de Edificios.

2.- Corolario de la infracción de los artículos y disposiciones que se citan de la LOE, infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia que la interpreta y su aplicación respecto de la competencia y atribuciones profesionales de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la elaboración de los Informes de Evaluación de Edificios.

3.- Indebida aplicación de los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, concretamente, de los principios de necesidad u proporcionalidad, así como la doctrina jurisprudencial que los aplica e interpreta.

4.-Consecuencia de la anterior infracción de los artículos que se citan de la LGUM, vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia que la interpreta y aplica.

5.- Infracción de lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (EDL 2007/43994): "Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley".

6.- Infracción del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios, al definir "razón imperiosa de interés general".

En contra de lo afirmado en la sentencia recurrida, sí que existen delimitadas y definidas ex lege las competencias y atribuciones profesionales de los Arquitectos, Arquitectos Técnicos e Ingenieros e Ingenieros Técnicos (en el presente caso, de Caminos, Canales y Puertos) en función de la actuación que sea objeto de su respectiva intervención profesional. Y tal determinación viene establecida en la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (EDL 1999/63355)- LOE. Ello, dado que, a fecha actual, existe ya una doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) en esta materia, especialmente, en las Sentencias números 1.464/2021 de 13 de diciembre

(Recurso de Casación 4.486/2019), 31/2022 de 18 de enero (Recurso de Casación 3.674/2019) y 324/2022 de 14 de marzo (Recurso de Casación 2.470/2019). También y, con anterioridad a las meritadas Sentencias (tal y como esta parte expuso en su escrito de preparación del presente Recurso de Casación) se pronunciaban las Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) y de 9 de diciembre de 2014- RJ 2014\6520-

El planteamiento de la Sentencia recurrida se contrae a entender que, como quiera que la LOE no atribuye en exclusiva la competencia para la Inspección Técnica de los Edificios a Arquitectos y Arquitectos Técnicos, su atribución es una restricción de la unidad de mercado y libertad de competencia. Sin embargo, del citado texto legal y de su consolidada, unánime y abundante doctrina jurisprudencial que lo interpreta, se infiere clara y terminantemente que, en todo lo relativo a construcción de edificios de uso residencial destinado a vivienda, se atribuyen de modo exclusivo las competencias profesionales a los Arquitectos y Arquitectos Técnicos, no a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Y la finalidad de dicha habilitación legal competencial, en la que se ampara la actuación administrativa municipal recurrida es la defensa de razones imperiosas de interés general, concretadas en la "seguridad pública", la "seguridad y salud de los consumidores" y la "protección del medio ambiente y del entorno urbano".- Algunos proyectos técnicos de obras están expresamente reservados a determinados profesionales colegiados, tales como los Arquitectos, de conformidad con lo establecido en los arts. 2.1 a), 4, y 10.2 a) de la LOE.

Ya antes de las reformas legislativas iniciadas con las Leyes 17/2009 y 25/2009, el profesional ejerce una función no sólo profesional o técnica, al servicio del promotor, sino que también "declara" ante el Ayuntamiento que su proyecto cumple con el ordenamiento urbanístico y sectorial.

Tal y como ya se ha indicado, 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. Y, en el supuesto concreto que nos ocupa, 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 artículos 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la LOE.

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 artículo 5 de la LGUM (EDL 2013/232607), 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 (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y en el artículo 17 de la LGUM (EDL 2013/232607).

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, ni la necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia. La norma que establece la necesaria intervención administrativa y la reserva de una actividad a unos titulados ya ha ponderado tales razones de interés general y la proporcionalidad de su implantación.

En conclusión, esta parte entiende que la Sentencia recurrida interpreta indebidamente los preceptos legales y normativos, así como la jurisprudencia del TS que los interpreta y aplica, respecto de las atribuciones y reservas competenciales en favor de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos, para realizar los Informes de Evaluación de Edificios, respecto de las cuales no ostentan tales competencias y atribuciones profesionales los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, sin que dicha exclusión competencial implique una conducta contraria a la unidad de mercado, puesto que la citada reserva legal lleva ínsita la aplicación de las razones imperiosas de interés general y el juicio de necesidad y proporcionalidad.

Tal y como ya se ha expuesto, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión planteada en las Sentencias números 1.464/2021 de 13 de diciembre (Recurso de Casación 4.486/2019), 31/2022 de 18 de enero (Recurso de Casación 3.674/2019) y 324/2022 de 14 de marzo (Recurso de Casación 2.470/2019).

En las referidas Sentencias, el TS ha estimado que, tomando en consideración la particularidad de la actividad ejercida (Informes de Evaluación de Edificios) y el 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. Considera el Alto Tribunal que 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 y Aparejadores, reservando a ellos la competencia para suscribir los informes de evaluación de edificios de carácter residencial. Y tal reserva que lleva a cabo la LOE en favor de dichos profesionales, no supone ninguna infracción de los principios de necesidad y proporcionalidad, estando justificada en razones de interés público.

La Sentencia número 324/2022 de 14 de marzo (Recurso de Casación 2.470/2019), acoge la jurisprudencia sentada en las anteriores Sentencias números 1.464/2021 de 13 de diciembre y 31/2022 de 18 de enero. Dicha Sentencia número 324/2022, tras recoger la citada jurisprudencia emanada de las Sentencias citadas, analiza e interpreta los artículos 3, 10, 12, y 13 de la LOE, 5 y 17 de la LGUM, estableciendo como doctrina jurisprudencial en la materia que nos ocupa-Cfr. Fundamento de Derecho Cuarto- que los citados preceptos deben interpretarse en el sentido de que establecen una reserva competencial de actividad para la emisión de los IEE de edificios en favor de los Arquitectos y Aparejadores y Arquitectos Técnicos. Considera el TS que dicha reserva competencial se revela compatible con las exigencias establecidas en el artículo 5 de la LGUM (EDL 2013/232607) en cuanto cabe apreciar que concurre una razón imperiosa de interés general vinculada a la seguridad de las personas, que justifica la restricción al ejercicio de esta actividad por otros profesionales, en los términos del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Y fija la siguiente doctrina:

"CUARTO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación de 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 lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

[...] 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, deben interpretarse en el sentido de que establecen una reserva competencial de actividad para la emisión de los informes de inspección técnica de edificios en favor de los arquitectos y aparejadores y arquitectos técnicos, que se revela compatible con las exigencias establecidas en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto cabe apreciar que concurre una razón imperiosa de interés general vinculada a la seguridad de las personas, que justifica la restricción al ejercicio de esta actividad por otros profesionales, en los términos del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio."

Por todo ello, solicita la sentencia que se dicte en el presente recurso de casación deberá declarar que únicamente resultan competentes para elaborar o realizar los Informes sobre Inspección de Edificios los Arquitectos y los Arquitectos Técnicos o Aparejadores, sin que ostente competencia para ello los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

SEXTO.

El Abogado del Estado se opone al recurso.

La misma cuestión casacional se planteó en los recursos (ordenados por la fecha de las sentencias que los resuelven) 4486/2019; 4580/2020; 3674 y 2470 de 2019; 1082/2021 y 8116/2020. Sin embargo, solo en las recaídas en los recursos (i) 2470/2019 (14 de marzo de 2022) y (ii) 8116/2020 (21 de marzo de 2022) se da respuesta a la cuestión de interés casacional en términos similares:

Todas las sentencias toman el fundamento de la primera de ellas de 13 de diciembre de 2013 (RCA/4486/2019), que se refiere específicamente no a los informes de inspección técnica de edificios ni de evaluación de los edificios, sino a la emisión por un ingeniero técnico industrial de un certificado necesario para obtener una licencia de segunda ocupación de una vivienda unifamiliar de uso residencial.

En el asunto que ahora nos ocupa el acto cuestionado en instancia fue la negación de la competencia profesional de un ingeniero de caminos para emitir un informe sobre inspección de edificios en base al artículo 156 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (EDL 2002/56733), que establece:

"1. El instrumento de planeamiento, y en su defecto el municipio mediante la correspondiente ordenanza, podrá delimitar áreas en las que los propietarios de las construcciones y edificaciones comprendidas en ellas deberán realizar, con la periodicidad que se establezca, una inspección dirigida a determinar el estado de conservación de las mismas.

2. Los informes técnicos que se emitan a results de las inspecciones deberán consignar el resultado de las mismas con descripción de:

a) Los desperfectos y las deficiencias apreciadas, sus posibles causas y las medidas recomendadas, en su caso con fijación de un orden de prioridad, para asegurar la estabilidad, la seguridad, la estanqueidad y la consolidación estructurales, así como para mantener o recuperar las condiciones de habitabilidad o de uso efectivo según el destino propio de la construcción o edificación.

b) El grado de ejecución y efectividad de las medidas adoptadas y de los trabajos y obras realizados para cumplimentar las recomendaciones contenidas en el o los informes técnicos de las inspecciones anteriores.

Los municipios podrán requerir de los propietarios los informes técnicos resultantes de las inspecciones periódicas y, en caso de comprobar que éstas no se han realizado, ordenar su práctica o realizarlas en sustitución y costa de los obligados".

Que se diferencia de casos anteriores en que el informe pericial es de todo tipo de edificaciones -no solo residenciales- y que los ingenieros de caminos tienen competencia en materia de urbanismo en su formación curricular se incluye esta disciplina, y, por supuesto la seguridad de las estructuras de los edificios (Real Decreto 1425/1991 (EDL 1991/14876)).

Entendemos que la respuesta a la cuestión que presenta interés casacional no ha quedado suficientemente dilucidada, por cuanto las sentencias que se pronuncian sobre ello son referidas a los informes de inspección técnica de edificios (ITE), que como señalan las mismas sentencias ya no existe, a nivel de Estado. Y las ITE, reguladas en los artículos 21 y 22 del Real

Decreto-ley 8/2011, no existen en cuanto la norma que las crea y regula fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 5/2016 (EDJ 2016/725). Sin perjuicio que fueron derogados por la Ley 8/2013 que creó en su lugar el informe de evaluación de los edificios (artículo 4) que luego derogó y recogió el Texto Refundido de la Ley del Suelo -TRL- (Real decreto Legislativo 7/2015 (EDL 2015/188203)). Cuya regulación fue igualmente declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017 (EDJ 2017/513236).

Subsistiendo hoy, sin perjuicio de la normativa autonómica donde exista, exclusivamente el artículo 29.1 TRL, que establece:

"Los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva podrán ser requeridos por la Administración competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente, para que acrediten la situación en la que se encuentran aquéllos, al menos en relación con el estado de conservación del edificio y con el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos".

Lo primero que debe resaltarse es que la acreditación reclamada se refiere a edificios con tipología residencial de vivienda colectiva y puede hacerse en un informe pericial o en varios, para la comprobación de: (i) el estado de conservación del edificio, (ii) el cumplimiento de la normativa de accesibilidad (iii) y el grado de eficiencia energética.

Por otro lado, las actividades de control de la edificación (incluida su conservación durante su vida útil) corresponden a las entidades de control reguladas en el artículo 14 de la Ley de Ordenación de la Edificación (EDL 1999/63355) -LOE- 38/1999. Desarrollado en el Real Decreto 410/2010 (EDL 2010/30546), que en su anexo describe las funciones y requisitos de estas entidades. Que comprende:

"A. Campos de actuación

1. El contenido de los campos de actuación incluirá, entre otros, los aspectos de la calidad de la edificación siguientes:

- a. estudios de terreno y del estado de conservación de los edificios; [...]
- c. evaluación de las prestaciones del edificio a lo largo de su vida útil para verificar el cumplimiento de cada una de las exigencias básicas de la edificación del CTE y demás normativa aplicable;
- d. supervisión de la certificación de la eficiencia energética de los edificios;
- e. evaluación de las prestaciones de sostenibilidad, funcionales y espaciales de los edificios.

2. Las entidades establecerán el alcance de su prestación técnica en las fases de proyecto, de la ejecución de las obras y de la vida útil del edificio en las que interviene.

B. Requisitos de los sistemas de gestión de la calidad de las entidades 1. El sistema de gestión de la calidad que la entidad tendrá implantado debe satisfacer, al menos, los criterios siguientes:

- a. Identificar los campos de actuación en los que vaya a prestar su asistencia técnica, conforme a lo indicado en este anexo.
- b. Definir los procedimientos de verificación necesarios para prestar la asistencia técnica en los campos identificados previamente.
- c. Disponer de los medios materiales necesarios, así como de personal con la adecuada formación profesional, técnica y reglamentaria, para el desempeño de estas actividades.

d. Demostrar que dispone de la solvencia técnica necesaria para la prestación de asistencia técnica declarada, mediante el cumplimiento de los requisitos exigibles."

Dentro del contenido de los informes periciales de evaluación de los edificios, es preciso tener en cuenta, además, la normativa sectorial aplicable y que nada tiene que ver con el uso del edificio.

En materia de eficiencia energética: Real Decreto 390/2021, de 1 de junio (EDL 2021/18539), por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, en cuando a la competencia profesional para emitir el certificado de eficiencia energética, en su artículo 2.u): "Técnico competente: técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de cualquiera de los proyectos de edificación o para la dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (EDL 1999/63355), o para la suscripción de certificados de eficiencia energética.

Asimismo, se consideran competentes los técnicos que estén en posesión de alguna titulación universitaria que cuente con la habilitación para el ejercicio de las profesiones reguladas descritas en este apartado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.9 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre (EDL 2007/174909), por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales".

No estableciéndose discriminación alguna en función del uso del edificio

Conviene realizar algunas reflexiones sobre el sistema de competencias que establece la LOE en cuanto puede verse afectada por la normativa que traspone la Directiva de Servicios, respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad:

(i) La LOE diferencia las edificaciones en función de su uso principal, en el artículo 2.1. Pero en los usos que relata en el apartado b) incluye los usos accesorios lo que supone incluir los usos de vivienda o residencial asociados a una obra de ingeniería (viviendas del personal, conserjería, residencial para la vigilancia, visitas duraderas de explotación o tránsito).

(ii) Los usos del apartado a) administrativo, sanitario, religioso, docente y cultural no se compadecen en su posible especialidad edificatoria -funcionalmente y requisitos- en su exclusividad competencial con obras propias de ingeniería cuales pueden ser las terminales de transporte (aéreo, marítimo -puertos-, o terrestres -por carretera o ferrocarril), instalaciones industriales de distribución, depósito o fabricación.

Por último y sobre la concreta competencia de los ingenieros de caminos para realizar

informes de inspección de edificios, en el supuesto que origina este recurso, en función de la legislación propia de Andalucía, y conforme a lo expuesto, resulta que sí son, o eran, competentes para la emisión del informe pericial discutido.

Por todo ello, solicita se desestime el recurso de casación.

SÉPTIMO.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 14 de marzo de 2023, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Los recursos de casación impugnan la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2021 (rec. 2/2019) (EDJ 2021/610233) por la que se estimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado y anuló los Decreto del concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Salud y Consumo del Ayuntamiento de Granada de 23 de febrero y 30 de noviembre de 2018.

El Decreto del concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Salud y Consumo el Ayuntamiento de Granada de 30 de noviembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 23 de febrero de 2018 en el que se declaró que el informe suscrito por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, D. Jose Antonio, visado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Demarcación Andalucía, sobre la Inspección Técnica de Edificio (ITE) en Avda. de Andalucía n.º 75, Granada, se llevó a cabo por técnico incompetente para suscribirlo, declarando nulos dichos actos administrativos.

La sentencia de la Audiencia Nacional ahora impugnada estimó el recurso presentado basándose en los razonamientos de su previa sentencia de 15 de abril de 2019 (recurso n.º 220/2016), considerando que tanto en aquella ocasión como en la que ahora nos ocupa, la restricción o limitación para la realización de inspecciones técnicas de viviendas solo a arquitectos o arquitectos técnicos no está justificada. A tal efecto razona que "No se explican las razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que podrían haber justificado la restrictiva interpretación que hace respecto de los profesionales habilitados para solicitar la licencia de segunda ocupación. Esta carencia de motivación suficiente está lejos de justificar la proporcionalidad y razonabilidad que requiere la interpretación de este régimen restrictivo.

Tampoco la interpretación del Ayuntamiento tiene amparo o cobertura en la legislación autonómica que restringen la habilitación profesional a la de los arquitectos o arquitectos técnicos en estas inspecciones. La mera existencia de informes previos carece de efectos vinculantes".

Conviene aclarar con carácter previo que la actuación origen de esta controversia versa sobre la emisión de un informe sobre inspección técnica de un edificio elaborado por el Ingeniero de Caminos, canales y Puertos, y no como erróneamente afirma la sentencia de instancia en relación con la emisión de un certificado para solicitar una licencia de segunda ocupación. Error que posiblemente se debe a que el tribunal de instancia se enfrentó con este mismo problema en varios recursos, en unos casos en relación con a la emisión de un certificado de segunda ocupación y otros en relación con los informe de inspección técnica de edificios, y en ambos casos la Audiencia Nacional mantuvo el criterio seguido en sentencias anteriores lo que posiblemente ha motivado la confusión descrita.

En todo caso, como ya afirmábamos en la sentencia STS 1.464/2021 de 13 de diciembre (rec. 4.486/2019) (EDJ 2021/780308) "Lo cierto es que esta circunstancia 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".

SEGUNDO.

La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión en torno a la interpretación 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 (EDL 2013/232607), como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Esta cuestión ya ha sido abordada y resuelta por este Tribunal Supremo en varias sentencias. La STS 1.464/2021 de 13 de diciembre (rec. 4.486/2019) está referida a los técnicos competentes para emitir certificados para obtener la licencia de segunda ocupación. Y posteriormente, y más específicamente en relación con los informes de inspección técnica de edificios, las SSTS 18 de enero de 2022 (rec. 3674/2019) y STS nº 324/2022, de 14 de marzo (rec. 2470/2019) referidas a la emisión de informes de inspección técnica de edificios y que

En estas últimas hemos ha afirmado:

"[...] procede abordar 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 (EDL 2013/232607).

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) afirma:

"Ante todo procede recordar la jurisprudencia de esta Sala relativa a las competencias de las profesiones tituladas, que señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de 19 de enero de 2012 (casación 321/2010) y 3 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), citándose en esta última, a su vez, sentencias de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003), 10 de abril de 2006 (casación 2390/2001), 16 de abril de 2007 (casación 1961/ 2002), 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) y de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004). De esta última sentencia de 22 de abril de 2009 extraemos el siguiente párrafo:

"[...] con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido".

Ahora bien, como dijimos en la sentencia también citada de 19 de octubre de 2015 (casación 1482/2013), esa interpretación jurisprudencial amplia debe proyectarse sobre los concretos preceptos legales que se refieren a los distintos tipos de obras y edificaciones y a la titulación o titulaciones habilitadas para la realización de los proyectos correspondientes".

(A continuación, en el fundamento de derecho tercero de aquella STS de 13 de diciembre de 2021 recaída en el RCA 4486/2019 se examina el facultativo competente para emitir los certificados que acompañan a la solicitud de licencia de segunda ocupación en la Comunidad Valenciana).

Estas consideraciones generales sobre el alcance de la intervención administrativa en la materia y la incidencia de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado son plenamente aplicables también en este recurso, en el mismo sentido contrario al adoptado por la Sala "a quo" en orden al "facultativo competente" y a la prevalencia del principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, desde la perspectiva de la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función que ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta.

QUINTO.- Examen del recurso de casación: otras consideraciones.

Debemos reiterar y reafirmar los razonamientos que hace la STS de 13 de diciembre de 2021 (F.D. Segundo) y que se acaban de recoger y que son plenamente trasladables al presente

recurso. Sin perjuicio de añadir las consideraciones que se hacen a continuación.

A) El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (artículo 21 (EDL 2011/118864)) y luego la Ley 8/2013, de 26 de junio (EDL 2013/104919), 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. En esta última norma, en su redacción original, se disponía (artículo 4):

"1. Los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva podrán ser requeridos por la Administración competente, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera, para que acrediten la situación en la que se encuentran aquéllos, al menos en relación con el estado de conservación del edificio y con el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos.

2. El Informe de Evaluación que determine los extremos señalados en el apartado anterior, identificará el bien inmueble, con expresión de su referencia catastral y contendrá, de manera detallada:

a) La evaluación del estado de conservación del edificio.

b) La evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente, estableciendo si el edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas.

c) La certificación de la eficiencia energética del edificio, con el contenido y mediante el procedimiento establecido para la misma por la normativa vigente.

[...]".

Y en su artículo 6:

"1. El Informe de la Evaluación de los Edificios podrá ser suscrito tanto por los técnicos facultativos competentes como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las Comunidades Autónomas, siempre que cuenten con dichos técnicos. A tales efectos se considera técnico facultativo competente el que 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, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (EDL 1999/63355), o haya acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe, según lo establecido en la disposición final decimoctava.

Dichos técnicos, cuando lo estimen necesario, podrán recabar, en relación con los aspectos relativos a la accesibilidad universal, el criterio experto de las entidades y asociaciones de personas con discapacidad que cuenten con una acreditada trayectoria en el ámbito territorial de que se trate y tengan entre sus fines sociales la promoción de dicha accesibilidad.

2. Cuando se trate de edificios pertenecientes a las Administraciones Públicas enumeradas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (EDL 1992/17271), podrán suscribir los Informes de Evaluación, en su caso, los responsables de los correspondientes servicios técnicos que, por su capacitación profesional, puedan asumir las mismas funciones a que se refiere el apartado anterior.

3. Las deficiencias que se observen en relación con la evaluación de lo dispuesto en el artículo 4.2 se justificarán en el Informe bajo el criterio y la responsabilidad del técnico competente que

lo suscriba".

Por su parte, la STC 143/2017, de 14 de diciembre (EDJ 2017/513236) (R.I. 5483/2013) declaró nulos, entre otros, dichos preceptos. En línea con lo ya resuelto en la STC 5/2016, de 21 de enero (R.I. 1886/2012).

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 (EDJ 2016/725), 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 (EDL 1986/9905), sobre regulación de la 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 (EDL 1986/9905), 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 (EDL 2018/52465), 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:

"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 (EDL 1999/63355), de ordenación de la edificación".

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 (EDL 2013/104919), 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 (EDL 2013/232607) 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 (EDJ 2021/793839)- 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."

CUARTO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación de 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 lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , de garantía de la unidad de mercado.

De conformidad con lo razonado en el precedente fundamento jurídico, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara:

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, deben interpretarse en el sentido de que establecen una reserva competencial de actividad para la emisión de los informes de inspección técnica de edificios en favor de los arquitectos y aparejadores y arquitectos técnicos, que se revela compatible con las exigencias establecidas en el artículo 5 de la 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto cabe apreciar que concurre una razón imperiosa de interés general vinculada a la seguridad de las personas, que justifica la restricción al ejercicio de esta actividad por otros profesionales, en los términos del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, y por la representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2018, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (EDL 1998/44323), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, en razón de la fundamentación jurídica expuesta, procede desestimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación y defensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Bilbao de 5 de octubre de 2016, que desestimó el recurso de reposición planteado por el Decano del Colegio de Ingenieros Industriales de Bizkaia contra la resolución del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana de la citada corporación local de 8 de agosto de 2016, que denegó la solicitud presentada por dicho Colegio con el fin de que se admita por dicha Administración local las inspecciones técnicas de edificios suscritas por Ingenieros Industriales, que declaramos conformes a Derecho".

Lo afirmado en estas sentencias es trasladable al supuesto que nos ocupa.

La inspección periódica de edificios está prevista en el art. 156 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y aunque en dicha norma no distingue en función del uso del edificio ni, por tanto, especifica el técnico competente para su emisión, tal previsión ha de completarse, como ya afirmábamos en las sentencias reseñadas, con las previsiones contenida en la Ley de Ordenación de la Edificación que 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.

Y ello por cuanto estas inspecciones periódicas (también denominadas inspecciones técnicas de edificios o informes de evaluación) tal y como dispone también el art. 156 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (EDL 2002/56733) , están destinadas a consignar las desperfectos y deficiencias apreciadas así como sus causas y medidas recomendadas para "para asegurar la estabilidad, la seguridad, la estanqueidad y la consolidación estructurales, así como para mantener o recuperar las condiciones de habitabilidad o de uso efectivo según el destino propio de la construcción o edificación" así como "El grado de ejecución y efectividad de las medidas adoptadas y de los trabajos y obras realizados para cumplimentar las recomendaciones contenidas en el o los informes técnicos de las inspecciones anteriores".

Como señalábamos en dichas sentencias, 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 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).

De modo que cuando se trata de edificaciones destinadas a uso residencial, como es el caso que nos ocupa, y al estar reservada la elaboración de proyectos, la dirección de la obra y la dirección de la ejecución de la obra de los inmuebles de uso residencial a los arquitectos y arquitectos técnicos, excluyendo a los ingenieros técnicos (arts. 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) las inspecciones técnicas de estas edificaciones también debe corresponder a dichos profesionales.

TERCERO.

Por ello, reiterando la doctrina fijada en las sentencias antes reseñadas procede afirmar que 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, deben interpretarse en el sentido de que establecen una reserva competencial de actividad para la emisión de los informes de inspección técnica de edificios en favor de los arquitectos y aparejadores y arquitectos técnicos, que se revela compatible con las exigencias establecidas en el artículo 5 de la 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto cabe apreciar que concurre una razón imperiosa de interés general vinculada a la seguridad de las personas, que justifica la restricción al ejercicio de esta actividad por otros profesionales, en los términos del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En consecuencia, con lo razonado, procede declarar haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Granada, del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada y del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2021 (rec. 2/2019) que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (EDL 1998/44323), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, en razón de la fundamentación jurídica expuesta, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra los Decretos del concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Salud y Consumo del Ayuntamiento de Granada de 23 de febrero y 30 de noviembre de 2018.

CUARTO.

Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

Por lo que respecta a las costas generadas en la instancia este Tribunal aprecia la existencia de serias dudas de derecho con relación a la correcta aplicación de las disposiciones de la Ley de Garantía de Unidad de mercado a supuestos como el enjuiciado y en la determinación del facultativo idóneo para emitir los informes objeto de este litigio, por ello no se imponen las costas a ninguna de las partes litigantes en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero:

1º. Estimar los recursos de casación interpuestos por el Excmo. Ayuntamiento de Granada, del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada y del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2021 (rec. 2/2019).

2º. Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación y defensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra los Decretos del concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Salud y Consumo del Ayuntamiento de Granada de 23 de febrero y 30 de noviembre de 2018, que declaramos conformes a Derecho.

3º. No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, ni de las originadas en el proceso de instancia.

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

Así se acuerda y firma.