

R. CASACION núm.: 386/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño
Valentín

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

En Madrid, a 17 de mayo de 2019.

HECHOS

PRIMERO- El procurador D. Victorino Regueiro Muñoz, en nombre del Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y la procuradora D.^a Ana Barallat López, en nombre del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia, han preparado sendos recursos de casación contra la

sentencia de fecha 10 de septiembre de 2018, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 16/2017.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), contra cinco resoluciones del Instituto Gallego de la Vivienda de fecha 20 de diciembre de 2016, en las que se deniega la subvención de rehabilitación presentada por varias comunidades de propietarios de La Coruña con fundamento en que el informe de evaluación del edificio que se ha de acompañar a la solicitud no está firmado por técnico competente, que a estos efectos sería solo un arquitecto o un arquitecto técnico. Además, en dos de las resoluciones se alega, por el mismo motivo, que el proyecto de instalación de un ascensor no cumple los requisitos exigibles.

La sentencia señala, en primer lugar, que la autoridad autonómica competente denegó la subvención solicitada remitiéndose única y exclusivamente a los criterios expuestos por la Subdirección General de Urbanismo de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento en su informe de fecha 14 de enero de 2014, según el cual la capacitación técnica para suscribir el informe de evaluación de edificios se limita a los arquitectos y arquitectos técnicos, pero no a otros técnicos hasta que en su día se prevea el desarrollo reglamentario, que hasta la fecha no se ha producido. A continuación, recuerda que el marco jurídico estatal, en las fechas afectadas por el proceso, estaba constituido por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en concreto por su artículo 30, que a su vez reproduce el artículo 6.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y la Disposición Final primera de dicho texto refundido. Añade que el artículo 30, la Disposición Transitoria segunda y la Disposición Final primera del Real Decreto Legislativo 7/2015, en cuanto reproducen el contenido de los preceptos de la Ley 8/2013, ha sido declarado inconstitucional por sentencia n.º 143/2017, de 14 de

septiembre, por lo que concluye que la justificación que llevó al Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo a denegar las subvenciones en cuestión ha dejado de existir.

Por ello, considera que el conflicto planteado supone analizar si «[...] concurren los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que aconsejan un análisis más abierto de lo que debe entenderse como requisitos concretos de cualificación profesional para el desarrollo de una actividad, pues en caso contrario, podría entenderse que vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica restringiría o limitaría el acceso a dicha actividad», principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado que deben ser tenidos en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias, tal como así dispone el artículo 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, debiendo analizarse si la autoridad autonómica ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la citada Ley 20/2013. Y concluye:

«Pues bien, en el caso examinado la denegación de la subvención por el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo se ha basado exclusivamente en el hecho de que al no haber indicado el legislador con claridad que técnicos son los competentes para suscribir el informe de Evaluación de los Edificios y a la vista de distintos pronunciamientos judiciales que circunscriben dicha competencia a los arquitectos y a los arquitectos técnicos, concluyen que en aplicación del artículo 3.1 del C.c., una interpretación sistemática, histórica y teleológica de los preceptos reguladores de la Ley del Suelo anteriormente transcritos, llevan a la conclusión de que en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la DF 1ª del RDL 7/2015, no puede ampliarse el elenco de técnicos competentes a otros profesionales ni a otras titulaciones. Pero ello no justifica en modo alguno los principios de necesidad y de proporcionalidad que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado exige, amén de que como ya dijimos anteriormente, los preceptos de la Ley del Suelo en los que se basaba la resolución del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo han sido anulados por el Tribunal Constitucional.

Es decir, el Instituto Gallego no ha acreditado 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 proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica – en este caso para realizar el informe de evaluación técnica de los edificios, exigible a su vez para acceder a la subvención para la rehabilitación solicitada-, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y que de haberse interpretado de acuerdo con los principios aludidos de necesidad y de proporcionalidad hubieran evitado la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente.

Se insiste en la idea de que la autoridad autonómica se ha apoyado exclusivamente en la legislación estatal del suelo, pero no en razones de interés general para poder limitar solo a los arquitectos o arquitectos técnicos la posibilidad de emitir el informe de evaluación técnica de edificios.

No se cuestiona con este pronunciamiento la legislación estatal ni la competencia de la Comunidad autónoma a la hora de conceder subvenciones o gestionarla. Revisamos exclusivamente que la autoridad autonómica ha dictado la resolución impugnada sin apoyarse, al excluir a otros profesionales capacitados técnicamente, en principios de necesidad y proporcionalidad, previsto en una norma con rango de Ley dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1ª, 6ª, 13ª y 18ª, al no concurrir, o al menos, al no haberse acreditado que concurrieran razones de interés general que pudiera justificar esa exclusión, lo que avala la estimación del presente recurso».

TERCERO.- Las representaciones procesales del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia y del Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos presentaron sendos escritos de preparación de recurso de casación contra dicha sentencia, acreditándose en ambos el cumplimiento de los requisitos en orden al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna.

CUARTO.- El Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia identifica como normativa infringida, los artículos 10, 12 y 13 en relación con el artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), así como la jurisprudencia recaída en relación con dichas normas.

Alega, en síntesis, que la jurisprudencia que invoca ha sido materialmente rebatida por la sentencia recurrida, ya que ésta falla el asunto abriendo antijuríicamente a otros profesionales a un campo que dicha

jurisprudencia reserva a arquitectos, arquitectos técnicos y aparejadores. Como supuestos de interés casacional cita la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, y las letras a), b), c) y h) del apartado 2 del citado artículo 88.

QUINTO.- Por su parte, el Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos identifica como normas infringidas los artículos 2.1.a) y 13.2.a) LOE, y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, la jurisprudencia en relación con quiénes son los técnicos competentes para realizar las Inspecciones Técnicas de los Edificios de uso residencial.

Alega que de la normativa citada resulta que en el ámbito de realización de informes en el sector de la edificación residencial, le corresponde a los arquitectos y arquitectos técnicos con exclusión específica de ingenieros e ingenieros técnicos, por exceder de las competencias académicas que se derivan de su título habilitante. Añade que la jurisprudencia establece una competencia exclusiva de arquitectos y arquitectos técnicos para elaborar los informes de inspecciones técnicas de edificios e informes de evaluación de edificios de carácter residencial.

Añade que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado nulos determinados preceptos del Real Decreto Legislativo 7/2015 no afecta en nada a la vigencia y efectos sobre la cuestión controvertida de las leyes invocadas como infringidas y del régimen de atribuciones profesionales que de ellas se deriva.

Invoca como supuestos de interés casacional los apartados de las letras a), b) y c) del artículo 88.2 LJCA, y las presunciones de las letras a) y b) del apartado 3 del citado artículo.

SEXTO.- La Sala de instancia tuvo por preparados los recursos por auto de 26 de diciembre de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante esta Sala, Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia, representado por la procuradora D.^a Ana Barallat López, y el Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, representado por el procurador D. Victorino Benjamín Regueiro Muñoz, en concepto de parte recurrente; y, en concepto de parte recurrida, el abogado del Estado, quien se opone a la admisión a trámite de los recursos de casación preparados, y el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo, representado por la letrada de la Junta de Galicia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introduce en su Disposición Final Tercera una reforma del recurso de casación contencioso-administrativo con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. Tal y como se señala en el Preámbulo de la Ley, *«[...] con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional [...]»*. Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad.

SEGUNDO.- En el presente caso, lo cierto es que las alegaciones de ambos recurrentes lo que muestran es un desajuste entre el razonamiento del interés casacional y la *ratio decidendi* de la sentencia -artículo 90.4.c) LJCA-.

En efecto, y como hemos expuesto en el Hecho segundo de esta resolución, la sentencia contra la que se preparan los recursos de casación anula las resoluciones recurridas por considerar que las razones por las que el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo circunscribe la competencia a los arquitectos y a los arquitectos técnicos para suscribir el informe de Evaluación de los Edificios, aparte de apoyarse en preceptos de la Ley del Suelo que han sido anulados por el Tribunal Constitucional, no justifican en modo alguno los principios de necesidad y de proporcionalidad que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado exige.

Y ninguno de los recurrentes combate dichos razonamientos. En relación con la consideración por parte de la sentencia de que los preceptos de la Ley del Suelo en los que se basaba la resolución del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo han sido anulados por el Tribunal Constitucional, nada se dice más allá de la afirmación apodíctica efectuada por el Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado nulos determinados preceptos del Real Decreto Legislativo 7/2015 no afecta en nada a la vigencia y efectos sobre la cuestión controvertida de las leyes invocadas como infringidas (artículos 10, 12 y 13 en relación con el artículo 2 LOE) y del régimen de atribuciones profesionales que de ellas se deriva; afirmación que, como hemos dicho, se efectúa apodícticamente sin sustento legal o argumental alguno, y sin vincular el interés casacional aducido en el escrito a esta cuestión, lo que resulta insuficiente para entender que justificado el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Y ninguna alegación ni vinculación del interés casacional se efectúa por ninguna de las partes en relación con la necesidad de enjuiciar las resoluciones recurrida bajo la óptica de los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, y que, a juicio de la Sala aconsejan un análisis más abierto de lo que debe entenderse como requisitos concretos de cualificación profesional para el desarrollo de una actividad; ni, en consecuencia, combaten

la conclusión de la sentencia de la justificación de tales principios. Ambos recurrentes, abstrayéndose de las razones concretas de decidir de la sentencia, invocan preceptos de la Ley de Ordenación de la Edificación y de la Ley sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, así como la jurisprudencia que los interpreta, para sostener la competencia exclusiva de arquitectos y arquitectos técnicos para elaborar los informes de inspecciones técnicas de edificios e informes de evaluación de edificios de carácter residencial; preceptos y jurisprudencia que no han sido considerados por la sentencia, que se funda únicamente en la necesidad de efectuar un análisis más abierto de lo que debe entenderse como requisitos concretos de cualificación profesional para el desarrollo de una actividad y, en consecuencia, en la obligación de motivar y justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica –en este caso para realizar el informe de evaluación técnica de los edificios, exigible a su vez para acceder a la subvención para la rehabilitación solicitada-, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad exigidos por la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

TERCERO.- A lo anterior debe añadirse que, cuando se invoca, como aquí efectúa el Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, la presunción del artículo 88.3.b) LJCA, esta Sala exige –por todos, ATS de 24 de abril de 2017 (RCA 611/2017)- que la sentencia haga mención expresa a la jurisprudencia, señale que la conoce y la valore jurídicamente, y se aparte de ella por entender que no es correcta, lo que no ocurre en el presente caso. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia.

A mayor abundamiento, debe señalarse que la eventual inobservancia de la jurisprudencia de esta Sala, que citan ambas partes recurrentes, en relación con la determinación del técnico competente para la elaboración de informes de evaluación de edificios de uso residencial, no integra un interés casacional objetivo que precise un nuevo pronunciamiento de esta Sala Tercera, pues se trataría de la aplicación al caso concreto de la jurisprudencia existente, lo que excluye, de por sí, la existencia de interés casacional objetivo.

Por último, la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia invoca la presunción de la letra a) del artículo 88.3 LJCA, alegando que la sentencia impugnada es la primera que se dicta en aplicación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, alegación que no resulta suficiente para activar la presunción, que opera en la medida en que, como señala el apartado f) del art. 89.2 LJCA, se ha de *“fundamentar con singular referencia al caso”*, habiendo de realizar el recurrente un esfuerzo argumentativo aplicable a la cuestión jurídica controvertida que trascienda las fórmulas apodípticas; y aquí ni se plantea cuestión jurídica alguna en relación con la citada Ley, ni se invoca como infringido ningún precepto de la misma al que ligar el interés casacional.

CUARTO.- Procede, por tanto, y con independencia del acierto o desacierto de la sentencia de instancia en la determinación del técnico competente para la elaboración de informes de evaluación de edificios de uso residencial, declarar la inadmisión de los recursos por los desajustes apuntados entre los razonamientos del interés casacional y la ratio decidendi de la sentencia - artículo 90.4.c) LJCA-, imponiendo las costas a las partes recurrentes hasta la cifra máxima de 1.000 euros a cada una de ellas, por todos los conceptos.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

1.º Declarar la inadmisión de los recursos de casación tramitados con el n.º 386/2019, preparados por las representaciones procesales del Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia, respectivamente, contra la sentencia de 10 de septiembre de 2018, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 16/2017.

2.º Imponer las costas en los términos expuestos en el último razonamiento de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.

D. Rafael Fernández Valverde

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

