
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA INADMISIÓN DE UN CERTIFICADO EXPEDIDO POR UN INGENIERO DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS POR NO RESULTAR COMPETENTE EN MATERIA DE SEGUNDA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS

Expediente: UM/070/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torre

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 28 de septiembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 3 de septiembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM) contra la inadmisión, por parte del Ayuntamiento de Crevillent, de un certificado técnico en un expediente de declaración responsable de segunda ocupación de vivienda suscrito por un ingeniero de caminos, canales y puertos, sobre la base de una presunta incompetencia técnica de dicho profesional para emitir este tipo de certificados.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación una resolución de la Alcaldesa Accidental de Crevillent de 9 de agosto de 2021 por la que inadmite el certificado técnico suscrito por un ingeniero de caminos, canales y puertos en un expediente de declaración responsable de segunda ocupación de vivienda, al no considerarlo técnico competente.

El reclamante, decano de una demarcación territorial del Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, estima que dicha resolución resulta contraria al artículo 5 LGUM y vulnera la línea seguida por las últimas sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, contrarias a esta reserva profesional, así como el criterio constante de los informes de esta Comisión y de la SECUM al respecto.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS TÉCNICOS EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

La actividad objeto de la licitación ahora analizada, esto es, la prestación de servicios técnicos, está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2¹ y ha confirmado la Audiencia Nacional en numerosas sentencias².

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

¹ *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

² Por todas, sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2020 (rec. 6/2018).

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio .

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

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.*

Por su parte, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, la Resolución del Ayuntamiento de Crevillent, considera que los ingenieros de caminos, redactor o suscribir certificados técnicos en expedientes de declaraciones responsables o licencias de segunda ocupación de viviendas.

Al respecto, ha de señalarse que, como ha sido puesto de manifiesto por la CNMC en múltiples informes³, y ha confirmado la Audiencia Nacional en diferentes sentencias⁴, en materia de declaraciones responsables o licencias de segunda ocupación, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación no prevé ninguna reserva profesional.

Tampoco contemplan dicha reserva profesional ni la normativa autonómica valenciana aplicable⁵ ni el propio artículo 6.3.f) de la Ordenanza municipal citada en la resolución recurrida.

En efecto, según el citado artículo de la Ordenanza municipal de Crevillent reguladora de primera ocupación y posteriores⁶, el certificado expedido por técnico competente es aquél que *“acredite que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o de la posterior ocupación, considerando como tales también las cédulas de habitabilidad. Deberá señalarse, asimismo, la antigüedad aproximada de la edificación.”*

³ Por todos, informes UM/026/21 y [UM/035/21](#)

⁴ Por todas, sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2019 (recurso 220/2016) y 19 de febrero de 2021 (recursos 344/2016 y 12/2017)

⁵ Artículo 34.2 de Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat valenciana, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación y artículo 3.2 del Decreto 161/1989, de 30 de octubre, del Consell de la Generalitat Valenciana.

⁶ <https://www.crevillent.es/ficheros/ordenanzas-locales/>.

Obsérvese que en el artículo 6.3.f) transcrito no se exige una titulación técnica determinada que resulte única y exclusivamente competente para la expedición de este tipo de certificados técnicos.

Por tanto, en esta materia, debería regir el principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico interviniente, principio que preside la doctrina del Tribunal Supremo⁷.

En este sentido, y de acuerdo con la Orden CIN/309/2009, 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 de Caminos, Canales y Puerto, ha de indicarse que dichos profesionales están capacitados para proyectar, ejecutar e inspeccionar estructuras (entre ellas edificaciones), obras de cimentación y subterráneas, pudiendo efectuar un diagnóstico sobre su integridad.

En atención a lo anterior, cabe concluir que la exclusión de los ingenieros de caminos, canales y puertos como técnicos competentes para expedir certificados en materia licencias de ocupación de segunda vivienda no se encuentra justificada en ninguna razón imperiosa de interés general ni resulta proporcionada, motivo por el cual, resulta contraria al artículo 5 LGUM.

V. CONCLUSIONES

1ª.- La exclusión de determinadas titulaciones (ingenieros de caminos, canales y puertos) de la redacción de certificados técnicos para presentar declaraciones responsables o solicitudes de licencia de segunda ocupación de viviendas, constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM.

2ª.- Dicha restricción no ha sido fundada por la Administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. Tampoco la LOE ni las normativas autonómica y local aplicables recogen restricción o reserva alguna de actividad en materia de expedición de certificados técnicos para obtener licencias o tramitar declaraciones responsables de segunda ocupación de viviendas.

⁷ Entre otras, en las Sentencias de 22 de diciembre de 2016 (rec. 177/2013) y sentencia de 16 de noviembre de 2017 (rec. 2343/2015).

3ª.- No habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por el Ayuntamiento de Crevillent, debe considerarse que el acto reclamado resulta contrario al artículo 5 de la LGUM.