

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, CON REFERENCIA A LA RESERVA PROFESIONAL EN LA REDACCIÓN DE CERTIFICADOS TÉCNICOS PARA LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS DE OCUPACIÓN DE VIVIENDAS

Expediente: UM/107/21

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de diciembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 1 de diciembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantea 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 exigencia del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante) de que los certificados técnicos para obtener licencias de segunda ocupación de viviendas sean suscritos por arquitectos o arquitectos técnicos excluyéndose expresamente otros profesionales como los ingenieros técnicos de obras públicas (ITOPs).

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 el requerimiento de subsanación remitido en forma de providencia por la Concejal Delegada de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Pola (expediente 25675/21) por el que se rechaza la declaración responsable de segunda ocupación y sucesivas de vivienda presentada por el reclamante, al considerar que debe presentarse certificado técnico firmado por arquitecto o arquitecto técnico.

El reclamante considera que dicha limitación resulta contraria al artículo 5 LGUM.

Ha de indicarse, no obstante, que, si bien en la reclamación se hace alusión a una licencia de segunda ocupación, en el requerimiento de subsanación aportado por el reclamante, la Administración se refiere a una licencia de primera ocupación.

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 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 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»*”.

Finalmente, 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, según se desprende del requerimiento de subsanación del Ayuntamiento de Santa Pola, la Administración reclamada considera que para suscribir certificados técnicos para obtener licencias de primera ocupación (y no de segunda ocupación, como indica el reclamante en su escrito) resultan competentes los arquitectos y los arquitectos técnicos, denegando expresamente la posibilidad de que los ingenieros técnicos de obras públicas (ITOPs) puedan redactar este tipo de documentación técnica.

Debido a la discrepancia detectada en la reclamación, se analizan la reserva de actividad tanto para la obtención de licencia de primera ocupación como para la de segunda.

Respecto al principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico interviniente, ha de indicarse que este principio preside la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de competencias técnicas, y, además, ha sido confirmado en diversas sentencias³.

Por su parte, en cuanto a los artículos 2 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), la Audiencia Nacional ha declarado, en varias sentencias⁴ que de esta norma legal se desprende la existencia de una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura para la elaboración de proyectos de edificación de uso residencial relativos a nueva construcción, modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística.

Por su parte, la normativa autonómica constituida por el artículo 233.1.f) del Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, vincula la obtención de licencias o declaraciones responsables de primera ocupación a la construcción de nuevas edificaciones y, en este caso concreto, de viviendas:

³ Por todas, la sentencia de 22 de diciembre de 2016 (recurso 177/2013)

⁴ Por todas, sentencia de 10 de marzo de 2021 (rec. 10/2019).

*La primera ocupación de las edificaciones y las instalaciones, **concluida su construcción, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente en materia de ordenación y calidad de la edificación**, así como el segundo y siguientes actos de ocupación de viviendas.*

Asimismo, el artículo 5.1.c) del Decreto autonómico 12/2021, de 22 de enero, del Consell, de regulación de la declaración responsable para la primera ocupación y sucesivas de viviendas⁵, con relación a la documentación técnica necesaria para la obtención de la licencia de primera ocupación, exige:

*c) **Certificado final de obra y de instalaciones**, acorde a la legislación aplicable en materia de ordenación de la edificación, expedido por la **dirección facultativa** y visado por los colegios profesionales correspondientes, y en el que declare de forma expresa la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por el título habilitante de las obras correspondientes, con las modificaciones*

Se puede concluir, por tanto, que, en el caso de expedición de licencias de primera ocupación de viviendas, existiría una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura.

Ahora bien, si se tratase de licencia de segunda ocupación de vivienda, dicha reserva legal no se extendería a la redacción de certificados técnicos para la obtención de dicha licencia, tal y como ha sido puesto de manifiesto por la CNMC en múltiples informes⁶, y ha confirmado la Audiencia Nacional en diferentes sentencias⁷.

V. CONCLUSIONES

1ª.- La reserva efectuada por el Ayuntamiento de Santa Pola a favor de las titulaciones de arquitectura y arquitectura técnica para la redacción de certificaciones técnicas para obtener licencias de primera ocupación constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM.

2ª.- Para el caso de licencias de primera ocupación de viviendas, dicha restricción estaría fundada en la reserva legal de los artículos 2 y 10 de la LOE, favorable a los arquitectos y arquitectos técnicos,

⁵ DOGV núm. 9012, de 3 de febrero de 2021.

⁶ Por todos, informes UM/026/21, [UM/035/21](#) y [UM/070/21](#).

⁷ 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)

3ª.- Ahora bien, dicha reserva legal no se extiende a la redacción de certificados técnicos para la obtención de licencias de segunda ocupación, como ha sido puesto de manifiesto por la CNMC en múltiples informes y ha confirmado la Audiencia Nacional en diferentes sentencias.