

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 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 EFECTUAR DECLARACIONES RESPONSABLES DE SEGUNDA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS

Expediente: UM/109/21

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

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 del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de diciembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 9 de diciembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantea una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM) contra la exigencia del Ayuntamiento de Valencia de que los certificados técnicos para efectuar declaraciones responsables de segunda ocupación de viviendas sean suscritos necesariamente por arquitectos o arquitectos técnicos.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación el escrito de contestación del Ayuntamiento de Valencia de 24 de noviembre de 2021 a una petición del interesado por la que solicitaba la rectificación del documento de declaración responsable para la cédula o informe de segunda ocupación de vivienda que consta en la sede electrónica del citado Ayuntamiento¹. En el citado documento sólo se reconoce la intervención de los arquitectos o arquitectos técnicos como únicos profesionales competentes para efectuar la declaración responsable y expedir el certificado técnico adjunto a la misma.

En su contestación de 24 de noviembre de 2021, el Ayuntamiento de Valencia señala que tanto de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) como del Anexo II del Decreto autonómico valenciano 12/2021, de 22 de enero, del Consell, de regulación de la declaración responsable para la primera ocupación y sucesivas de viviendas (Decreto 12/2021)² se desprende la reserva profesional de los arquitectos y arquitectos técnicos para expedir certificados técnicos para efectuar declaraciones de segunda ocupación de viviendas.

El reclamante considera que dicha limitación resulta contraria al artículo 5 LGUM, así como a los informes emitidos por esta Comisión y la SECUM.

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”*.

¹ Véase Anexo I dentro del apartado “Impresos” en: <https://sede.valencia.es/sede/registro/procedimiento/UR.DU.50?lang=1>.

² DOGV número 9012 de 03.02.2021.

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 2³ y ha confirmado la Audiencia Nacional en numerosas sentencias⁴.

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”*.

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*

³ *“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.”*

⁴ Por todas, Sentencia de 21 de octubre de 2020 (Rec. 6/2018)

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 de la comunicación del Ayuntamiento de Valencia de fecha 24 de noviembre de 2021, la Administración reclamada considera que para suscribir certificados técnicos al objeto de efectuar declaraciones responsables de segunda ocupación resultan únicamente competentes los arquitectos y los arquitectos técnicos, denegando expresamente la posibilidad de que otros profesionales puedan redactar dichos certificados.

Respecto al principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico interviniente, ha de indicarse que preside la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de competencias técnicas, y, además, ha sido confirmado en diversas sentencias⁵.

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

⁵ Por todas, la sentencia de 22 de diciembre de 2016 (recurso 177/2013)

declarado, en varias sentencias⁶ 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.

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.

En cambio, si se trata de una licencia o declaración responsable de segunda ocupación de vivienda, como es el caso de este informe, no concurre reserva profesional alguna en la redacción de certificados técnicos, tal y como ha sido puesto de manifiesto por la CNMC en múltiples informes⁷, y ha confirmado la Audiencia Nacional en diferentes sentencias⁸.

Así, el Anexo II del Decreto autonómico 12/2021, utilizado como argumento por el Ayuntamiento de Valencia para justificar su postura contraria, no se refiere a licencias o declaraciones responsables de segunda ocupación sino a las licencias o declaraciones responsables de primera ocupación de viviendas. Es más, el artículo 8.1.b) del mismo Decreto regula el certificado técnico para licencias o declaraciones responsables de segunda ocupación sin exigir titulación específica alguna ni asociar dicho certificado al certificado final de obra y a la dirección facultativa del proyecto constructivo:

b) Certificación expedida por técnica o técnico competente, de que el edificio o, en su caso, la parte de este susceptible de un uso individualizado se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento del primer o anterior título habilitante de ocupación a la que se solicita.

Finalmente, en el Anexo I de la Ordenanza Reguladora de Obras de Edificación y Actividades del propio Ayuntamiento de Valencia⁹ tampoco se exige, para el supuesto de segunda ocupación, que el certificado técnico sea suscrito por un profesional titulado en concreto:

⁶ Por todas, sentencia de 10 de marzo de 2021 (rec. 10/2019).

⁷ Por todos, informes UM/026/21, [UM/035/21](#) y [UM/070/21](#).

⁸ 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)

⁹ Véase el texto completo de la disposición dentro del apartado “Ordenanzas” en: <https://sede.valencia.es/sede/registro/procedimiento/UR.DU.50?lang=1>.

En los casos en que se determine se aportará Certificación técnica expedida por técnico competente, que acredite el cumplimiento de la normativa de habitabilidad vigente y que no se trata de vivienda de nueva planta especificando la calificación del suelo en que la vivienda se ubica y su superficie útil.

V. CONCLUSIONES

1^a.- El establecimiento de una reserva profesional a favor de los titulados en arquitectura y arquitectura técnica por parte del Ayuntamiento de Valencia en la redacción de certificados técnicos para presentar declaraciones responsables o solicitudes de licencia de segunda ocupación de viviendas, excluyéndose al resto de profesionales técnicos capacitados para ello, constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM.

2^a.- 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.

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