

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 PROVIDENCIA, DE 22 DE FEBRERO DE 2023, DEL AYUNTAMIENTO DE CREVILLENT (ALICANTE), POR LA QUE SE REQUIERE LA SUBSANACIÓN DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRA (DERRIBO)

(UM/016/23)

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 11 de abril de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 7 de marzo de 2023 tiene entrada en el Registro general del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación presentada, al amparo de lo dispuesto por el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), por una persona física contra la Providencia, de 22 de febrero de 2023, del Ayuntamiento de Crevillent

(Alicante), a través de la cual se requiere al solicitante de una licencia de obra (derribo) para que subsane las deficiencias que en la misma se detallan (expediente 1051753T).

Por lo que aquí interesa, la Providencia aludida identifica como deficiencia que el Proyecto técnico de derribo haya sido redactado por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas y no por un Arquitecto o Arquitecto Técnico, pues se considera, por un lado, que *“el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental requieren **Proyecto técnico de derribo redactado por ARQUITECTO o ARQUITECTO TÉCNICO y Acepto de Dirección Facultativa visados por colegio profesional**, por tener consideración de edificación”* (sic), y, por otro, que *“el ingeniero técnico de obras públicas puede redactar y firmar proyectos de demolición de bienes muebles e inmuebles, tanto de carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de la titulación, por lo cual se considera que no cuenta con capacitación técnica para redactar proyectos de derribo de edificación residencial ni para dirigir este tipo de obras”*.

A juicio del reclamante, la Providencia de 22 de febrero de 2023 vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en los arts. 5 y 17 LGUM al establecer un monopolio improcedente de los proyectos de derribo a favor única y exclusivamente de los arquitectos y los arquitectos técnicos.

Conforme a lo establecido en el art. 26.5 LGUM, la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM, en lo sucesivo) ha dado traslado a este organismo de la reclamación presentada para la formulación de las aportaciones que se consideren oportunas.

II. RECURRIBILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE AL QUE SE DIRIGE LA RECLAMACIÓN

El art. 26.1 LGUM dispone que la reclamación que en él se regula podrá dirigirse *“frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario”*, así como *“frente a las disposiciones de carácter general y demás actuaciones que, de conformidad con lo dispuesto por el capítulo I del título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo.”*

Así las cosas, tratándose de actos administrativos, como en el caso que nos ocupa, se ha de estar a lo dispuesto en los arts. 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, y 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativo, en cuya virtud:

“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de

continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.”

“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.”

El acto administrativo contra el que se dirige la reclamación es una Providencia solicitando documentación emitida el 22 de febrero de 2023 por el Ayuntamiento de Crevillent en relación con solicitud de licencia de derribo de edificio. En ella se contiene un requerimiento de subsanación en el que se exige al interesado para que presente un nuevo proyecto de demolición suscrito por arquitecto o arquitecto técnico con el correspondiente visado colegial.

Se desconoce si se ha dictado ya una resolución que ponga fin al procedimiento de solicitud de licencia de derribo y si la misma ha rechazado otorgar la mencionada licencia con fundamento en el mismo motivo con base en el cual se ha formulado el requerimiento de subsanación (incompetencia de los ingenieros técnicos de obras públicas para suscribir proyectos de derribo de edificios residenciales). Sería, en todo caso, aquella resolución el acto susceptible de recurso administrativo.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 8 de junio de 2018 (rec. 9/2017), según la cual:

“La respuesta ha de ser negativa porque la lacónica mención que se contiene en el requerimiento de subsanación recurrido (“documentación requerida: informe de inspección técnica de edificios (ITE), elaborado por técnico competente: arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº del colegiado de profesional que lo elabora”), no es suficiente para deducir el perjuicio irreparable a los ingenieros industriales, o a la libertad de acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, en los términos que exige el artículo 25 de la LJCA, que pudiera habilitar la recurribilidad del acto de trámite.

Se alude a la titulación del técnico que suscribe el informe de ITE, pero no se sigue de ello, al menos con la claridad imprescindible para abrir la vía

del recurso, que la resolución final que recaiga en el procedimiento se haga depender de esa circunstancia.

En todo caso, y si así fuera, cuando se dicte dicha resolución definitiva será el momento de entender que se ha producido el perjuicio irreparable y se abra la posibilidad del recurso en aplicación del tan repetido artículo 25 de la LJCA.”

Ello, no obstante, dado que la tramitación de la reclamación contemplada en el art. 26 LGUM compete a la SUM el presente informe de limita a poner lo anterior de manifiesto y analiza a continuación el fondo de la cuestión planteada.

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

El art. 2 LGUM, afectado por la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

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

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*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*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación introducida por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso aquí sometido a informe, la actividad sobre la que versa la reclamación es la de prestación de servicios profesionales de naturaleza técnica a cambio de una remuneración (redacción de proyecto de demolición o derribo de edificaciones y, en su caso, dirección de su ejecución), por lo que resulta de aplicación la LGUM.

IV. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Con carácter previo, interesa poner de manifiesto, en línea con la doctrina sentada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en materia de unidad

de mercado, que el análisis que compete efectuar a esta Comisión se ha de llevar a cabo necesariamente con arreglo a los parámetros recogidos en la LGUM.

Por tanto, este informe se centra en dilucidar si la subsanación que se requiere de los defectos advertidos en la providencia solicitando documentación del Ayuntamiento de Crevillent de 22 de febrero de 2023 constituye un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM.

Desde esta perspectiva, es claro que el criterio mantenido por la Entidad local en su requerimiento constituye un límite al acceso por parte de las personas que ostenten el título de ingeniero técnico de obras públicas (ITOP) a la actividad consistente en la redacción de proyectos de demolición de edificios residenciales y, en su caso, a la dirección de ejecución de dichos proyectos, por lo que ha de ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad reconocidos en el art. 5 LGUM en los términos que siguen:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.”

Y en el mencionado artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, se consideran razones imperiosas de interés general:

«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.

Del contenido del requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Crevillent se desprende que la denegación de competencia a los ITOPs y su atribución a arquitectos y arquitectos técnicos se basa en dos principales argumentos:

- La inclusión de la edificación objeto de demolición en el conjunto catalogado como Núcleo Histórico-Área de Interés Unidad Ambiental Vila Vella de Crevillent.
- Los ITOPs no cuentan con competencia profesional para redactar proyectos relativos a edificaciones de naturaleza residencial.

En materia de redacción de proyectos de demolición de edificaciones, esta Comisión ya se pronunció expresamente en contra de la existencia de una reserva exclusiva y excluyente a favor de arquitectos y de arquitectos técnicos en su anterior Informe, de 22 de noviembre de 2017 (UM/141/17)¹.

En el mismo sentido se expresó la SUM en su Informe 28/17022 de 19 de febrero de 2018²:

*“En el caso que nos ocupa, la **Autoridad municipal** valora que un ingeniero técnico industrial no es competente para la elaboración de un proyecto de demolición de una vivienda, motivando su posición en el uso del edificio a demoler, y **siguiendo así el criterio que la LOE utiliza para la determinación de los competentes para la ejecución de los proyectos vinculados a la edificación. En este marco, la Autoridad municipal considera que, siendo el uso del edificio residencial, solo serían competentes los arquitectos y lo arquitectos técnicos.***

*Sin embargo, ya se ha indicado que **no hay una referencia explícita a la actividad de demolición en esta norma. Pero incluso considerando que sea una actividad vinculada a la edificación, la esencia de la misma (demoler) hace que el criterio del uso del edificio no sea relevante, siendo sin embargo significativa la referencia en la normativa a elementos directamente relacionados con la propia actividad como la producción y gestión de residuos, la seguridad y salud de los trabajadores o los procedimientos de trabajo y métodos para la demolición de cada elemento de la edificación. En las normas reguladoras de estos aspectos, no hay referencias explícitas a quiénes son los técnicos competentes para la elaboración de proyectos de demolición.***

En la misma línea se había manifestado la SUM en su Informe anterior 26/17029 de 29 de marzo de 2017³. Y en este expediente, además, la Administración reclamada (Ayuntamiento de Erandio) mediante Decreto número 602/2017 de 6

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um14117>.

² https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28_0115_ACTIVIDADE_S_PROFESIONALES_-_Proyectos_demolicion_edificios_-_Berja.aspx.

³ https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/26_0125_ACTIVIDADE_S_PROFESIONALES_-_Licencias_derribo_edificios_-_Erandio.aspx.

de abril de 2017 terminó estimando la reclamación del art. 26 LGUM presentada por un ingeniero industrial para poder redactar proyectos de derribo de dos edificios sitios en dicho municipio.

Por otro lado, ni en el art. 2 ni en el 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), se mencionan las competencias técnicas relativas a la demolición o derribo de edificaciones, según lo indicado por la SUM en el anteriormente citado su Informe 28/17022 de 19 de febrero de 2018⁴.

Tampoco el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición, se refiere al técnico competente para redactar el proyecto de demolición. Su artículo 2.c) 1º (definición de obra de construcción y demolición), se refiere expresamente a una actividad profesional técnica distinta de la arquitectura:

“c) Obra de construcción o demolición: la actividad consistente en:

1.º La construcción, rehabilitación, reparación, reforma o demolición de un bien inmueble, tal como un edificio, carretera, puerto, aeropuerto, ferrocarril, canal, presa, instalación deportiva o de ocio, así como cualquier otro análogo de ingeniería civil.”

Asimismo, ni el texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, ni el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de la Comunidad Valenciana, contemplan una reserva competencial en materia de derribos o demoliciones a favor de una determinada titulación.

El Tribunal Supremo ha declarado la competencia exclusiva de arquitectos y arquitectos técnicos en materia de Inspecciones Técnicas de Edificaciones y de expedición de certificaciones técnicas para la obtención de licencias de segunda ocupación en sus Sentencias (sobre ITEs) 31/2022 de 18 de enero de 2022 (RC 3674/2019), 324/2022 de 14 de marzo de 2022 (RC 2470/2019) y 356/2022 de 21 de marzo de 2022 (RC 8116/2020)⁵ así como en su Sentencia (sobre licencias de segunda ocupación) 1464/2021 de 13 de diciembre de 2021 (RC 4486/2019). Así, en la última Sentencia citada se señala que:

“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

4

https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28_0115_ACTIVIDADES_PROFESIONALES_-_Proyectos_demolicion_edificios_-_Berja.aspx.

⁵ Véase la Sentencia del TS de 31/2022 de 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019). En el Fundamento Quinto, atribuye la competencia exclusiva a los arquitectos y a los arquitectos técnicos: *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.*

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.”

No obstante, a diferencia de las ITES o de las licencias de segunda ocupación analizadas por el Tribunal Supremo, en el caso de las demoliciones o derribos no se trata de verificar el cumplimiento de condiciones de seguridad, habitabilidad o salubridad de la edificación que va a demolerse, como expresó la SUM en su Informe 28/17022 de 19 de febrero de 2018⁶:

“Pero incluso considerando que sea una actividad vinculada a la edificación, la esencia de la misma (demoler) hace que el criterio del uso del edificio no sea relevante, siendo sin embargo significativa la referencia en la normativa a elementos directamente relacionados con la propia actividad como la producción y gestión de residuos, la seguridad y salud de los trabajadores o los procedimientos de trabajo y métodos para la demolición de cada elemento de la edificación. En las normas reguladoras de estos aspectos, no hay referencias explícitas a quiénes son los técnicos competentes para la elaboración de proyectos de demolición.”

Finalmente, tampoco las Normas urbanísticas del texto refundido del Plan General de Crevillent exigen una titulación técnica determinada para los proyectos de demolición⁷.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1ª. El requerimiento de subsanación frente a la que se dirige la reclamación es un acto de mero trámite, por lo que no cabe interponer frente a él la reclamación prevista en el art. 26 LGUM.
- 2ª. El requerimiento de subsanación del Ayuntamiento de Crevillent constituye un límite al acceso y ejercicio de la actividad económica consistente en la redacción y dirección de proyectos de demolición o derribo por parte de ingenieros técnicos de obras públicas, al atribuir en

⁶ [https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiaempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28_0115_ACTIVIDADES_PR_OFESIONALES - Proyectos demolicion edificios - Berja.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiaempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28_0115_ACTIVIDADES_PR_OFESIONALES_-_Proyectos_demolicion_edificios_-_Berja.aspx).

⁷ Véanse los arts. 3.6 y 3.7 (<https://politicaterritorial.gva.es/va/web/urbanismo/registro-autonomico-de-instrumentos-de-planeamiento-urbanistico>).

exclusiva la competencia de su realización a los arquitectos y a los arquitectos técnicos.

- 3ª. El límite impuesto no está establecido en la normativa aplicable ni se halla justificado en términos de necesidad y proporcionalidad, por lo que el requerimiento de subsanación combatido es contrario a lo dispuesto en el art. 5 LGUM.

Presidenta

Secretario del Consejo