

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 RESOLUCIÓN, DE 9 DE MAYO DE 2023, DE LA CONSEJERÍA DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, POR LA QUE INADMITE UNA SOLICITUD DE ALTA EN EL REGISTRO DE UNA INSTALACIÓN ELÉCTRICA DE BAJA TENSIÓN

(UM/037/23)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

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

Secretaria del Consejo

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 18 de julio de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 7 de junio de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito presentado por quien dice ser, aunque no lo acredita, Decano-Presidente del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid, Ávila, Cuenca, Guadalajara, Segovia, Salamanca, Toledo y Zamora.

A través del escrito presentado se interpone la reclamación prevista en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado

(LGUM, en adelante), contra la Resolución, de 9 de mayo de 2023, del Delegado Provincial de la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (JCCM) en Ciudad Real, por la que se inadmite la solicitud de alta en el registro de una instalación eléctrica de baja tensión formulada por el Ayuntamiento de Campo de Criptana.

Los motivos por los cuales la resolución combatida inadmite la solicitud se exponen en los siguientes párrafos de la propia resolución administrativa:

“Al respecto, no se considera válido el proyecto/certificado de dirección técnica aportado al estar firmado por un/a ingeniero/a técnico de Minas.

Es cierto que no se pueden establecer competencias con carácter exclusivo y excluyente, siendo determinante para definir la figura del técnico titulado competente, (siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000, RJ/2000/6521), la conjunción de la capacidad técnica y legal: Junto a la capacidad técnica derivada de los conocimientos adquiridos respecto a los correspondientes planes de estudio, debe tenerse en cuenta, además, el ámbito que las normas han fijado como propio de la actividad profesional, que en el caso de los ingenieros técnicos de minas es la industria minera y extractiva.

Sin perjuicio de reconocer la capacidad técnica de los ingenieros técnicos de minas para dirigir una instalación eléctrica de baja tensión, sus funciones, por su naturaleza y definición, deben desarrollarse en el ámbito de la industria minera y extractiva, pero no como es el caso, cuando se refiera a una instalación eléctrica de baja tensión ajena a su sector de actuación.”

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación presentada para la formulación de aportaciones, de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del art. 26 LGUM.

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

Tras 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), el art. 2 LGUM 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 efectuada 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 que nos ocupa, el acto administrativo frente al que se dirige la reclamación afecta al ejercicio de la actividad profesional consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión, que supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio, por lo que resulta de aplicación la LGUM.

III. 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, quedando extramuros de lo que constituye el objeto del presente procedimiento y de la competencia que la CNMC ostenta respecto del mismo, en cuanto punto de contacto (art. 26.4 b) LGUM), la valoración de la conformidad de la Resolución de 9 de mayo de 2023 con la normativa sectorial aplicable.

Hecha esta aclaración, interesa comenzar nuestro análisis haciendo referencia al principio de necesidad y proporcionalidad reconocido en el art. 5 LGUM, cuyo tenor literal es el que sigue:

“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.”

Interesa, asimismo, destacar que el art. 9.1 del mismo cuerpo normativo obliga a las autoridades competentes a velar en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación por la observancia, entre otros, del referido principio de necesidad y proporcionalidad.

Desde esta perspectiva, resulta claro, a juicio de esta Comisión, que la exclusión de las personas que cuenten con el título de ingeniero/a técnico de minas de la actividad consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión y en la consiguiente emisión de un certificado de dirección técnica, en la que se basa la Resolución de 9 de mayo de 2023, constituye un límite al acceso y ejercicio de dicha actividad por parte de aquellas personas.

Para que el límite descrito se ajuste al principio de necesidad y proporcionalidad se ha de justificar por la Administración que lo impone, ex art. 5 LGUM, que es necesario para salvaguardar una razón imperiosa de interés general y que, además, no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para el ejercicio de la actividad, esto es, que es proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada.

Examinada la Resolución de 9 de mayo de 2023 sobre la base de las anteriores premisas, se observa que la decisión que a través de ella se formaliza no se fundamenta en ninguna razón imperiosa de interés general, sino en el incumplimiento por la solicitud presentada del Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión, y en la doctrina fijada en la Sentencia, de 29 de mayo de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. 664/1993).

Por lo que se refiere al incumplimiento del Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, la resolución frente a la que se dirige la reclamación no se molesta siquiera en citar el precepto o preceptos que se consideran vulnerados, y lo que se observa por este organismo es que dicha norma se limita a exigir que el certificado de dirección de obra se halle firmado “*por el correspondiente técnico titulado competente*” (apartado 5.5 de la ITC-BT-04), sin especificar qué titulación o titulaciones habilitan para emitir el certificado en cuestión. En consecuencia, no es posible identificar el incumplimiento denunciado.

En cuanto a la Sentencia de 29 de mayo de 2000, no solo es ésta de fecha anterior a la entrada en vigor de la LGUM, lo que tuvo lugar el 11 de diciembre de 2013, sino que, además, la doctrina que en ella se recoge ha sido matizada por el propio Tribunal Supremo, que de forma reiterada ha venido manteniendo la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Señala en este sentido la Sentencia, de 25 de abril de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. 2156/2014):

“Ante todo procede recordar la jurisprudencia de esta Sala relativa a las competencias de las profesiones tituladas, que señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y

monopolio competencial. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de 19 de enero de 2012 (casación 321/2010) y 3 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), citándose en esta última, a su vez, sentencias de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003), 10 de abril de 2006 (casación 2390/2001), 16 de abril de 2007 (casación 1961/2002), 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) y de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004). De esta última sentencia de 22 de abril de 2009 extraemos el siguiente párrafo:

"(...) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido."

Ahora bien, como dijimos en la sentencia también citada de 19 de octubre de 2015 (casación 1482/2013), esa interpretación jurisprudencial amplia debe proyectarse sobre los concretos preceptos legales que se refieren a los distintos tipos de obras y edificaciones y a la titulación o titulaciones habilitadas para la realización de los proyectos correspondientes."

Por otro lado, la reciente Sentencia, de 22 de junio de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 1/2018), pone de manifiesto lo siguiente:

"Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.

No cuestionamos con este pronunciamiento la competencia ni la regulación del Ayuntamiento de Málaga, sino que exclusivamente revisamos que la autoridad local ha dictado los preceptos impugnados apoyándose únicamente en las limitaciones previstas en la legislación autonómica sectorial, sin acreditar que podían existir limitaciones con una interpretación

menos restrictiva a la regulada para conjugar la protección del interés general y el ejercicio de una competencia efectiva en dicho sector económico.”

En definitiva, a juicio de este organismo, en la medida en la que la exclusión de las personas que cuenten con el título de ingeniero/a técnico de minas de la actividad consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión, en la que se basa la Resolución de 9 de mayo de 2023 para inadmitir la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Campo de Criptana, no se fundamenta en una razón imperiosa de interés general ni se ha justificado su necesidad y proporcionalidad, el límite que a través de dicho acto administrativo se impone resulta contrario a lo dispuesto en el art. 5 LGUM.

V. CONCLUSIONES

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

- 1ª.** La Resolución, de 9 de mayo de 2023, del Delegado Provincial de la Consejería de Desarrollo Sostenible de la JCCM en Ciudad Real, impone un límite al ejercicio de la actividad consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión y en la consiguiente emisión de un certificado de dirección técnica, al excluir a los ingenieros técnicos de minas de su ejercicio.
- 2ª.** Como la indicada resolución no justifica que dicho límite sea necesario para salvaguardar una razón imperiosa de interés general y proporcionado a la misma, resulta contraria a la libertad de establecimiento por vulnerar lo dispuesto en el art. 5 LGUM.