



EL TRIBUNAL SUPREMO FIJA DOCTRINA REAFIRMANDO LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD SOBRE LOS INFORMES EN CUANTO A LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y HABITABILIDAD EN LOS EDIFICIOS EN FAVOR DE ARQUITECTOS Y ARQUITECTOS TÉCNICOS (Informe sobre licencias de segunda ocupación, ITES, IEES).

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) se ha pronunciado en la Sentencia N° 1464/2021 de 13 de diciembre de 2021, sobre las competencias profesionales para emitir informes referidos a las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad en los edificios y particularmente en los edificios destinados a usos residenciales.

La Sentencia del TS estima el recurso de casación interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España (CSCAE) y Consejo General de la Arquitectura Técnica (CGATE).

Era objeto de recurso la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2019 que estimó el recurso interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). La sentencia de la AN había estimado el recurso de la CNMC en el sentido de que no se justificaba que los ingenieros industriales no pudiesen elaborar informes sobre las condiciones de habitabilidad y seguridad en los edificios, y en concreto las certificaciones necesarias para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas, en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

La sentencia de TS, estima los recursos de casación de CSCAE y CGATE, anula la sentencia de la AN y desestima el recurso interpuesto por la CNMC por la razón esencial de que los ingenieros técnicos industriales no tienen competencias para elaborar tales informes, que deben venir suscritos por arquitectos y arquitectos técnicos.

Los aspectos más destacados de la sentencia se resumen en los siguientes:

1.- Las reservas de actividad en favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para emitir informes sobre la seguridad y habitabilidad de los inmuebles, se justifican por razones de interés general para garantizar la seguridad pública y salud pública.

Conviene aclarar, que aunque el caso concreto objeto de la sentencia se refería a los informes y certificaciones necesarias para obtener licencias de segunda ocupación de viviendas, la propia sentencia precisa que ese extremo no modifica las consideraciones generales que luego desarrolla *“pues en ambos casos nos encontramos ante la intervención de un profesional para acreditar un extremo*

relacionado con una actividad urbanística sometida a intervención administrativa, relacionada con la seguridad y habitabilidad de los edificios y la incidencia que en esta materia puede tener la Ley de Garantía de Unidad de Mercado. Todo ello sin perjuicio de que no cabe confundir ambos tipos de actuaciones que tienen un contenido diferente”.

El Tribunal Supremo destaca que tanto en el caso de informes de licencias de segunda ocupación como en cualquier intervención administrativa relacionada con la seguridad y habitabilidad de los edificios, existen normas tanto estatales, como autonómicas *“que reservan el ejercicio de ciertas actividades profesionales a la obtención de una titulación académica para asegurarse de que tan solo puedan ejercerlas las personas que hayan acreditado disponer de una cualificación y titulación idónea para el desempeño de esta actividad profesional”*. Y menciona expresamente las reservas de la LOE en cuanto a la elaboración de proyectos y direcciones de obras.

Al respecto se contiene este pronunciamiento de enorme relevancia en esta sentencia:

“En ambos casos, es la norma la que restringe el ejercicio de una actividad a determinados profesionales, limitando en consecuencia el libre ejercicio de dicha prestación a otros colectivos. Tales restricciones, desde la perspectiva contemplada en el art. 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, están justificadas por razones imperiosas de interés general. 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 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”.

2.- El Tribunal Supremo señala que no es necesario efectuar juicio de proporcionalidad con respecto a las normas que contienen reservas de actividad profesionales, ya que son dichas normas las que ya han ponderado las razones de interés general y la proporcionalidad.

Debe subrayarse un pronunciamiento del Tribunal Supremo, en la misma sentencia que se analiza, afirmando que *“los posteriores actos administrativos, que en cumplimiento de estas previsiones requieren la intervención del profesional competente, no están obligados a motivar las razones de interés general, necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia. La norma que estableció la necesaria intervención administrativa y la reserva de una actividad*

a unos titulados ya ponderó tales razones de interés general y la proporcionalidad de su implantación”.

Tiene enorme significación la consideración del Tribunal Supremo desde el momento en que lo que esta señalando y advirtiendo es que una vez que la norma establece la reserva de actividad ya ha ponderado las “razones de interés general la proporcionalidad de su implantación”. De ahí que en los actos de aplicación no haya que hacer ese juicio de proporcionalidad.

Así, cuando una determinada Administración Pública adopte una decisión y emita un acto administrativo denegando la validez de un informe que se refiera a la seguridad y habitabilidad de inmuebles, por no venir elaborado por profesional competente, no tendrá que justificar ni ponderar el juicio de proporcionalidad, toda vez que es la norma o disposición que establece en su caso la reserva de actividad la que ya ha determinado la necesidad y proporcionalidad.

Y en esta línea, cabe entender que el pronunciamiento de la sentencia es extensivo, a las regulaciones normativas actuales que ya establecen reservas de actividad, como las propias reservas de la LOE, que esta misma sentencia considera que están “justificadas por razones imperiosas de interés general”, previstas en la Ley 17/2009 de 23 de noviembre y en la propia Ley 20/2013 de Garantía de Unidad de Mercado.

Al respecto debe mencionarse que la CNMC en el informe que emitió ante el Consejo de Estado el 17 de marzo de 2021 en el procedimiento de aprobación del Real Decreto de transposición de la Directiva (UE) 2018/958, de 28 de junio, sobre el test de proporcionalidad; señaló: *“Por ello, en línea con la obligatoriedad de revisión periódica permanente de la normativa existente para adaptarla a los principios de buena regulación, prevista ya en nuestro ordenamiento jurídico, podría aprovecharse la transposición para incluir una referencia a esta revisión permanente bajo los principios de buena regulación económica, de toda la normativa reguladora del acceso y ejercicio de las actividades profesionales”.*

Estas afirmaciones del informe de la CNMC, a la luz de los pronunciamientos de la sentencia del TS, quedarían desvirtuadas. No tendrían justificación revisiones de las reservas de actividad vigentes conforme al test de proporcionalidad cuya regulación se concreta hoy en el Real Decreto 472/2021 de 29 de junio. El texto de dicho Real Decreto deja claro que solo se aplica a las evaluaciones de proporcionalidad de disposiciones que modifiquen el acceso a profesiones reguladas o su ejercicio

3.- Los profesionales competentes para emitir certificados sobre las licencias de segunda ocupación son de forma exclusiva arquitectos y arquitectos técnicos.

Señala la sentencia del TS:

*“Es cierto que la emisión del certificado para obtener una licencia de segunda ocupación de un inmueble destinado a vivienda no implica la realización de un proyecto ni la dirección o ejecución de obras de nueva construcción o alteración sustancial de lo ya construido, pero **certifica si dicho inmueble se ajusta a las condiciones que permitieron la obtención de la licencia de primera ocupación - acreditando que cumple las exigencias del proyecto edificatorio, con la normativa urbanística y se ajusta a las condiciones exigibles para el uso al que se destina, y por ende respeta las exigencias de seguridad y habitabilidad-, por lo que su emisión debe encomendarse a aquellos profesionales que están cualificados, por su formación y por las competencias adquiridas para evaluar tales extremos, considerándose que en el caso de inmuebles de uso residencial estos son los arquitectos y arquitectos técnicos y no los ingenieros técnicos industriales”***

4.- El Tribunal Supremo reafirma que las atribuciones profesiones conforme a la LOE se determinan en función de los usos de los edificios y conforme al principio de las respectivas especialidades por lo que se refiere a las ingenierías.

En esta sentencia, el TS deja muy claro que la LOE “diferencia y distribuye las competencias profesionales en relación con los usos de los inmuebles”, los usos del grupo a del artículo 2.1 de la LOE se refieren a la competencia exclusiva de arquitectos y arquitectos técnicos. Y el resto de los usos de los grupos b y c la competencia *«vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas»*”.

A continuación, la sentencia, refiriéndose a la Ley 12/1986 de 1 de abril, es concluyente al señalar que la misma *“restringe las atribuciones de los ingenieros técnicos a sus concretas especialidades, entre las que no se encuentra la edificación residencial”*. Y hace referencia a la orden CI/311/2009, de 9 de febrero que establece los requisitos sobre los títulos universitarios que habilitan para el ejercicio de ingeniero industrial y que se refiere siempre “al ámbito de la ingeniería industrial”.

Por todo ello la competencia para emitir los informes que se refieran a seguridad y habitabilidad de edificios destinados a usos residenciales no están en el ámbito de la especialidad de las distintas ingenierías y se corresponden con una competencia exclusiva de arquitectos y arquitectos técnicos.

20 de diciembre de 2021
Asesoría Jurídica CSCAE