



I. INTRODUCCIÓN

El 16 de julio de 2014, tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado reclamación de (...) en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), referida a la posible existencia de un obstáculo a la unidad de mercado en materia de emisión de certificados para la obtención de licencia de segunda ocupación de vivienda en la Comunidad Valenciana.

Asimismo, el 1 de agosto de 2014, tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado reclamación de (...) en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM referida a la posible existencia de obstáculos a la unidad de mercado en materia de emisión de certificados para la obtención de dos licencias de segunda ocupación de vivienda en la Comunidad Valenciana.

Con carácter previo a la admisión a trámite de los expedientes se procedió a la solicitud al Ayuntamiento de Torrevieja de un requerimiento de información.

Dada la identidad sustancial e íntima conexión de ambas reclamaciones y en aplicación del artículo 73 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la Secretaría procedió a la acumulación de ambos expedientes.

Los reclamantes entienden que se vulneran sus derechos e intereses legítimos por la negativa del Ayuntamiento de Torrevieja y en concreto señalan:

- Que en su calidad de Ingenieros Técnicos Industriales, se les encarga que redacten la oportuna certificación para obtener la licencia de segunda ocupación para su vivienda ubicada en la ciudad de Torrevieja (Alicante).



- Que una vez cumplimentado el encargo, dichas certificaciones fueron presentadas en el Ayuntamiento de Torrevieja para que se emitieran las licencias de segunda ocupación de las viviendas correspondientes.
- Que el Ayuntamiento de Torrevieja, comunica a los interesados que la documentación presentada adolece de un defecto al no reconocer, el citado Ayuntamiento, como técnico competente para emitir tales certificados al que suscribe esta reclamación, pues sólo consideran técnicos competentes a los arquitectos, arquitectos técnicos, aparejadores e ingenieros de edificación.

Consideran los reclamantes que estos hechos vulneran los arts. 139.1 y 35.1 de la Constitución, al igual que los principios inspiradores de la LGUM pues le están impidiendo el ejercicio de su profesión bajo la argumentación de no ser técnico competente en la materia.

II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL AUTONÓMICO Y LOCAL DE POSIBLE APLICACIÓN

a) Marco normativo autonómico

-Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.

“Artículo 2. Ámbito de aplicación

1. Esta ley es de aplicación al proceso de la edificación, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, cuyo resultado sea un edificio que, según su uso principal, esté comprendido dentro de los siguientes grupos:

a) Edificios cuyo destino principal sea de vivienda y residencial en todas su formas, administrativo, sanitario, religioso, docente y cultural.



- b) *Edificios adscritos a las actividades o usos aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre; marítimo; fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene; y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.*
- c) *Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén especificados en los grupos anteriores.*
2. *Tendrá la consideración de edificación, a los efectos de lo dispuesto en esta ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 10, las siguientes:*
- a) *Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.*
- b) *Obras en edificios existentes, de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, que alteren su configuración arquitectónica entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. También aquellas obras que modifiquen esencialmente el conjunto del sistema estructural u otros elementos o partes del edificio afectados por los requisitos básicos de la edificación, según se describen en el artículo 4 de la presente ley.*
- c) *Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.*



3. *Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.*

4. *Los trabajos previos o preparatorios de la edificación así como las demoliciones totales o parciales de las edificaciones a las que se refiere esta ley, se registrarán por lo dispuesto en ella en lo que les resultase de aplicación.*

5. *Se excluyen de esta regulación, las edificaciones existentes que respondan a una tipología local que la tradición haya validado en su uso, o que por razones culturales sea necesario conservar. El alcance de esta exclusión se determinará reglamentariamente.”*

“Artículo 26. Licencias y autorizaciones administrativas

1. *La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará la obtención de las preceptivas licencias municipales de edificación y de ocupación y demás autorizaciones administrativas procedentes.*

2. *El ayuntamiento otorgará la licencia municipal de edificación y la de ocupación conforme a lo dispuesto en materia de competencia y procedimiento por la legislación de régimen local, la de procedimiento administrativo común, y cualquiera otra que fuera de aplicación, así como a las condiciones que reglamentariamente establezca la Generalitat.*

(...)”

“Artículo 32. Licencia municipal de ocupación”

“1. La licencia municipal de ocupación es el acto que reconoce y ampara la aptitud para el uso de las edificaciones a las que se refiere esta ley, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso



individualizado. Tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación.

2. Para todas las edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en las partes susceptibles de uso individualizado, la licencia municipal de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de las mismas a la normativa de aplicación, en función del uso y características de los edificios.

3. Las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas, telecomunicaciones y otros servicios, deberán exigir para la contratación con los usuarios finales de los respectivos servicios, la licencia de ocupación.”

“Artículo 33. Exigencia de la licencia municipal de ocupación

1. Será exigible la obtención de la licencia municipal de ocupación una vez concluidas las obras comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley.

2. Transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos:

a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad

b) Cuando sea necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad.

3. En los casos de edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado, que no dispusieran con anterioridad de la licencia municipal de ocupación,



siempre será necesaria la obtención de la misma en los supuestos señalados en los apartados a) y b) del apartado anterior.

4. Siempre que se ejecuten obras de las comprendidas en los apartados b) y c) del artículo 2.2 de la presente ley o se produzca una alteración del uso de la edificación, será preceptiva la obtención de la licencia de ocupación, con independencia del tiempo transcurrido desde la obtención de la anterior en su caso.

(...)"

"Artículo 34. Procedimiento y plazos

(...)

2. Para obtener ulteriores licencias de ocupación, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, aportando certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. Se aportará asimismo copia del Libro del Edificio correspondiente.

3. En el supuesto de edificación existente sin que tuvieran licencia de ocupación anterior y que precisen la obtención de la misma por los motivos contemplados en el artículo 33 de la presente ley, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, adjuntando igualmente certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado se ajusta a las condiciones exigibles para el uso al que se destina.

4. La comprobación del cumplimiento de las condiciones pertinentes para el otorgamiento de la licencia de ocupación, ya sea en primera o posteriores ocupaciones corresponderá a los servicios técnicos municipales.

(....)"



- **Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat Urbanística Valenciana**

“Disposición transitoria décima. Declaración responsable para el ejercicio de actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo.

1. (...)

*Asimismo, también será objeto de declaración responsable la segunda o posterior ocupación de las edificaciones y las instalaciones cuando sea exigible la renovación de la licencia municipal de ocupación de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de ordenación y fomento de la calidad de la edificación”
(...)”*

b) Marco normativo local

Ayuntamiento de Torrevieja

Ordenanza de licencia municipal de ocupación de las edificaciones e instalaciones y de declaración responsable de segunda o posterior ocupación, aprobada por el Ayuntamiento pleno con fecha 26 de julio de 2013 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia con fecha 14 de octubre de 2013´

“Artículo 4. Declaración responsable de segunda o posterior ocupación de las edificaciones y las instalaciones.

Transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos:

a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad.



b) Cuando sea necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad”

Artículo 6.- Documentación necesaria para la tramitación de los procedimientos de declaración responsable de la segunda o posterior ocupación de las edificaciones y las instalaciones.

- *DNI del propietario o del representante legal en su caso.*
- *Escritura de compraventa, propiedad o nota simple del registro de la propiedad.*
- *Justificante del ingreso de la tasa correspondiente.*
- *Declaración responsable formada por el propietario o representante legal en la que se manifiesta que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de uso individualizado cumple con las condiciones exigidas en cuanto a los requisitos legales básicos de la edificación que son los relativos a la funcionalidad, seguridad y habitabilidad.*
- *Certificado de facultativo competente de que la obra se ajusta a las condiciones de la licencia.”*

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO.

a) Inclusión de la actividad 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 de emisión de certificados para la obtención de licencia de segunda ocupación de vivienda que realiza el interesado, constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“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.”

b) Admisión a trámite de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM

Las reclamaciones tienen entrada en esta SECUM el 16 de julio y el 1 de agosto pero fueron entregadas en la Oficina de Correos con anterioridad.

Las reclamaciones se plantean frente a resoluciones que fueron notificadas a los interesados del plazo de un mes del procedimiento de reclamación establecido en el artículo 26.1 de la LGUM. Procede por tanto su admisión a trámite. Asimismo procede la acumulación de los expedientes dada la identidad sustancial e íntima conexión de ambas reclamaciones.

c) Análisis de las reclamaciones a la luz de los principios de la LGUM.

1.- La LGUM en su Capítulo II, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. Además, a fin de darles eficacia y alcance práctico, regula la instrumentación de dichos principios en el Capítulo IV, «Garantías al libre establecimiento y circulación».

De este modo, hace extensible el principio de necesidad y proporcionalidad a todas las actuaciones de la administración por las que se limite una actividad



económica, y con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio, con independencia del medio de intervención en que se encuadren.

2.- El artículo 5 de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica. El artículo 17¹ de la LGUM instrumentaliza la aplicación de estos principios al establecer que respecto a los operadores económicos, solo podrá exigirse una autorización cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. Por autorización se entiende cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se

¹ **Artículo 17.** Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.



exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio

3.- La regulación de una profesión a través del requerimiento de la posesión de una titulación determinada o de algún otro tipo de formación o habilitación supone una barrera al acceso y el ejercicio de los profesionales. La imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35.1 de la Constitución Española² y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio por lo que, en todo caso, deberá estar justificado según las consideraciones establecidas en la LGUM.

4.- No es objeto de este informe el valorar la propia solicitud de un certificado de habitabilidad que acompañe a la declaración responsable de segunda ocupación ni el procedimiento seguido por el Ayuntamiento. No obstante cabría plantearse si la solicitud de dicha declaración responsable, que en la práctica se confunde con una licencia en si misma -en la medida en que otras Comunidades Autónomas y otros Ayuntamientos no lo tienen regulado- es necesaria y proporcionada. Asimismo, debe recordarse que el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común considera que las declaraciones responsables producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

5.- La normativa legal vigente establece una reserva de actividad en favor de los “técnicos competentes”. No obstante, la ley valenciana no parece exigir de manera concreta que los certificados que acompañen las

² “*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*”



licencias/declaraciones responsables de segunda ocupación sean firmados por un colectivo específico.

6.- Esta Secretaría entiende, tal y como ha confirmado el Tribunal Supremo en múltiples sentencias³, que la referencia al "técnico competente" que se contiene en dicha disposición legal no puede interpretarse como el reconocimiento de un monopolio a favor de un determinado cuerpo profesional. En términos generales la determinación de cuál sea el técnico competente ha de efectuarse en atención al proyecto concreto de que se trate teniendo en cuenta el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión. Es decir la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate de forma que su necesidad y proporcionalidad conforme a la LGUM quede justificada. A este respecto, cabría por ejemplo señalar que la regulación existente sobre los *técnicos competentes* para la realización de ciertas actividades relacionadas con edificios, como es la emisión de certificados de eficiencia energética, se regula de manera amplia sobre la base del criterio de capacidad e idoneidad⁴.

7.- En definitiva, la capacidad de un profesional para la elaboración y firma de los certificados de habitabilidad en segunda ocupación debe valorarse según su competencia técnica. Los certificados de habitabilidad en segunda ocupación verifican que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el

³ Por ejemplo: Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 17-10-2003, rec. 8872/1999, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 31-10-2003, rec. 4476/1999 o Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 3-12-2010, rec. 5467/2006.

⁴ Así, por ejemplo el Real Decreto por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la Eficiencia Energética de los Edificios establece en su artículo 1.3 p) una definición de técnico competente que incluye aquel *que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta.*



otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. En este sentido, la reserva de actividad de firma de certificados de habitabilidad en segunda ocupación, debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a la LGUM incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de los mismos. Para la elaboración de este juicio debería tenerse en cuenta la motivación última de la licencia en la medida en que su solicitud se justifica bien por la ejecución de obras o alteraciones del uso de la edificación bien por la transmisión de la vivienda o el cambio de contrato de suministros.

CONCLUSIONES

La reserva de actividad de firma de certificados para la solicitud de licencias de segunda ocupación debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a los artículos 5 y 17 de la LGUM incluyendo a todos los profesionales capacitados según sus conocimientos técnicos para la elaboración y firma de los mismos.

Madrid, 12 de septiembre de 2014

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO