



ASPECTOS CLAVE DE LA ULTIMA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SENTENCIAS 13 Y 23 DE DICIEMBRE DE 2021) SOBRE RESERVAS DE ACTIVIDAD LOE Y ACTIVIDADES DERIVADAS DE LA MISMA.

Introducción

El Tribunal Supremo ha establecido doctrina jurisprudencial en dos trascendentes sentencias emitidas recientemente: sentencia N° 1464/2021 de 13 de diciembre de 2021; y sentencia N° 1587/2021 de 23 de diciembre de 2021, referidas ambas a las reservas de actividad de arquitectos en el ámbito edificatorio y en concreto las establecidas en la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (LOE); y actividades profesionales derivadas y vinculadas a las expresadas reservas de actividad.

La primera de las sentencias mencionadas, de 13 de diciembre de 2021 (1464/2021) se refería al recurso de casación interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España (CSCAE) y Consejo General de la Arquitectura Técnica (CGATE).

En esta sentencia se analiza básicamente la reserva de actividad sobre informes referidos a las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad en los edificios y particularmente en los edificios destinados a usos residenciales.

Esta sentencia estima los recursos de casación de CSCAE y CGATE, anula la sentencia de la Audiencia Nacional que 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.

El Tribunal Supremo en esta sentencia reafirma que la competencia profesional para los informes técnicos para la obtención de licencia de segunda ocupación de viviendas y en general los relativos a la seguridad y habitabilidad corresponden en exclusiva a arquitectos y arquitectos técnicos.

La segunda de las sentencias mencionadas de 23 de diciembre de 2021 (1587/2021) se refiere al recurso que interpuso el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Publicas de Alicante, contra sentencia de TSJ de la Comunidad Valenciana que desestimó el recurso interpuesto por dicho Colegio contra

resolución del Ayuntamiento de Villena que había exigido proyecto redactado por arquitecto para un edificio destinado a uso administrativo.

La sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Publicas de Alicante y declara que para proyectar y dirigir obras de edificios destinados a usos administrativos la competencia es exclusiva de arquitectos.

Con estos antecedentes procede señalar cuales son los aspectos clave que se derivan de estas sentencias y el alcance de las mismas, en el ámbito de las reservas de actividad que los arquitectos ostentan conforme a la LOE y las precisiones que se contienen en estas sentencias del Tribunal Supremo.

1.- EL TRIBUNAL SUPREMO FIJA DOCTRINA EN CUANTO A LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD EN EL AMBITO EDIFICATORIO QUE SE CONTIENEN EN LA LOE. ESTA DOCTRINA VINCULA A JUZGADOS Y TRIBUNALES, PODERES PUBLICOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS.

La primera consideración -con evidente trascendencia- radica en que el Tribunal Supremo en ambas sentencias ha fijado doctrina, es decir jurisprudencia, sobre las reservas de actividad que se contienen en la LOE y las que derivan de la misma en favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos en cuanto a los informes sobre seguridad y habitabilidad en edificios residenciales); y en general sobre las reservas de actividad en el ámbito edificatorio, en favor de los arquitectos, como por ejemplos edificios destinados a usos administrativos.

El alcance pues de que en estas sentencias se establezca doctrina por el Tribunal Supremo tiene efectos significativos que pueden concretarse en los siguientes:

- Al ser jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha fijado doctrina los distintos Juzgados y Tribunales deben asumir dicha doctrina, que les vincula, y por tanto interpretar y resolver los distintos litigios conforme a esta jurisprudencia del Tribunal Supremo. De otra manera si se emitiesen sentencias que fuesen contrarias a esta jurisprudencia del TS incurrirían en infracción del ordenamiento jurídico y podrían ser objeto de recurso.
- En la misma línea las disposiciones normativas que se aprueben por los distintos poderes públicos en el ámbito de sus competencias deben ajustarse y cumplir dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo. Baste referirse a la regulación de las inspecciones técnicas de edificios (ITES) o a los informes de evaluación de edificios (IEES), cuya regulación es competencia de la Comunidades Autónomas y por tanto deben recoger dicha jurisprudencia y las reservas de actividad que la misma confirma.

- Las distintas Administraciones Públicas cuando resuelvan expedientes relativos a materias en las que entren en juego las reservas de actividad mencionadas deben atenerse y resolver en función de dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo. No tendrán que justificar la reserva de actividad, que como señala el Tribunal Supremo en dichas sentencias se encuentra en la propia LOE. Si no se ajustan estas resoluciones a la jurisprudencia del TS podrán ser objeto de impugnación.

2.- LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD QUE SE CONTIENEN EN LA LOE Y TAMBIEN 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.

Ambas sentencias del TS (la de 13 de diciembre 2021 sobre informes relativos a la seguridad y habitabilidad de inmuebles de uso residencial) y la segunda (de 23 de diciembre de 2021 referida en general a las reservas de actividad de la LOE y en concreto edificios destinados a usos administrativos) justifican las reservas de actividad, que en el primer caso corresponden a arquitectos y arquitectos técnicos y en el de la segunda sentencia a arquitectos de forma exclusiva, en razones de interés público tan relevantes como la seguridad pública y salud pública.

Así en la primera de las sentencias se dice:

“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”.

Y la segunda de las sentencias mencionadas de 23 de diciembre de 2021 en este caso sobre proyectos relativos a edificios de usos administrativos, cuya sentencia sigue en gran medida la sentencia anterior de 13 de diciembre de 2021 también es muy explícita al señalar:

“Las previsiones de la LOE, contenidas en sus artículos 2 y 10, establecen una reserva para la redacción de proyectos a determinados profesionales, pero dicha reserva está justificada y no supone vulneración alguna de las normas sobre competencia, pues se fundamentan en la existencia de un interés general para llevarlo a cabo: la seguridad pública y la particular de la persona y bienes de quienes resulten usuarios de los edificios sujetos a dichos proyectos”

En estas sentencias el TS es concluyente al señalar que en razón a estar justificadas las reservas de actividad por dichos intereses generales, solo pueden intervenir los profesionales concretos “por razón de su preparación y cualificación”, las reservas de actividad se **ajustan plenamente a las prescripciones del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y al artículo 17 de la Ley 20/2013 de Garantía de Unidad de Mercado.**

3.- LA HABITABILIDAD CONFORME A ESTA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ES OTRA RAZON DE INTERES GENERAL QUE JUSTIFICA LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD EN LA EDIFICACIÓN.

La sentencia del TS de 13 de diciembre de 2021, en este caso referida a los informes sobre seguridad y habitabilidad en edificaciones de uso residencial, contiene unos pronunciamientos y consideraciones relevantes en cuanto a las razones de interés general que justifican la propia existencia de las reservas de actividad.

En concreto junto a la seguridad, se alude a la habitabilidad como una condición necesaria para que el inmueble cumpla las condiciones adecuadas para ser destinado al uso previsto y la habitabilidad junto con la seguridad se vinculan a razones de seguridad pública y salud pública.

De esta manera, si la seguridad ha sido la razón de interés general que ha venido fundamentando las reservas de actividad en favor de los arquitectos en el ámbito edificatorio, **ahora la habitabilidad constituye también otra razón de interés general para fundamentar las reservas de actividad.**

Por tanto, el ejercicio profesional de la Arquitectura y las normas reguladoras del mismo y, en consecuencia, el ámbito competencial propio va a estar justificado por la seguridad, la habitabilidad y **también por la calidad conforme a la Ley de la Calidad de la Arquitectura, pendiente de próxima aprobación.**

4.- EL TRIBUNAL SUPREMO SEÑALA QUE NO ES NECESARIO EFECTUAR JUICIO DE PROPORCIONALIDAD CON RESPECTO A LOS ACTOS DE APLICACIÓN Y 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.

Se trata de otro pronunciamiento trascendente que se contiene en la sentencia de 13 de diciembre de 2021, de tal manera que las Administraciones Públicas, cuando resuelvan sobre autorizaciones y licencias correspondientes a actuaciones que estén sujetas a las mencionadas reservas de actividad, no estarán obligadas a motivar las razones de interés general, ya que como señala el Tribunal Supremo:

“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”.

Y, por otra parte, las reservas de actividad contempladas en la LOE no estarán sujetas a la revisión que se menciona en el artículo 130 de la Ley 39/2015 que alude a una revisión periódica, toda vez que es la propia LOE la que regula dichas reservas de actividad, ni tampoco resulta aplicable el test de proporcionalidad regulado por RD 472/2021 de 29 de junio ya que solo se aplica para nuevas regulaciones o modificaciones de las mismas.

5.- LAS INGENIERIAS SE RIGEN EN CUANTO A SUS COMPETENCIAS PROFESIONALES POR EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. SOLO PUEDEN INTERVENIR EN EL AMBITO PROPIO DE SU TITULACION PROFESIONAL.

Estas sentencias del TS contienen una plena reafirmación del principio de especialidad para determinar las atribuciones profesionales de las Ingenierías, principio de especialidad que se contempla en la propia LOE y en concreto en los artículos 10 y 12 en relación con el artículo 2.

Así se señala en la sentencia de 13 de diciembre de 2021 que:

“Resulta relevante recordar que la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, en su artículo segundo restringe las atribuciones de los Ingenieros Técnicos a sus concretas especialidades, entre las que no se encuentra la edificación residencial. En el caso de los ingenieros industriales su especialidad hace referencia a las plantas industriales o construcciones y edificaciones, instalaciones en el ámbito de la ingeniería industrial (según establece el plan de

estudios de esta especialidad en la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Industrial)”.

En la misma línea la sentencia de 23 de diciembre de 2021 es muy precisa al destacar que:

“El principio general es, pues, el de especialidad que resulte propio de cada titulación profesional, que no cabe confundir con una posible capacitación técnica, siendo claro que el ámbito propio de los Ingenieros será aquel que se derive de la concreta especialidad que a cada uno corresponda, no siendo el mismo el de un titulado “agrícola”, que el de un “industrial”, “naval”, “forestal”, etc., lo que es extensible tanto si el técnico lo es de primer o segundo ciclo (o graduado o máster), y sin que en ningún caso pueda establecerse igualdad de especialidades y correlativas atribuciones entre profesionales de la ingeniería que de la arquitectura”.

Es pues trascendente este pronunciamiento del Tribunal Supremo que supone una plena reafirmación concluyente de este principio de especialidad ligado a la titulación.

Por ello, y como siempre se ha defendido desde esta Asesoría Jurídica, las distintas Ingenierías no tienen un ámbito competencial propio en el ámbito edificatorio sino únicamente residual y accesorio en función de su especialidad técnica. Si el ingeniero industrial puede proyectar y dirigir una nave industrial, no es porque la LOE ni ninguna otra norma jurídica le otorgue competencias para proyectar edificios, sino únicamente porque dicha obra se incluya en el ámbito propio de su especialidad técnica. De ahí la conclusión esencial que se contienen en estas sentencias del TS en el sentido que en el ámbito de la edificación residencial y en los demás usos del artículo 2.1a de la LOE las distintas Ingenierías carecen de cualquier facultad legal para poder intervenir.

6.- LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y DE SEGURIDAD VARIAN EN FUNCION DEL USO AL QUE SE DESTINEN.

La sentencia del TS del 13 de diciembre de 2021 después de reafirmar el principio de especialidad técnica, concreta mas señalando que existe “una evidente relación entre la capacidad para intervenir en la edificación y la de certificar que lo edificado se corresponde con lo proyectado”. Y añade que:

“Tomando en consideración que aunque existe una base de enseñanzas comunes que dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de determinadas actividades, los elementos estructurales y de seguridad pueden variar dependiendo del uso a que se destine. A tal efecto, el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la

Edificación establece un requisito básico «Seguridad estructural» adecuado frente a las acciones e influencias previsibles a las que pueda estar sometido durante su construcción y el uso previsto (art. 10), lo mismo sucede con las exigencias básicas de seguridad en caso de incendio y salubridad, que se establecen de acuerdo “con las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento”» (arts. 11 y 13)”.

Esta afirmación de la sentencia de que los elementos estructurales y de seguridad varían en función del uso a que se destine y con una referencia al CTE, se traduce en que la competencia profesional para realizar proyectos de estructuras vendrá referida al uso del edificio, de tal manera que todos los proyectos de estructuras referidos a edificios cuyos usos sean competencia propia y exclusiva de arquitectos, es decir destinados a los usos del artículo 2.1a de la LOE será competencia exclusiva de los propios arquitectos.

7.- EL CRITERIO DE LOS TECNICOS MUNICIPALES EN SUS INFORMES RESULTA RELEVANTE PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA PROFESIONAL SOBRE PROYECTOS Y TRABAJOS PROFESIONALES QUE SE PRESENTEN PARA OBTENER LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDIENTES.

Es relevante la consideración que se contienen en la sentencia de 23 de diciembre de 2021, en la medida que da un valor significativo a los informes de los técnicos municipales en cuanto a determinar los usos de los edificios y el alcance de los proyectos que se someten a licencia u otras autorizaciones administrativas. Y en ese caso la sentencia dio importancia al informe del arquitecto de la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento de Villena.

Dice así el Tribunal Supremo:

“Lo relevante es que tales proyectos sean respaldados por un profesional con la cualificación técnica necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos que los utilicen. Y para valorar dicha cualificación debe atenderse al criterio técnico de los técnicos municipales pues, son los que asumen la responsabilidad de autorizar con la correspondiente licencia la ejecución de esas edificaciones”.

COMO CONCLUSIONES cabe efectuar las siguientes:

- A) Las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2021 (Recurso Casación 4486/2019) y 23 de diciembre de 2021 (Recurso de Casación 4580/2020) suponen una plena reafirmación de las reservas de actividad que contempla la LOE y en concreto las que se refieren a arquitectos, justificadas por razones de interés general de seguridad y salud públicas.

- B) Por ello tales reservas de actividad cumplen plenamente los principios de necesidad y proporcionalidad y se ajustan a toda la normativa posterior y entre ellas a la Ley 17/2009 de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de unidad de mercado.
- C) Para garantizar esas razones de interés general y la seguridad y habitabilidad de los edificios determinadas actuaciones profesionales solo pueden llevarse a cabo por los profesionales que sean “idóneos”, idoneidad técnica que deriva de la formación y competencias que otorga el título. De ahí que para proyectos y direcciones de obras de edificios destinados a los usos relacionados en el artículo 2.1a de la LOE exista reserva de actividad en favor de arquitectos con exclusividad. Y para los informes sobre seguridad y habitabilidad (para licencias de segunda ocupación, informes de evaluación de edificios y de inspecciones técnicas de edificios), las competencias sean exclusivas de arquitectos y arquitectos técnicos.
- D) Las Ingenierías solo pueden intervenir profesionalmente en el ámbito de su especialidad. Carecen de competencias profesionales en el ámbito de la reserva de actividad de arquitectos del artículo 2.1a de la LOE.
- E) En definitiva, el Tribunal Supremo ha fijado doctrina jurisprudencial sobre las reservas de actividad en el ámbito edificatorio lo que supone un importante refuerzo de las competencias profesionales de los arquitectos y otorgando seguridad jurídica en este ámbito de actuación.
- F) Por ultimo el ejercicio profesional de la Arquitectura y su regulación normativa y en consecuencia las reservas de actividad que corresponden a los arquitectos **se fundamentan por razones de seguridad y salud pública junto con la habitabilidad y la calidad arquitectónica.**

17 de enero de 2022
Asesoría Jurídica CSCAE