

INFORME SOBRE 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 LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROMOCIÓN ECONÓMICA E INDUSTRIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID POR LA QUE SE DECLARA LA INEFICACIA DE LA COMUNICACIÓN DE PUESTA EN SERVICIO DE UN ALMACENAMIENTO DE PRODUCTOS QUÍMICOS UBICADO EN MADRID

(UM/050/24)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

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 17 de septiembre de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 23 de agosto de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito presentado por una Ingeniera Técnica de Obras Públicas (**ITOP**).

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

(**LGUM**), contra la resolución de 31 de julio de 2024 de la Dirección General de Promoción Económica e Industrial de la Comunidad de Madrid (**DGPEI**) por la que se declara la ineficacia de la comunicación de puesta en servicio del almacenamiento de productos químicos ubicado en la calle San Norberto 42 de Madrid. En concreto, la DGPEI resolvió:

“Declarar la ineficacia de la comunicación presentada ante la Dirección General de Promoción Económica e Industrial el 4 de junio de 2024 por no haberse aportado como parte de la misma un proyecto del almacenamiento, firmado por un técnico facultativo competente, donde se justifique el cumplimiento del Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y las medidas de seguridad tomadas ni una certificación suscrita por el técnico facultativo competente que haya actuado como director de obra, en la que haga constar, bajo su responsabilidad, que las instalaciones se han ejecutado y probado de acuerdo con el proyecto presentado, así como que cumplen las prescripciones contenidas en dicho Reglamento y en su instrucción técnica complementaria MIE APQ-10. Dicha declaración de la ineficacia de la comunicación presentada determina la imposibilidad de que se mantenga en servicio el almacenamiento de productos químicos situado en la calle San Norberto 42 de Madrid cuya titularidad corresponde a GRUPO JPG S.A. y que fue instalado y puesto en servicio en virtud de la citada comunicación.”

La comunicación de puesta en servicio del almacenamiento de productos químicos fue presentada el 4 de junio de 2024 por la reclamante, Ingeniera Técnica de Obras Públicas con las especialidades de “Construcciones civiles” y “Transportes y servicios urbanos”, de conformidad con los últimos Planes de estudios impartidos en las Escuelas Universitarias de Ingeniería Técnica de Obras Públicas y miembro del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas.

Los motivos por los cuales la DGPEI declara la ineficacia de la comunicación de puesta en servicio del almacenamiento de productos químicos se exponen en los siguientes párrafos de la resolución impugnada:

“Como se ha señalado antes, [...] tiene la titulación de Técnica de Obras Públicas con dos especialidades: «Construcciones civiles» y «Transportes y servicios urbanos» y, a la vista de las atribuciones que le confieren estas especialidades, no está legalmente habilitada para firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos situado en el interior de una edificación en la calle San Norberto, 42, de Madrid, dado que dicho proyecto no está comprendido por su naturaleza y características en la técnica propia de la titulación de Ingeniería Técnica de Obras Públicas.

Por otra parte, analizando el caso con el fin de garantizar que sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial prevalezca el principio de libertad de acceso con idoneidad ya puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo, se ha procedido a examinar el plan de estudios cursado [...] con el fin de verificar si esta ha recibido la formación teórica y práctica adecuada para garantizar que ha adquirido la

competencia técnica necesaria para poder firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos situado en el interior de una edificación en la calle San Norberto, 42, de Madrid. Del examen de las asignaturas asociadas a esas dos especialidades se concluye que no ha sido así, ya que la formación recibida por ella sobre Química, se refiere únicamente a conceptos básicos de la misma que le fueron impartidos en el primer curso y que son insuficientes para garantizar los conocimientos necesarios para elaborar, firmar y dirigir un proyecto como el presentado en este caso. Por tanto, del análisis de los conocimientos adquiridos para la obtención del título que ostenta, tampoco puede valorarse positivamente la idoneidad [...] para elaborar, firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos situado en el interior de una edificación en la calle San Norberto, 42, de Madrid.

De todo lo anterior cabe concluir que [...] no puede ser considerada técnico facultativo competente para elaborar, firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos situado en el interior de una edificación en la calle San Norberto, 42, de Madrid porque no está legalmente habilitada para realizar estas tareas en este caso concreto en virtud de lo establecido en los artículos primero y segundo de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, al no estar dicho proyecto comprendido por su naturaleza y características en la técnica propia de la titulación de Ingeniería Técnica de Obras Públicas, y porque la formación recibida por dicha ingeniera técnica en su carrera tampoco garantiza su idoneidad para realizar dichos trabajos.”

El 26 de agosto de 2024, la Secretaría para la Unidad de Mercado (**SUM**) ha dado traslado a esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) de la reclamación presentada para la formulación de aportaciones, de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del art. 26 de la 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 de la 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 elaboración, firma y dirección de proyectos asociados a la puesta en servicio de instalaciones de almacenamiento de productos químicos, lo que supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio, por lo que resulta de aplicación la LGUM.

Con relación a la prestación de servicios de naturaleza técnica y la aplicación de la LGUM, la Audiencia Nacional¹ y el Tribunal Supremo² se han pronunciado en distintas sentencias dictadas hasta la fecha en materia de reservas profesionales.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1.- Principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM

Los principios de necesidad y proporcionalidad están previstos en el art. 5 de la 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.

¹ Todas ellas relacionadas con las reservas profesionales, en materia de inspección técnica de edificaciones (entre ellas, la última Sentencia de 21 de octubre de 2020, PO 06/6/2018) así como también en los ámbitos de las licencias de segunda ocupación (véanse las dos Sentencias más recientes de 19 de febrero de 2021, recursos 06/344/2016 y 06/12/2017), estudios geológicos o geotécnicos (Sentencia de 04 de marzo de 2021, recurso 06/02/2018) y proyectos de piscinas (Sentencia de 10 de mayo de 2021, recurso 06/07/2019).

² Sentencia de 13 de diciembre de 2021 (RCA 4486/2019), Sentencia núm. 31/2022 de 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019) así como las posteriores Sentencias núm.324/2022 (RC 2470/2019) y núm. 317/2022 (RC 1082/2021), ambas de 14 de marzo de 2022, y la Sentencia núm.356/2022 de 21 de marzo de 2022 (RC 8116/2020).

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.

III.2.- Regulación sectorial de los proyectos técnicos de instalaciones de almacenamiento de productos químicos

Como se indica en la propia resolución impugnada, los artículos 9, 10 y 13 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria establecen y regulan un régimen jurídico de la actividad industrial con objeto de conseguir, entre otros fines, la seguridad industrial.

Por su parte, la reglamentación vigente sobre los almacenamientos de productos químicos está recogida en el Reglamento de Almacenamiento de productos químicos aprobado por Real Decreto 656/2017, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y sus instrucciones Técnicas Complementarias MIE APQ 0 a 10, que establece en su artículo 3, sobre la comunicación de la puesta en servicio de las instalaciones, lo siguiente:

“1. Para la puesta en servicio, ampliación o modificación de las instalaciones referidas en el artículo 1, destinadas a almacenar productos químicos peligrosos, una vez finalizadas las obras de ejecución del almacenamiento y antes de la puesta en servicio del mismo, el titular presentará, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma, la siguiente documentación, o, cuando así lo determine la Comunidad Autónoma, una declaración responsable de disponer de ella:

a) Un proyecto del almacenamiento donde se justifique el cumplimiento del presente Reglamento y las medidas de seguridad tomadas. Si existe instrucción técnica complementaria (ITC), el proyecto se redactará de conformidad a lo previsto en la misma. Si no está sujeto a ninguna ITC, el proyecto se redactará considerando recomendaciones del fabricante recogidas al menos en las fichas de datos de seguridad conforme al anexo II del Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) y posteriores modificaciones, y a normas de reconocido

prestigio, para que la instalación obtenga un nivel adecuado de seguridad.

b) Certificación suscrita por el técnico titulado director de obra, en la que haga constar, bajo su responsabilidad, que las instalaciones se han ejecutado y probado, de acuerdo con el proyecto presentado, así como que cumplen las prescripciones contenidas en este Reglamento y, en su caso, en sus instrucciones técnicas complementarias.

c) La documentación acreditativa de disponer de un seguro, aval u otra garantía financiera equivalente que cubra su responsabilidad civil que pudiera derivarse del almacenamiento. (subrayado añadido)

La problemática planteada en este informe gira entorno, precisamente, a la aptitud y competencia de la reclamante, Ingeniera Técnica de Obras Públicas (ITOP), para la firma del proyecto y el certificado de dirección de obra aportados junto con la comunicación de puesta en servicio del almacenamiento de productos químicos de referencia, la cual no fue aceptada por la DGPEI al considerar que la misma no puede ser considerada como técnico facultativo competente para elaborar, firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos porque no está legalmente habilitada para realizar estas tareas en el caso concreto en virtud de lo establecido en los artículos primero y segundo de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, al no estar dicho proyecto comprendido por su naturaleza y características en la técnica propia de la titulación de ITOP.

En concreto, los artículos primero y segundo de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos indica que:

“Artículo primero.

1. Los Arquitectos e Ingenieros técnicos, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, tendrán la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica.

2. A los efectos previstos en esta Ley se considera como especialidad cada una de las enumeradas en el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las escuelas de Arquitectos e Ingeniería-Técnica.

Artículo segundo.

1. Corresponden a los Ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, las siguientes atribuciones profesionales:

- a) La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación.
- b) La dirección de las actividades objeto de los proyectos a que se refiere el apartado anterior, incluso cuando los proyectos hubieren sido elaborados por un tercero.” (subrayado añadido)

Además, el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica, indica en su art. 3, apartado Ocho, como especialidades a cursar de la Ingeniería Técnica de Obras Públicas, las siguientes:

- “a) Especialidad: Construcciones civiles. La relativa a la ejecución de obras de ingeniería civil, así como a los trabajos, selección y utilización de la maquinaria y equipos necesarios para su realización.*
- b) Especialidad: Hidrología. La relativa a los trabajos y construcciones referentes a las aguas continentales, previsión de aportaciones hidráulicas y su regulación, distribución, aprovechamiento y explotación.*
- c) Especialidad: Tráfico y servicios urbanos. La relativa a la construcción, conservación y explotación de obras instalaciones y servicios urbanos, así como a la realización de aforos y ordenación del tráfico urbano.*
- d) Especialidad: Vías de comunicación y transporte. La relativa a la construcción, conservación y utilización de las vías de comunicación, puertos y señales marítimas, así como al planteamiento, ordenación y explotación del transporte.”*

Como indica la DGPEI en su resolución, estas especialidades han sido modificadas en los últimos planes de estudios impartidos en las Escuelas Universitarias de Ingeniería Técnica de Obras Públicas, que han refundido las dos últimas en la especialidad de «Transportes y servicios urbanos».

De lo anterior se concluye que la normativa aplicable al diseño y ejecución de instalaciones de almacenamiento de productos químicos no contiene una reserva de actividad específica a favor de ninguna especialidad o titulación académica concretas.

Así las cosas, ha de analizarse la aptitud competencial de cada técnico respecto de cada instalación concreta y la suficiencia de sus conocimientos. Para ello, en el caso concreto del ámbito de la Ingeniería Técnica de Obras Públicas, habrá de analizarse si los planes de estudios generales y/o alguna de las especialidades cursadas por la ITOP reclamante contienen la formación técnica y práctica adecuada para garantizar que ha adquirido la competencia técnica

necesaria para poder firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos de referencia.

Al respecto, la reclamante aporta como anexo 2 a la reclamación objeto del presente informe, el escrito de alegaciones presentadas como contestación al requerimiento de subsanación dictado por la DGPEI el 18 de julio de 2024, que contiene los planes de estudios cursados por ella (de “Construcciones civiles” y “Transportes y servicios urbanos”).

III.3.- Análisis de la restricción reclamada y su fundamentación a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM en relación con la regulación técnica sectorial

En primer lugar, debe señalarse que la exclusión de la reclamante, que cuenta con el título de Ingeniero Técnico de Obras Públicas con las especialidades de “Construcciones civiles” y “Transportes y servicios urbanos”, de la actividad consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones de almacenamiento de productos químicos y de la consiguiente emisión de un certificado de dirección técnica y comunicación de puesta en servicio de dichas instalaciones, en la que se basa la resolución de la DGPEI impugnada de 31 de julio de 2024, constituye un límite al acceso y ejercicio de dicha actividad por parte de dicho cuerpo de ingenieros.

Para que el límite descrito se ajuste al principio de necesidad y proporcionalidad se ha de justificar por la administración que lo impone -en este caso la DGPEI-, ex art. 5 LGUM, que es necesario para salvaguardar una razón imperiosa de interés general y que, además, no exista 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 impugnada sobre la base de las anteriores premisas, se observa que la decisión que a través de ella se formaliza se fundamenta en una razón imperiosa de interés general, como es la seguridad pública, en su vertiente de seguridad industrial, señalada por la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria como uno de sus fines, finalidad que cabe incardinar como la seguridad y salud pública a que hace referencia el art. 17 de la LGUM, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

Como indica la autoridad competente, el Tribunal Supremo de 10 de enero de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala 3ª Sección 5ª), ha establecido que la Administración, para otorgar una licencia que requiera un proyecto técnico, debe atender a la legalidad vigente reguladora de los profesionales competentes en la materia a que se contrae el proyecto, y en defecto de esa norma debe, según su naturaleza, examinar si por la preparación académica del profesional está éste capacitado para formularlo, careciendo de fundamento la inhibición de la Administración y la presunción «iuris tantum» de

ser competente el técnico autor de un proyecto, ya que ello supondría la falta de garantía de las exigencias que comporta la formulación del mismo

Por ello, en aras de atender a la legalidad vigente sectorial y con pleno respeto al principio de libertad de acceso a las actividades económicas que regula la propia LGUM, la DGPEI ha analizado oportunamente los planes de estudio cursados por la reclamante con el objeto de verificar si la misma ha recibido la formación teórica y práctica adecuada para garantizar que ha adquirido la competencia técnica necesaria para poder firmar y dirigir el proyecto asociado a la instalación del almacenamiento de productos químicos.

Sin embargo, del examen de las asignaturas se observa que la formación recibida por la ITOP reclamante sobre química se refiere únicamente a conceptos básicos de la misma que le fueron impartidos en el primer curso y que son insuficientes para garantizar los conocimientos necesarios para elaborar, firmar y dirigir un proyecto como el referido anteriormente, consistente en el almacenamiento de productos químicos dentro de otra edificación.

En definitiva, a juicio de esta Comisión, la exclusión de la reclamante, que ostenta el título de Ingeniera Técnica de Obras Públicas con las especialidades de “Construcciones civiles” y “Transportes y servicios urbanos”, de la actividad consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones de almacenamiento de productos químicos y en la consiguiente emisión de un certificado de dirección técnica y la comunicación de puesta en servicio de dichas instalaciones, en la que se basa la resolución de 31 de julio de 2024, estaría correctamente fundamentada en una razón imperiosa de interés general, quedándose así justificada la necesidad y proporcionalidad del acto administrativo impugnado, conforme a lo dispuesto en el art. 5 de la LGUM.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1ª.** La resolución de la Dirección General de Promoción Económica e Industrial de la Comunidad de Madrid por la que se declara la ineficacia de la comunicación de puesta en servicio del almacenamiento de productos químicos ubicado en la calle San Norberto 42 de Madrid, impone un límite al ejercicio de la actividad en la redacción y dirección de proyectos de instalaciones de almacenamiento de productos químicos y en la consiguiente emisión de un certificado de dirección técnica y comunicación de puesta en servicio de dichas instalaciones, al excluir a los ITOP reclamante de su ejercicio.
- 2ª.** Sin embargo, en este caso concreto, la indicada resolución se justifica en una razón imperiosa de interés general como es la seguridad industrial, resultando así conforme a lo dispuesto en el art. 5 LGUM.