

Los arquitectos y arquitectos técnicos son los competentes para redactar o dirigir proyectos cuyo objeto sea la construcción de edificios para usos administrativos

Desestima la Sala el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante contra la resolución por la que se concedió una licencia de obras para ampliación de edificio industrial -con un uso administrativo-, considerándose que el técnico redactor del proyecto debía ser un arquitecto y no un ingeniero civil e ingeniero técnico de obras públicas.

Señala el Tribunal que la LOE establece una reserva en favor de determinados profesionales la redacción de proyectos como el examinado, reserva que se encuentra justificada en el principio general de especialidad técnica y no supone vulneración de las normas sobre competencia, pues, tratándose, como en este supuesto, de la redacción de un proyecto de obras o dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo, se fundamenta en la existencia de un interés general para llevarlo, y por ello el técnico tiene que ser un arquitecto.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 3

Fecha: 23/12/2021

Nº de Recurso: 4580/2020

Nº de Resolución: 1587/2021

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 4580/2020, interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante, representado por la procuradora de los Tribunales D.ª M.ª Dolores Poyatos Herrero, bajo la dirección letrada de D. Jaime María de Lacy Pérez de los Cobos, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 23 de junio de 2020, dictada en el recurso de apelación seguido antela misma bajo el núm. 64/2019, a instancia del referido Colegio Oficial frente a la sentencia del Juzgado delo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictada el 14 de noviembre de 2018, en el procedimiento ordinario registrado bajo el núm. 817/2017, sobre concesión de licencia de obras a la entidad Atlántica Agrícola, S.A. para la ampliación de un edificio industrial en el Polígono Industrial El Rubial, Parcelas 164-167.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Villena, representado por la procurador de los Tribunales D.ª Marina Quintero Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Antonio Sánchez López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación núm. 64/2019, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en el procedimiento ordinario registrado bajo el núm.817/2017, se dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2020 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"1º.- DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto la representación del Colegio Oficial de Ingenieros Civiles de Obras Públicas de Alicante. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en el procedimiento ordinario registrado bajo el nº 417/2017.

2.- Se imponen las costas a la apelante, en la forma establecida en el FD 8º de esta resolución".

La sentencia del Juzgado había desestimado el recurso interpuesto frente a la resolución del Ayuntamiento de Villena de 25 de septiembre de 2017, que concede licencia de obras a la mercantil Atlántica Agrícola, S.A. para ampliación de edificio industrial y hace constar que se desestiman las alegaciones presentadas por Patricio y por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante sobre el técnico competente para redactar el proyecto, cuestiones sobre las que más adelante volveremos.

SEGUNDO.- La representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante presentó escrito de preparación del recurso de casación ante el Tribunal de instancia. Dicho Tribunal dictó auto de fecha 3 de septiembre de 2020, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- El Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante, parte recurrente, en las antes indicadas representación procesal y dirección letrada, se ha personado ante este Tribunal Supremo entiendo y forma; así mismo han comparecido y personado en calidad de parte recurrida, el Ayuntamiento de Villena, en las más arriba indicadas representación procesal y dirección letrada, formulando en su escrito de personación, su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA.

CUARTO.- La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- de acuerdo al artículo 90.2 LJCA acordó, por auto de fecha 25 de marzo de 2021:

" 1.º) Admitir el recurso de casación n.º 4580/2020 preparado por la representación del Colegio Oficial de Ingenieros Civiles de Obras Públicas, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 23 de junio de 2020, dictada en el recurso de apelación n.º 64/2019.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar, si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la redacción del proyecto de obras o de dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo (uso principal); y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de

necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley de Garantía de Unidad de Mercado como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para ello será necesario interpretar, en principio, los artículos 5 y 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios y los artículos 2 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; sin perjuicio de aquellos otros que la Sección de Enjuiciamiento considere procedentes".

QUINTO.- Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 14 de abril de 2021 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación.

SEXO.- La representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante ha interpuesto recurso de casación mediante su escrito presentado en fecha 20 de mayo de 2021 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, precisó el sentido de sus pretensiones y recoge los pronunciamientos que solicita de la siguiente forma:

"1º) que con estimación del presente recurso de casación, anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia:

A) Que se declare nulo y contrario a derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Villena (Alicante) de 25 de septiembre de 2017 unido al escrito de interposición del recurso inicial contencioso administrativo, y por tanto lo deje sin efecto en cuanto afecta a las competencias profesionales de los Ingenieros Civiles e Ingenieros Técnicos de Obras Públicas.

B) Que se declare que los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, son técnicos o facultativos competentes para la redacción y dirección de proyectos de ampliación de edificio industrial como el del presente recurso, obligando a la administración, y a las partes personadas como demandadas, a estar y pasar por la anterior de declaración;

C) Que se condene en costas a la Administración demandada y a quien se oponga a esta demanda".

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 21 de mayo de 2021, se concedió el plazo de treinta días a la parte recurrida para que pudiese oponerse al recurso; trámite que evacuó la representación procesal del Ayuntamiento de Villena mediante su escrito de fecha 16 de julio de 2021, en el que tras formular los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplica a la Sala se dicte sentencia por la que:

" 1. Fije como interpretación de la cuestión objeto de interés casacional que la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la redacción del proyecto de obras o de dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo (uso principal), debidamente justificada; sin que tal reserva resulte contraria a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley de Garantía de Unidad de Mercado como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Desestime el recurso de casación y, en consecuencia, confirme íntegramente la Sentencia nº 330/20, de fecha 23 de junio de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el Recurso de

Apelación nº 64/2019, dimanante del Procedimiento Ordinario nº 817/2017, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta casación y de las instancias anteriores".

OCTAVO.- Terminada la sustanciación del recurso, se acordó por providencia de 20 de julio de 2021 que no había lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria ateniendo a la índole del asunto, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 14 de diciembre de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa y las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Alicante y, en apelación, por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

A) El presente recurso de casación núm. 4580/2020, lo interpone el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante contra la sentencia, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 23 de junio de 2020, desestimatoria del recurso de apelación núm. 64/2019 promovido por el Colegio Oficial de Ingenieros Civiles de Obras Públicas de Alicante, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Alicante, de 14 de noviembre de 2018, que había desestimado su recurso (núm. 817/2017) contra la resolución de la Junta de Gobierno Local de Villena de 25 de septiembre de 2017 por la que se concedió una licencia de obras para ampliación de edificio industrial (con un uso administrativo) y en la que se desestimaban las alegaciones presentadas por el mencionado Colegio profesional, considerándose que el técnico redactor del proyecto presentado debe ser un arquitecto y no un ingeniero civil e ingeniero técnico de obras públicas. Examina y aplica los artículos 2 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos.

B) La resolución del Ayuntamiento de Villena de 25 de septiembre de 2017, concede licencia de obras a la mercantil Atlántica Agrícola, S.A. para ampliación de edificio industrial en 2128,90 m², en Polígono Industrial EL RUBIAL, parcelas 164-167, superficie construida total después de la ampliación: 8082,77 m² (7086,60 m² en planta baja, 382 m² en planta "naya" y 614,17 m² en planta primera), conforme al proyecto redactado por el Ingeniero Civil Patricio . En esta resolución recurrida también se hace constar que se desestiman las alegaciones presentadas por Patricio y por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante sobre el técnico competente para redactar el proyecto.

Hay que señalar que -conforme a la indicada resolución municipal- la mercantil reseñada acompañó inicialmente proyecto descriptivo de las obras, redactado por el citado Ingeniero Civil.

El informe del Técnico correspondiente del departamento municipal de Urbanismo considera que esta actividad se encuentra sujeta a la obtención de licencia urbanística, según determina el artículo 213 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, en relación con lo que se dispone en el artículo 4.1.1. de las Normas Urbanísticas del PGOU.

El arquitecto de la oficina técnica municipal emitió informe, de fecha 21 de abril de 2017, sobre la documentación técnica presentada, de carácter desfavorable, en el que, entre otros aspectos, se refirió a la competencia del técnico redactor del proyecto presentado, que no consideró adecuada. Dado traslado del contenido de este informe a la mercantil promotora, advirtiendo así de las deficiencias advertidas, se presentó por la misma escrito de alegaciones en 11 de mayo de 2017,

expresando su disconformidad con las conclusiones a que llegaba el informe municipal, apelando a la validez de la documentación técnica presentada.

Acerca de estas alegaciones fue emitido informe de fecha 26 de junio de 2017, por el Letrado-Asesor del Ayuntamiento, en el que concluye que "resulta de aplicación lo previsto en el artículo 10.2.a) de la LOE , que exige que el proyectista tenga la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, requisito sin el cual no puede concederse la licencia solicitada (...)".

La promotora aportó nueva documentación técnica descriptiva de las obras a realizar, suscrita por el arquitecto D. Erasmo , ajustándose así al contenido del requerimiento de subsanación de deficiencias practicado. De este modo han quedado resueltas en el procedimiento las divergencias planteadas respecto de la competencia de los técnicos que deben asumir la firma del proyecto técnico necesario y la dirección técnica de las obras, con la asunción por parte de la mercantil interesada de lo indicado por el arquitecto municipal en los sucesivos informes emitidos a lo largo de la tramitación del expediente.

C) En resumen, la sentencia del Juzgado declara que debe atenderse al uso que ha de darse a la obra proyectada a fin de determinar quién es el profesional competente para elaborar el proyecto necesario para la concesión de la licencia. Si se trata de un uso administrativo, el profesional será un arquitecto; si se trata de cualquiera de los usos previstos en el artículo 2. b) y c) LOE, el profesional será un ingeniero civil o ingeniero técnico de obras públicas, o arquitecto. Como en este caso se considera que el uso es administrativo, el profesional deber ser un arquitecto. Examina y aplica los artículo 2 y 10 de la LOE y 2 de la Ley 12/1986.

Dice literalmente aquella sentencia:

"CUARTO.- Es necesario atender al uso principal de la obra incluida en el proyecto para determinar quién debe elaborar el proyecto.

La Administración no cuestiona el grueso de las alegaciones contenidas en el escrito de demanda. Así, muestra su conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de abril de 2016 (sección 3ª, recurso 2156/2014) cuando señala que con relación a la competencia de las profesiones tituladas, debe prevalecer el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Tampoco cuestiona la Administración el contenido del artículo 2 de la Ley 12/1986, anteriormente transcrito.

La resolución de la controversia que enfrenta a las partes considera la Administración que debe ser analizada desde el punto de vista de lo dispuesto en los artículos 2 y 10 de la LOE. Estos preceptos atienden al uso que debe darse a la obra proyectada para determinar quién es el profesional competente para elaborar el proyecto necesario para la obtención de la licencia.

Así las cosas, la cuestión controvertida debe ser analizada desde el punto de vista del uso que debe darse ala obra incluida en el proyecto. De este modo, si se trata de un uso administrativo, el profesional competente para redactar el Proyecto será un Arquitecto, mientras que si se trata de cualquiera de los usos previstos en los apartados b) y c) del artículo 2 de la LOE el profesional competente para redactar el Proyecto podrá ser un Ingeniero Civil e Ingeniero técnico de Obras Públicas. A partir de estas consideraciones, en los informes elaborados por el Arquitecto Municipal, no impugnados por ninguna de las partes, se señala que el edificio se desarrolla en dos bloques o partes diferenciadas por usos. Un uso es administrativo y abarca 1239 m², y otro es de nave industrial para fabricación y almacenamiento y comprende 889,90 m². El uso principal es administrativo, lo que implica que el técnico competente para elaborar el Proyecto deba ser un Arquitecto".

D) La Sala de apelación, por su parte, desestima las alegaciones de la entidad recurrente -Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante- en torno a la incongruencia omisiva de la

sentencia del Juzgado que no se pronuncia sobre la eventual vulneración de los artículos 5, 9 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); así como de los artículos 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y la jurisprudencia sobre la inexistencia de reserva profesional.

Entiende la Sala que los razonamientos que se contienen en el informe sobre el uso que va a darse a la construcción y sobre la aplicabilidad de los artículos 2 y 10 LOE dan respuesta a las pretensiones de la recurrente y exigen que la profesión sea la de arquitecto en materias relacionadas con la edificación, en virtud de la aplicación del principio de especialidad técnica, lo que excluye la vulneración de la LGUM y del principio de proporcionalidad. Descarta, asimismo, la vulneración de la jurisprudencia sobre competencias profesionales, pues la posibilidad de redacción de proyectos técnicos por parte de profesionales con diferente cualificación debe concretarse en directa relación con el caso concreto y, en este caso, con arreglo al artículo 2.1.a) LOE, cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para uso administrativo, sanitario, religioso o residencial en todas sus formas, docente o cultural, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto. En cambio, cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el artículo 2.1.b) LOE (por ejemplo, uso aeronáutico, agropecuarios, minero, etc.) la titulación habilitante será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto; y en relación con otros usos no previstos en los grupos anteriores, las titulaciones serán las de arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros o ingenieros técnicos en función de sus especialidades y competencias específicas.

En definitiva, añade, habrá de estarse al caso concreto para determinar si en la redacción de un proyecto en concreto es suficiente la intervención de un arquitecto técnico o es necesaria la intervención de un técnico superior. Reconoce la Sala de apelación que no puede admitirse un monopolio sobre todo tipo de construcción a favor de una profesión determinada, pues tal competencia en exclusiva no aparece atribuida a nadie de forma específica, ofreciendo las diferentes reglamentaciones perspectivas de competencias concurrentes sin reglas precisas de delimitación. Debe, pues, rechazarse la idea de un monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior, abriéndose la entrada a todo facultativo oficial que acredite un nivel de conocimientos urbanístico o técnicos que se correspondan con la clase y categoría de los proyectos; pero, en este caso, lo relevante es el uso administrativo y por ello el técnico deber ser arquitecto, sin que se haya desvirtuado el contenido del informe del técnico municipal.

SEGUNDO.- La preparación del recurso de casación y la cuestión que presenta interés casacional objetivo.

A) El Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante, ha preparado recurso de casación contra la anterior sentencia denunciando, la infracción de los artículos 5, 9 y 17 LGUM (en relación con los principios de proporcionalidad y necesidad); 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; del artículo 4.1 LRJSP; del artículo 35 LPAC (en relación a la motivación de los actos administrativos) y de los artículos 4 y 9 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Alega la entidad recurrente, en resumen, que a diferencia de lo que realizan otros órganos jurisdiccionales, como la Sección Sexta de la Audiencia Nacional, cuando enjuician este tipo de conflictos -trae a colación las sentencias de fechas 21 de marzo de 2019 (recurso núm. 110/2016) y 15 de abril de 2019 (recurso núm. 220/2016)-, la sentencia recurrida no aborda la cuestión desde la perspectiva de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación que impone la LGUM, sino que aplica directamente la LOE.

B) La cuestión que se suscita en este recurso es, esencialmente, la posibilidad de establecer reservas a favor de determinados profesionales técnicos para la emisión de los proyectos de dirección y realización de obras; proyectándose el informe, en este caso concreto, sobre las obras de ampliación de un edificio industrial (para un bloque de uso administrativo) para cuya realización se solicita la licencia.

Este interrogante se suscita a raíz de la desestimación por parte del Ayuntamiento de Villena de la presentación de un proyecto firmado por un Ingeniero Civil de Obras, al considerar que el profesional competente para la redacción del proyecto presentado debe ser un arquitecto, con arreglo a lo previsto en los artículos 2.1.a) y 10LOE. Esta conclusión es confirmada en la sentencia de instancia y en la sentencia de apelación, al considerar que debe atenderse al uso principal de las obras que exige, en este caso, la titulación oficial de arquitecto técnico según los preceptos citados, lo que excluye la vulneración de los principios de proporcionalidad y necesidad establecidos en los artículos 5 y 7 LGUM cuya infracción se alega por el Colegio Oficial de Ingenieros Civiles.

C) La entidad recurrente considera que tales razonamientos no suponen un análisis de la observancia de los principios de proporcionalidad y de necesidad que imponen a la limitación del acceso y ejercicio de actividades económicas y de servicios, no sólo la LGUM, sino el resto de normas que cita (también de Derecho Europeo), pues la sentencia se limita a remitirse a la LOE.

D) Esta Sala Tercera ha abordado ya la cuestión que subyace a este recurso en las SSTs de 9 de diciembre de 2014 (recurso de casación núm. 4549/2012) y de 25 de noviembre de 2015 (recurso de casación núm.578/2014); pero también, por citar otras, en las SSTs de 19 de octubre de 2015 (recurso de casación núm.1482/2013), de 25 de abril de 2016 (recurso de casación núm. 2156/2014) o de 28 de abril de 2017 (recurso contencioso-administrativo núm. 4332/2016), en las que, en resumen, se establece la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial.

Como señalamos en el Auto de admisión, la existencia de pronunciamientos de esta Sala no obsta, en este caso, a la admisión del recurso de casación precisamente para aclarar, corregir o matizar la jurisprudencia sentada (en las sentencias citadas) respecto del establecimiento de reservas profesionales para el ejercicio de determinadas actividades o servicios, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley 13/2019, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado -en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y los preceptos de la LOE que se han tomado en consideración en el pleito-. Se trata de aclarar, en efecto, si la justificación de una eventual reserva a favor de determinados profesionales puede encontrar anclaje directo en lo preceptuado en la mencionada LOE, como se desprende de la sentencia recurrida, o requiere de una justificación adicional que exprese la necesidad y proporcionalidad de esa reserva en ese caso concreto.

Dado el creciente número de pleitos en torno a estos conflictos, como se pone de manifiesto en el recurso, resulta conveniente una interpretación uniforme que dote de seguridad jurídica el ejercicio de las profesiones de arquitectos, ingenieros y similares, atendiendo, a su vez, a la particularidad de la actividad ejercida (proyectos de obras o de dirección de obras, informes técnicos de evaluación u otras actuaciones análogas) y al objeto sobre el que se proyecta (construcciones de uso administrativo o residencial, por ejemplo).

E) Y, concluimos que la cuestión planteada por la parte recurrente que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar, si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la redacción del proyecto de obras o de dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo (uso principal); y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley de

Garantía de Unidad de Mercado como la Ley de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

F) Para ello será necesario interpretar, en principio, los artículos 5 y 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios y los artículos 2 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

TERCERO.- El examen del recurso de casación y de la oposición al mismo.

A) Planteado el litigio en los términos que se adelantaron en el anterior fundamento de derecho conviene poner de manifiesto que el artículo 2.1 LOE define su ámbito de aplicación a partir de la noción de proceso de edificación y distingue entre los diferentes usos principales del edificio resultante en los siguientes grupos. Así dice:

"1. Esta Ley es de aplicación al proceso de edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) 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 expresamente relacionados en los grupos anteriores".

En su apartado segundo establece una diferenciación de los distintos tipos de obra que requieren de un proyecto. Así,

"2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

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) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiendo 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 el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

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".

Por su parte, el artículo 10 de la citada Ley prevé la intervención de distintos profesionales en el proyecto en función del tipo de obras o intervenciones a realizar. Dispone, en particular, que:

"2. Son obligaciones del proyectista:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

c) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales".

B) Como hemos anticipado, la cuestión que presenta interés casacional consiste en aclarar, si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales (arquitectos y arquitectos técnicos) para la redacción del proyecto de obras o de dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo (uso principal); y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley de Garantía de Unidad de Mercado como la Ley de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

C) Pues bien en reciente STS de 9 de diciembre de 2021 (RCA 4486/2019), hemos estimado el recurso de casación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España y del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y casado la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2019 -recurso núm. 220/2016- precisamente una de las invocadas por la hoy recurrente. Allí versaba sobre el técnico competente para emitir un certificado de habitabilidad con vistas a obtener una licencia de segunda ocupación, en aquel caso en el Ayuntamiento de Orba (Alicante) y destacamos ahora sus aspectos más relevantes:

<<SEGUNDO.- (...) procede abordar la incidencia que en esta materia tienen la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado.

Numerosas disposiciones, tanto a nivel estatal como autonómico, prevén el ejercicio de una potestad administrativa de intervención en esta materia -ya sea previa a la ocupación del inmueble o de inspección posterior del mismo-, que en muchas ocasiones requiere la colaboración técnica de ciertos profesionales, que actúan como expertos cualificados que posibilitan el ejercicio de la potestad administrativa. Ello se corresponde con aquellas previsiones 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.

En algunos casos, la norma reserva la ejecución de dichas actividades o la prestación de los servicios (trabajos de proyección, elaboración y ejecución) a unos profesionales con una titulación determinada, este es el caso de los arts. 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación. En otras ocasiones, la norma prevé que su ejercicio le corresponda a los "facultativos competentes" (este es el caso previsto en art. 34 apartados 2 y 3 de la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana), esto es, a aquellos que por razón de su preparación y competencia tengan los conocimientos y la cualificación técnica necesaria para desarrollar dicha actividad de forma fiable.

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.

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.

Esto mismo resulta aplicable cuando la norma reserva una actividad al "facultativo competente", pues si bien en estos casos no se ha especificado los profesionales llamados a ejercerla, si ha querido restringir el ejercicio de dicha actividad o prestación a los profesionales que estén cualificados para desarrollarla. La concreta determinación de quien es el profesional capacitado para ejercerla entraña un juicio de idoneidad que ha de concretarse tomando en consideración la capacitación que confiere una determinada titulación y la actividad que ha de ejercerse.

Ello engarza con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en relación con las competencias de las profesiones tituladas, en la que se ha defendido la prevalencia del principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta. Así la STS de 25 de abril de 2016 (rec. casación nº 2156/2014 fundamento jurídico tercero) afirma:

"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" >>.

Tomando en cuenta la STS de 9 de diciembre de 2021 debemos resolver el presente recurso.

D) Los razonamientos que se contienen en el informe sobre el uso que va a darse a la construcción y sobre la aplicabilidad de los artículos 2 y 10 LOE dan respuesta a las pretensiones de la recurrente y exigen que la profesión sea la de arquitecto en materias relacionadas con la edificación, en virtud de la aplicación del principio de especialidad técnica, lo que excluye la vulneración de la LGUM y del principio de proporcionalidad. La posibilidad de redacción de proyectos técnicos por parte de profesionales con diferente cualificación debe concretarse en directa relación con el caso concreto y, en este caso, con arreglo al artículo 2.1.a) LOE, cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para uso administrativo, sanitario, religioso o residencial en todas sus formas, docente o cultural, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto. En cambio, cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el artículo 2.1.b) LOE (por ejemplo, uso aeronáutico, agropecuarios, minero, etc.) la titulación habilitante será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto; y en relación con otros usos no previstos en los grupos anteriores, las titulaciones serán las de arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros o ingenieros técnicos en función de sus especialidades y competencias específicas. Así lo entendieron el Juzgado de Alicante y la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Ha de estarse al caso concreto para determinar si en la redacción de un proyecto en concreto es suficiente la intervención de un arquitecto técnico o es necesaria la intervención de un técnico superior. Es cierto que no puede admitirse un monopolio sobre todo tipo de construcción a favor de una profesión determinada, pues tal competencia en exclusiva no aparece atribuida a nadie de forma específica, ofreciendo las diferentes reglamentaciones perspectivas de competencias concurrentes sin reglas precisas de delimitación. Debe rechazarse la idea de un monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior, abriéndosela entrada a todo facultativo oficial que acredite un nivel de conocimientos urbanístico o técnicos que se correspondan con la clase y categoría de los proyectos; pero, en este caso, se insiste, o relevante es el uso administrativo y por ello el técnico debe ser arquitecto, sin que se haya desvirtuado el contenido del informe del técnico municipal.

Ya quedó señalado en el fundamento de derecho primero, apartado B), el objeto concreto de la licencia.

Sin embargo, la parte actora redujo el objeto de la licencia concedida, limitándolo a una simple licencia para la ampliación de una nave industrial preexistente, sin embargo el objeto del proyecto implicaba unas determinaciones constructivas que condicionaron directamente el enjuiciamiento del acuerdo recurrido. En efecto, la cuestión se ciñe a edificios de uso administrativo (uso principal). Como quedó señalado en el informe municipal el proyecto de las obras se refiere a una actividad sujeta a licencia urbanística.

Como resulta de las actuaciones de instancia, el Arquitecto de la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento de Villena ha sostenido en sus informes y acreditó en su comparecencia judicial que el uso principal de la obra incluida en el proyecto es el administrativo, de ahí que defendiera la aplicación de los citados preceptos de la LOE y entendiera necesaria la intervención de un arquitecto como proyectista y que suscribiera el proyecto.

No debe confundirse, como apunta la representación del Ayuntamiento recurrido, que en el solar existiera una nave industrial, porque la obra proyectada tiene una entidad y autonomía suficiente como para ser objeto de una calificación distinta, por mucho que luego se integre en el conjunto. El uso administrativo en esta zona tiene carácter principal. Cuestiones que, por otra parte, exceden del ámbito del recurso de casación al tratar sobre cuestión fáctica o sobre la valoración de la prueba.

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.

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 este sentido el artículo 1 de la Ley 12/1986 reconoce a los Ingenieros Técnicos la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica.

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.

En definitiva, es el principio de idoneidad del técnico en cuestión el que determina si puede o no quedar excluido de la redacción o dirección de determinados proyectos constructivos y la LOE para el caso de proyectos que tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, entre ellos el administrativo, como ocurre en el presente caso, considera como idóneos a los profesionales con la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto. La reserva que lleva a cabo la LOE a favor de determinados profesionales, se produce también en favor de los Ingenieros Civiles y los Ingenieros de Obras Públicas, para otros supuestos distintos.

Con la actuación del Ayuntamiento de Villena no se produjo ninguna infracción de los principios esenciales establecidos en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, siendo de interés general que el técnico que suscribe un determinado proyecto constructivo esté capacitado técnica y legalmente,

siendo idóneo para llevarlo a cabo, por las consecuencias que podrían derivarse en caso de que se produjera algún tipo de responsabilidad por un fallo constructivo.

En conclusión, la reserva que lleva a cabo la LOE en favor de determinados profesionales -Arquitectos e Ingenieros Técnicos-, no supone ninguna infracción de los principios de necesidad y proporcionalidad, estando justificada en razones de interés público. Y, en este caso, se trata de la redacción del proyecto de obras o de dirección de obras, u otras actuaciones análogas, en edificios de uso administrativo (uso principal), confirmando las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que así lo acordaron.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación interpuesto.

CUARTO.- Sobre las costas.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas del recurso de casación y, en referencia a las costas de instancia, se mantiene el pronunciamiento de la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de conformidad con la interpretación de las normas establecida en el precedente fundamento jurídico tercero:

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación núm. 4580/2020 interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Alicante contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 23 de junio de 2020, dictada en el recurso de apelación núm. 64/2019, frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante de 14 de noviembre de 2018, en el procedimiento ordinario núm. 817/2017, que a su vez desestimó el recurso interpuesto frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local de Villena de 25 de septiembre de 2017.

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia impugnada, en referencia a las costas de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma