INFORME JURÍDICO

Con fecha xxx de xxx de 2024 ha tenido entrada en este Diputación una solicitud de informe del Ayuntamiento de xxx sobre "la competencia de los arquitectos técnicos o aparejadores (sic) para la emisión de […] informe técnico en el procedimiento de otorgamiento de licencia urbanística".

Asimismo, se interesa por el Ayuntamiento conocer si en este asunto tiene impacto alguno la reciente sentencia nº 1132/2024, de 26 de junio de 2024 del Tribunal Supremo, cuyo objeto era la declaración por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de la nulidad de pleno derecho de la resolución del Ayuntamiento de Rábade de 27 de febrero de 2018, por la que se anunciaba la licitación del contrato de servicios que tenía por objeto el "servicio de asistencia técnica urbanística al Concello de Rábade".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Legislación aplicable.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC)
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local (RSFAL)
- Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

SEGUNDO. El Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad

del territorio de Andalucía (en adelante RLISTA), cuando en su artículo 302 regula la emisión de informes técnico y jurídico dentro del procedimiento de concesión de licencias, dispone:

> *1. Los servicios técnicos y jurídicos municipales o, en su defecto, los correspondientes de la Diputación Provincial de conformidad con lo previsto en la normativa de régimen local y en la forma y casos regulados por las correspondientes normas provinciales, deberán emitir un informe técnico y otro jurídico previos a la propuesta de resolución, pronunciándose sobre la conformidad de la solicitud de licencia a la normativa territorial y urbanística en los términos señalados en el artículo 288.*
>
> *El informe técnico deberá comprobar la adecuación de la actuación a la ordenación territorial y urbanística aplicable y comprobar que se ha presentado la totalidad de la documentación exigible, según lo dispuesto en la normativa territorial y urbanística y la legislación sectorial aplicable.*
>
> *[...]*

La referencia es solamente a un "informe técnico", pero no se especifica nada sobre qué concretas titulaciones son entendidas como suficientes y adecuadas para la emisión de dicho informe.

TERCERO. Para solventar la duda que se presenta sobre la titulación exigida, podemos utilizar varios criterios interpretativos:

El primero es aplicar el principio general del derecho que señala "donde la ley no distingue, no debemos hacerlo nosotros" y si el RLISTA no ha querido exigir que la titulación sea una específica, no debemos hacerlo los aplicadores del derecho, los cuales deberemos limitarnos a comprobar que el informante reúne la condición de "técnico" lo cual, en principio, es válido tanto para el arquitecto como para el arquitecto técnico.

En segundo lugar, debemos analizar el contenido del informe exigido, que es "comprobar la adecuación de la actuación a la ordenación territorial y urbanística aplicable y comprobar que se ha presentado la totalidad de la documentación exigible, según lo dispuesto en la normativa territorial y urbanística y la legislación sectorial aplicable". Competencias estas que caen perfectamente dentro del ámbito competencial de ambas profesiones, ya que en los estudios conducentes a la obtención del grado en ambas se incluyen materias de derecho urbanístico, así como en los temarios de los procesos selectivos que dan acceso a las plazas correspondientes.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de febrero de 2008, a propósito de las competencias y la cualificación para intervenir en actividades del servicio por parte de un arquitecto técnico municipal, y, más en concreto, con respecto a sus funciones a los efectos de informar proyectos de obra sujetos a licencia, señaló que, si bien un arquitecto técnico no puede elaborar un proyecto de edificación de un bloque de viviendas, sin embargo:

> *"…sí que tiene "competencia para informar a la Corporación acerca de si tal proyecto se ajusta a lo previsto en el planeamiento aprobado por el Municipio y si cumple con lo ordenado en relación con alturas, volúmenes, etc.*
>
> *Con mayor razón si cabe se puede admitir tal conclusión por cuanto el funcionario técnico informante no está emitiendo un juicio de valor acerca de la bondad del proyecto en cuestión, pues ello si supondría una injerencia en algo para lo que no es competente ya que si no está facultado para realizar proyectos mal podrá enjuiciar los proyectos ajenos. Lo que se le pide es un informe acerca de si tal proyecto es adecuado al planeamiento y ello a los meros efectos de informar de manera no vinculante al órgano municipal que es en definitiva quien da o niega la licencia…".*

Conforme a este criterio, lo determinante es la capacitación profesional para la intervención de los técnicos en la actividad de emisión de informes en materia urbanística. En la titulación de arquitecto técnico, en los planes de estudio, se contempla expresamente, entre las materias troncales, el estudio de aspectos legales de la construcción, gestión urbanística, y legislación general y aplicada al sector (RD 927/1992, de 17 de julio, por el que se establece el título universitario oficial de Arquitecto Técnico y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención). Los planes de estudio del título de grado en Ingeniería de la Edificación, comprenden asimismo "legislación y gestión urbanística", "proyectos técnicos y de gestión", "planeamiento territorial y urbanístico".

CUARTO. El objeto de la sentencia de 26 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es el siguiente:

I. <u>Antecedentes:</u>

El Consejo Gallego de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Galicia (en adelante, el Consejo de Aparejadores) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 27 de febrero de 2018 del Ayuntamiento de Rábade (Lugo), por la

que se anunciaba la licitación de un contrato que tenía por objeto el "Servicio de asistencia técnico urbanística al Concello de Rábade" y que se reservaba a la titulación de arquitecto.

Las actuaciones profesionales objeto de licitación por parte del Concello de Rábade incluían una amplia relación de servicios en el ámbito urbanístico que iban desde informar instrumentos de planeamiento, hasta la intervención en actas de replanteo, confección de memorias valoradas, etc.

El juzgado de lo contencioso-administrativo dictó sentencia estimando el recurso interpuesto por el Consejo de Aparejadores. La sentencia razona que la exigencia de que la asistencia técnico-urbanística se preste por un arquitecto o arquitecta con exclusión de las demás titulaciones no va acompañada de ninguna motivación y no existe reserva legal de actividad a su favor que lo justifique.

Recurrida en apelación esta sentencia por las representaciones procesales del Concello de Rabade y del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia (en adelante, COAG), la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia, en fecha 17 de enero de 2022, estimando el recurso de apelación interpuesto. Si bien la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia parte de la jurisprudencia del Supremo por la que se rechaza el monopolio a favor de una específica profesión técnica, prevaleciendo el principio de libertad de acceso al ejercicio profesional con idoneidad, el Tribunal hace suyos íntegramente los argumentos de las partes apelantes y niega competencias o atribuciones de los arquitectos técnicos en el campo del urbanismo, declarando la falta de idoneidad de estos técnicos para el ejercicio de las actuaciones profesionales objeto de licitación.

Contra la mencionada sentencia se preparó recurso de casación por el Consejo de Aparejadores, siendo admitido a trámite por el Tribunal Supremo, quien declaró a su vez que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en completar la jurisprudencia a fin de aclarar si la reserva a favor de los arquitectos contenida en la licitación del contrato resultaba conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto impone la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado.

Finalmente, el Tribunal Supremo, mediante sentencia nº 1132/2024, de 26 de junio de 2024 declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Consejo de Aparejadores contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de enero de 2022.

II. Contenido de la sentencia:

Lo que establece la sentencia, en relación con el caso concreto, es que la exigencia de titulación de arquitecto para optar a la licitación en cuestión, no se considera irrazonable ni arbitraria, tomando en consideración la dimensión global de todos los servicios en ella incluidos. De hecho, la propia sentencia reconoce que determinados servicios sí pueden ser realizados por arquitectos técnicos, aunque no entra a establecer una relación detallada de cuáles podrían ser competencia exclusiva de los arquitectos y cuáles no.

> *En efecto, apreciamos que el Tribunal de instancia ha efectuado correctamente el juicio de ponderación acerca de la idoneidad profesional requerida para desarrollar la actividad objeto del contrato de servicios de asistencia técnica urbanística al Ayuntamiento de Rábade, pues, si bien algunos de los servicios que son objeto del contrato, ciertamente pudieran ser realizados por Arquitectos Técnicos, la dimensión global de todos ellos (prestación de los servicios en expedientes en materia urbanística, expedientes promovidos por particulares informes urbanísticos y fijación de alienaciones rasantes, redacción de memorias valoradas y proyectos técnicos de obras públicas y privadas, mediciones y peritajes de bienes púbicos y privados, valoración de expediente de expropiaciones y adjudicaciones de terrenos e informe y asesoramiento de instrumentos de planeamiento urbanístico), determina que la decisión del Ayuntamiento de Rábade, consistente en exigir en los Pliegos que el facultativo competente deba disponer de una competencia profesional cualificada en la técnica urbanística, que, por su especialidad, se corresponde con la formación y conocimientos propios de los estudios de arquitectura superior, no resulte arbitraria, ni lesiva del derecho a la igualdad ni del derecho de acceso a un empleo público, invocados por la parte recurrente (FJ 3º).*

De este razonamiento no puede deducirse la incompetencia de los arquitectos municipales para informar licencias urbanísticas, sino solamente que, en un contrato de servicios, que despliegue un amplio abanico de competencias, no es irrazonable que se atribuya exclusivamente la capacidad para licitar al mismo a los arquitectos.

Es más, el TS se cuida de señalar que no procede fijar doctrina con carácter general, sino circunscrita al caso concreto:

> *no procede fijar doctrina con carácter general acerca de si la reserva a los arquitectos contenida en la licitación del contrato de servicios convocado por el Ayuntamiento de Rábade constituye una restricción de acceso a la actividad económica contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.* (FJ 3º in fine)

Y deja claro la extensión de los efectos de la sentencia, señalando que de la STSJ Galicia:

> *…no se deriva de la sentencia recurrida una declaración formulada con carácter general sobre las facultades vedadas a los Arquitectos Técnicos, pues entendemos que se limita a reconocer que la asunción de tal variedad de funciones por el contratista requiere una cualificación profesional específica para preservar el interés público, en relación con el ejercicio de las potestades que, por Ley, ejerce la Administración local contratante.* (FJ 3º).

Como conclusión, podemos afirmar que de la sentencia de 26 de junio de 2024 no puede deducirse la incompetencia de los aparejadores para informar licencias urbanísticas.

QUINTO. Las fuentes del derecho con la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1.1 CC), a la jurisprudencia le corresponde complementar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1.4 CC).

Por ello, la doctrina ha calificado a la jurisprudencia como una fuente indirecta, que ayuda al esclarecimiento del derecho (ENTRENA CUESTA). Pero para que una doctrina de los tribunales sea considerada como fuente (indirecta) del derecho, es necesario que esta sea establecida "de modo reiterado", tal y como señala el propio CC. Los autores han entendido que la misma doctrina tiene que haberse establecido en dos o más ocasiones para constituir jurisprudencia (MUÑOZ MACHADO).

El elemento de reiteración ya venía contemplado en el preámbulo del Decreto de 31 de marzo de 1974 que aprobó el Texto Articulado del título preliminar del Código Civil: «A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de completar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que, si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa».

Por todo ello, puede concluirse que una única sentencia, no conforma jurisprudencia.

SEXTO. Entre los razonamientos de la sentencia del TSJ de Galicia, para dudar de la capacidad profesional de los aparejadores para realizar determinadas tareas, que sí podrían realizar los arquitectos, se encuentra *la titulación de AT, la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de AT (arquitectos*

técnicos), no contempla en la formación de estos profesionales ninguna referencia al diseño de las ciudades y la conservación del patrimonio histórico artístico; así pues, queda clara la formación de los A (arquitectos), conforme a sus planes de estudios para sus conocimientos de tipo histórico, artístico y arquitectónico, para intervenir necesariamente en todo lo que afecta a obras que incidan en bienes de interés cultural o que tengan algún nivel de protección por sus singularidades de patrimonio histórico o cultural, incluido la emisión de cuantos informes técnicos u otros documentos de carácter técnico en relación a los mismos o a las obras o intervenciones a realizar en ellos o a su conservación(AH 4º).

Ahora bien, esa insuficiencia de los estudios de los arquitectos técnicos, queda subsanada cuando se trata de arquitectos técnicos municipales.

Los arquitectos técnicos municipales son funcionarios de la escala de Administración Especial, subescala Técnica (art. 167 TRRL), por tener atribuidas funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio (art. 170 TRRL) y para su acceso a dicha subescala se exige un proceso selectivo de oposición o concurso oposición (art. 2 RSFAL).

La fase de oposición ha de contar, como mínimo, con dos ejercicios (aunque lo habitual es que sean tres), uno teórico y uno práctico, el temario ha de ser, como mínimo, de 60 temas (art. 8 RSFAL) y este ha de contar materias específicas que versen sobre el contenido de las funciones y tareas atribuidas legalmente a la escala, subescala o clase a que se refieren las pruebas. Y de estos temas, los programas contendrán cuatro quintas partes de materias específicas, que permitan determinar la capacidad profesional de los aspirantes, según la escala, subescala o clase de funcionarios de que se trate, así como la normativa específica relacionada con las funciones a desempeñar (art. 8 RSFAL).

Es decir, que un arquitecto técnico municipal, ha de pasar un proceso selectivo, en concurrencia competitiva con otros aspirantes en el que ha de su superar, al menos, un ejercicio teórico y uno práctico de materias generales (como mínimo 12 temas) y materias específicas (como mínimo 48 temas). Las materias específicas serán las relacionadas con el contenido de su puesto de trabajo, por lo que este sistema asegura, en mi opinión con mayor garantía que unos estudios universitarios, el conocimiento y la competencia profesional en las materias que han de ser objeto de su trabajo.

Por lo tanto, las limitaciones competenciales que le TSJ de Galicia (no el TS) observan en los aparejadores que, como profesionales libres, concurren a la licitación de un contrato administrativo, no pueden extenderse a los arquitectos técnicos municipales, los cuales han superado un proceso selectivo con las máximas garantías de imparcialidad y objetividad.

CONCLUSIÓN

Por su formación o cualificación en los ámbitos de conocimiento señalados en el cuerpo de este informe, puede afirmarse que existe habilitación tanto de los arquitectos como de los arquitectos técnicos para emitir los informes previstos en el artículo 302 del RLISTA en la tramitación de los expedientes de licencias urbanísticas, sin que la sentencia del Tribunal Supremo 1132/2024 suponga una alteración ni incidida directamente en los fundamentos expuestos en el presente informe.

Este es mi informe jurídico, cuyas opiniones someto a otras mejor fundadas en Derecho.

José Ignacio Martínez García

Director general de Asistencia a Municipios