

# **INFORME SOBRE LA 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 COMUNICACIÓN, DE FECHA 30 DE JUNIO DE 2022, DEL AYUNTAMIENTO DE OSUNA (SEVILLA), POR LA QUE SE REQUIERE A LA PROMOTORA DE UN PROYECTO PARA QUE SUBSANE LA SOLICITUD DE LICENCIA MUNICIPAL DE OBRAS.**

**Expediente: UM/082/22**

## **CONSEJO. PLENO**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Vicepresidente**

D. Ángel Torres Torres

### **Consejeros**

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

D<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 29 de noviembre de 2022

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 28 de octubre de 2022 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación presentada, al amparo de lo dispuesto por el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Sevilla, contra la Comunicación emitida, el 30 de junio de 2022, por el Concejal Delegado de Obras del Ayuntamiento de Osuna (Sevilla), por la que se requiere a la promotora del

proyecto denominado “Proyecto técnico de almacén entre medianeras” para que subsane la solicitud presentada para la obtención de una licencia municipal de obras mediante la aportación de un nuevo proyecto redactado por una persona que cuente con la titulación de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto.

La Entidad Local se basa en lo dispuesto en el art. 10.2 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en lo sucesivo), según el cual cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del art. 2 del mismo texto legal (entre los cuales se incluye el uso industrial), la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto.

A juicio del reclamante, la Administración autora del acto frente al que se dirige la reclamación incurre en el error de entender que *“por construirse la nave-almacén en suelo con uso predominantemente industrial, se trata de la construcción de un edificio con uso industrial.”* Y es que, en opinión de aquél, la nave que se pretende construir no tiene un uso determinado o éste es el de almacén, por lo que no resulta de aplicación la norma citada por el Ayuntamiento en su Comunicación de 30 de junio de 2022, sino la contenida en el párrafo cuarto del art. 10.2 a) LOE, que remite al art. 2.1 c) de idéntico cuerpo normativo, conforme a los cuales cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios cuyos usos no estén expresamente relacionados en los apartados a) y b) del art. 2.1 LOE, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

Conforme a lo establecido en el art. 26.5 LGUM, la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM, en adelante) ha dado traslado a este organismo de la reclamación presentada para que remitamos las aportaciones que se consideren oportunas.

## **II. RECURRIBILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE AL QUE SE DIRIGE LA RECLAMACIÓN**

El art. 26.1 LGUM dispone que la reclamación que en él se regula podrá dirigirse *“frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario”*, así como *“frente a las disposiciones de carácter general y demás actuaciones que, de conformidad con lo dispuesto por el capítulo I del título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo.”*

Así las cosas, tratándose de actos administrativos, como en el caso que nos ocupa, se ha de estar a lo dispuesto en los arts. 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, en lo sucesivo), y 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativo, en cuya virtud:

*“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta ley.*

*La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.”*

*“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.”*

El acto administrativo contra el que se dirige la reclamación es un requerimiento de subsanación de la solicitud presentada por la promotora del proyecto para que se le conceda la licencia municipal de obras requerida para ejecutarlo, y como tal es dictado al amparo del art. 68 LPACAP, citado expresamente en la Comunicación de 30 de junio de 2022. De conformidad con el precepto aludido, se advierte a la requerida en la Comunicación de que, de no cumplir lo requerido en el plazo concedido (10 días), se le tendrá por desistida de su solicitud.

Se desconoce si se ha dictado ya una resolución que ponga fin al procedimiento y si la misma ha denegado la concesión de la licencia solicitada con fundamento en el motivo con base en el cual se ha formulado el requerimiento de subsanación. Sería, en su caso, aquella resolución el acto susceptible de recurso.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 8 de junio de 2018 (rec. 9/2017), según la cual:

*“La respuesta ha de ser negativa porque la lacónica mención que se contiene en el requerimiento de subsanación recurrido (“documentación requerida: informe de inspección técnica de edificios (ITE), elaborado por técnico competente: arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº del colegiado de profesional que lo elabora”), no es suficiente para deducir el perjuicio irreparable a los ingenieros industriales, o a la libertad de acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, en los términos que exige el artículo 25 de la LJCA, que pudiera habilitar la recurribilidad del acto de trámite.*

*Se alude a la titulación del técnico que suscribe el informe de ITE, pero no se sigue de ello, al menos con la claridad imprescindible para abrir la vía*

*del recurso, que la resolución final que recaiga en el procedimiento se haga depender de esa circunstancia.*

*En todo caso, y si así fuera, cuando se dicte dicha resolución definitiva será el momento de entender que se ha producido el perjuicio irreparable y se abra la posibilidad del recurso en aplicación del tan repetido artículo 25 de la LJCA.”*

Ello, no obstante, dado que la tramitación de la reclamación contemplada en el art. 26 LGUM compete a la SUM el presente informe de limita a poner lo anterior de manifiesto y analiza a continuación el fondo de la cuestión planteada.

### **III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM**

El art. 2 LGUM, afectado por 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 del año en curso), 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 introducida 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 aquí sometido a informe, la actividad sobre la que versa la reclamación es la de prestación de servicios profesionales (redacción de proyectos de obra), por lo que resulta de aplicación la LGUM.

### **IV. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME**

De los términos en los que ha sido redactada la reclamación resulta que el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Sevilla discrepa de la calificación del uso principal que el Ayuntamiento de Osuna atribuye a la edificación que corresponde al proyecto para cuya ejecución se ha solicitado la

licencia municipal (uso industrial), no de la interpretación que, en función de ese uso, hace la Administración local del art. 10.2 a) LOE.

Es decir, el reclamante no discute que el párrafo tercero del art. 10.2 a) LOE, aplicado por el Ayuntamiento, excluya la titulación de arquitecto técnico de los títulos habilitantes para redactar proyectos de construcción de edificaciones destinadas a un uso principal industrial; a lo que se opone es a la aplicación de aquel párrafo, por considerar que el aplicable es el cuarto, referido a los proyectos de construcción de edificaciones con un uso principal distinto del industrial y de los restantes que se prevén en los apartados a) y b) del art. 2.1 LOE, para los que sí se admite como titulación habilitante la de arquitecto técnico.

Desde esta perspectiva, que ha sido la adoptada voluntariamente por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Sevilla, no procede traer a colación la jurisprudencia ya consolidada que defiende la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pues tal principio no entra en juego cuando de lo que se trata es de determinar el uso principal de una edificación.

Aclarado este extremo, la postura que mantiene el reclamante, consistente en que la edificación proyectada (almacén) no tiene un uso determinado o éste es simplemente de almacén, ya de por sí muy endeble, pierde toda credibilidad al observar que en el propio proyecto se acude a la normativa aplicable a los establecimientos industriales.

En efecto, al abordar en el apartado III (“CUMPLIMIENTO CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN”) la seguridad en caso de incendio se recurre al Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales, cuyo art. 1 define su objeto en los términos que siguen:

*“Este reglamento tiene por objeto establecer y definir los requisitos que deben satisfacer y las condiciones que deben cumplir los establecimientos e instalaciones de uso industrial para su seguridad en caso de incendio, para prevenir su aparición y para dar la respuesta adecuada, en caso de producirse, limitar su propagación y posibilitar su extinción, con el fin de anular o reducir los daños o pérdidas que el incendio pueda producir a personas o bienes. (...)”*

Además, al tratar dentro del mismo apartado del proyecto el ahorro de energía, se establece lo siguiente:

#### LIMITACION DE DEMANDA ENERGETICA.

Se excluyen los edificios industriales de este ámbito de aplicación.

#### RENDIMIENTO DE LAS INSTALACIONES TERMICAS.

Se excluyen los edificios industriales de este ámbito de aplicación.

#### EFICACIA ENERGETICA DE LAS INSTALACION DE ILUMINACION.

Se excluyen los edificios industriales de este ámbito de aplicación.

#### CONTRIBUCION FOTOVOLTAICA MINIMA DE ENERGIA ELECTRICA

Se excluyen los edificios industriales de este ámbito de aplicación < 10000 M2 construidos.

Por tanto, todo apunta a que el uso principal del almacén proyectado va a ser el industrial.

Alegar, como hace el reclamante, que la edificación que es objeto del proyecto no tiene un uso determinado o que éste es de almacén privado no resulta en modo alguno admisible, ya que supone dejar a la voluntad de la persona redactora del proyecto la aplicación de la LOE en lo que a la titulación habilitante se refiere.

Y es que el art. 2.1 c) de esta norma hace referencia a *“todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”*, lo que no equivale, como parece entender el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Sevilla, a todas las demás edificaciones cuyos usos no estén determinados.

Por otro lado, vincular el uso de la edificación proyectada a la ordenación de los usos del suelo que efectúa el planeamiento urbanístico no es en modo alguno erróneo, como apunta el reclamante, pues así lo impone el art. 12.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, en cuya virtud:

*“El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.”*

Lo anterior no implica que el uso que deba darse al almacén proyectado sea necesariamente el industrial, pero, si no lo fuera (aunque todo apunta que así es), debería ser uno de los usos previstos como compatibles en el instrumento de planificación aplicable.

## V. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, esta Comisión entiende que la calificación como industrial del uso principal del almacén que constituye el objeto del proyecto presentado ante el Ayuntamiento de Osuna no es errónea, por lo que la Comunicación de 30 de junio de 2022 no es incompatible con la libertad de establecimiento, entendida ésta, conforme al anexo de la LGUM, como la libertad de acceder a una actividad económica no asalariada y de ejercerla.