

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 EL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN EMITIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE LA ALBERCA (SALAMANCA) EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE RECEPCIÓN DE LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN DEL PROYECTO DE ACTUACIÓN EN SUELO URBANO NO CONSOLIDADO CON ORDENACIÓN ASUMIDA S-A-U-4

Expediente: UM/008/23

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

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 14 de marzo de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 17 de febrero de 2023 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 Salamanca contra el Requerimiento de subsanación emitido, en fecha no precisada, por el Ayuntamiento de La Alberca (Salamanca) en relación con la Solicitud de recepción de las obras de urbanización del Proyecto de Actuación en suelo urbano no consolidado con ordenación asumida S-A-U 4 (expediente nº 292/2018).

El referido requerimiento se basa en un Informe adjunto al mismo, suscrito por un Asesor Técnico del municipio y fechado el 17 de noviembre de 2022, en el que se concluye que *“un Arquitecto Técnico no es competente para asumir la Dirección Facultativa de las obras de urbanización”*, razón por la cual se requiere a la persona solicitante para que aporte los siguientes documentos:

- “- Documentación Final de las obras, Certificación Final y demás documentación técnica suscrita por técnico competente.*
- Planos del estado final, acotados, reflejando la urbanización finalmente ejecutada, instalaciones, arquetas, pozos de registro, acometidas, sumideros, farolas, etc, suscrito por técnico competente” (sic).*

El Informe aludido alcanza la conclusión antedicha con fundamento en *“un informe emitido por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España relativo a las competencias profesionales”*, del que no se ofrecen más datos identificativos, y en las sentencias del Tribunal Supremo que en el mismo supuestamente se citan, según las cuales las personas que ostenten la titulación de Arquitectura Técnica carecen de competencia para redactar proyectos en materia de urbanismo.

Como en el caso concreto que es objeto de análisis el Proyecto de Actuación ha sido redactado por una Arquitecta y lo que aparece suscrito por un Arquitecto Técnico es el Certificado final de las obras, que es quien consta como Director facultativo, el Asesor Técnico municipal razona que *“un Arquitecto Técnico no es competente para asumir la Dirección Facultativa de una obra de urbanización puesto que no lo es para la redacción del Proyecto previo que define el alcance de las obras.”*

A juicio de la Corporación de Derecho público reclamante, el Requerimiento de subsanación del Ayuntamiento de La Alberca vulnera lo dispuesto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en lo sucesivo), y en el art. 2.1 b) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, así como el criterio actual mantenido por la jurisprudencia en materia de reservas de actividad.

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 la formulación de 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, 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 un particular para que por el Ayuntamiento de La Alberca se reciban las obras a través de las cuales se ha ejecutado el Proyecto de Actuación aprobado por esta Entidad Local, de

conformidad con lo establecido en el art. 206 a) del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de urbanismo de Castilla y León¹.

Se desconoce si se ha dictado ya una resolución que ponga fin al procedimiento y si la misma ha rechazado la recepción de las obras de urbanización 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.

¹ Dice el precepto citado:

“Una vez terminada la ejecución de las obras de urbanización incluidas en una actuación urbanística, procede su recepción por el Ayuntamiento. Si la urbanización fue ejecutada por el propio Ayuntamiento, la recepción se realiza conforme a la legislación sobre contratación administrativa. En otro caso se aplica el siguiente procedimiento:

a) El urbanizador debe poner en conocimiento del Ayuntamiento la terminación de las obras, solicitando su recepción, adjuntando la correspondiente certificación expedida por la dirección técnica de las obras. En defecto de comunicación del urbanizador, el Ayuntamiento puede también iniciar el procedimiento de recepción, de oficio o a instancia de cualquier interesado.”

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 de 2022), 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 a cambio de una remuneración (dirección de obras de urbanización), por lo que resulta de aplicación la LGUM.

IV. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Con carácter previo, interesa poner de manifiesto, en línea con la doctrina sentada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en materia de unidad de mercado, que el análisis que compete efectuar a esta Comisión se ha de llevar a cabo necesariamente con arreglo a los parámetros recogidos en la LGUM.

Por tanto, este informe se centra en dilucidar si la subsanación que se requiere de los defectos advertidos en el Informe del Asesor Técnico del municipio constituye un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM.

Desde esta perspectiva, es claro que el criterio mantenido por la Entidad local en su requerimiento constituye un límite al acceso por parte de las personas que ostenten el título de Arquitecto/a Técnica a la actividad consistente en la dirección de obras de urbanización, por lo que ha de ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad reconocidos en el art. 5 LGUM en los términos que siguen:

“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.

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.”

Como ha quedado expuesto, el Requerimiento de subsanación del Ayuntamiento de La Alberca se basa un informe emitido en fecha no concretada por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España y en unas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo entre el 30 de enero de 1990 y el 27 de diciembre de 1995 que versan sobre la competencia profesional para redactar proyectos en materia de urbanismo.

Ocurre, sin embargo, que en el caso que nos ocupa la cuestión controvertida no es si los arquitectos técnicos son competentes para redactar proyectos de actuación, sino si lo son para dirigir las obras de urbanización previstas en tales proyectos.

En este sentido, el Requerimiento de subsanación combatido infringe, a juicio de este organismo, los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en el art. 5 LGUM porque pretende aplicar mediante la analogía y de forma inmotivada el criterio jurisprudencial sentado en relación con una actuación (la redacción de proyectos en materia de urbanismo) a otra actuación distinta (la dirección de las obras de urbanización).

Además, el Requerimiento de subsanación obvia que ni la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León ni su Reglamento establecen que los proyectos de actuación hayan de ser redactados por aquellos que ostenten una determinada cualificación profesional, como sí hacen las normas urbanísticas vigentes en otras Comunidades Autónomas analizadas por el Tribunal Supremo.

En opinión de esta Comisión, no resulta aquí de aplicación la LOE, invocada por el reclamante, porque la misma se declara aplicable al proceso de la edificación, y, aunque según su art. 2.3, se consideran comprendidas en la edificación “*los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio*”, lo cierto es que en esta fase de la gestión urbanística no existe aún edificación.

Por otro lado, obvia también la actuación administrativa frente a la que se dirige la reclamación la más reciente jurisprudencia, de la que es muestra, entre otras, la Sentencia, de 28 de abril de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (rec. 4332/2016), según la cual el principio de libertad de acceso con idoneidad ha de prevalecer sobre el de exclusividad y monopolio competencial, debiendo valorarse la idoneidad en relación con el desempeño de la actividad concreta a realizar.

A nuestro juicio, la idoneidad del Arquitecto Técnico que ha suscrito el Certificado final de las obras para asumir la dirección de las obras de urbanización solo es posible analizarla en relación con el contenido del Proyecto de Actuación que ha sido firmado por una Arquitecta y aprobado por el propio Ayuntamiento de La Alberca.

Dado que el Requerimiento de subsanación no efectúa ese análisis ni justifica su criterio en la normativa que resulta aquí de aplicación, sostenemos que es contrario a la libertad de establecimiento, entendida ésta, de acuerdo con la definición contenida en el anexo de la LGUM, como la libertad de acceder y ejercer una actividad económica.

V. CONCLUSIONES

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

- 1ª. El Requerimiento de subsanación frente a la que se dirige la reclamación es un acto de mero trámite, por lo que no cabe interponer frente a él la reclamación prevista en el art. 26 LGUM.
- 2ª. El Requerimiento de subsanación del Ayuntamiento de La Alberca constituye un límite al acceso y ejercicio de la actividad económica consistente en la dirección de obras de urbanización por parte de las personas que ostenten la titulación de Arquitecto/a Técnico.
- 3ª. El límite impuesto no está establecido en la normativa aplicable ni se halla justificado en términos de necesidad y proporcionalidad, por lo que el Requerimiento de subsanación combatido es contrario a lo dispuesto en el art. 5 LGUM.