

RECURSO DE APELACION - 000366/2016  
N.I.G.: 03014-45-3-2015-0001592

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

En la ciudad de Valencia, a veintidós de junio de 2017.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. FERNANDO NIETO MARTÍN, presidente, D. JOSÉ BELLMONT MORA, D<sup>a</sup> ROSARIO VIDAL MÁS, D. EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ y D<sup>a</sup> BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ, magistrados, ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A   N Ú M E R O   6 7 2 / 2 0 1 7**

En el recurso de apelación número 366/2016.

Es parte apelante el AYUNTAMIENTO DE ALICANTE, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Purificación Higuera Luján y defendido por el letrado D. Pablo María Núñez de Cela Lloret.

Es parte apelada **EL COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS**, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Guadalupe Porras Berti y defendido por el letrado D. Javier Sanz Ponce.

Constituye el objeto del recurso la sentencia 166/2016, de 4 de mayo, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante ha dictado en el proceso 460/2015.

La decisión judicial estima la pretensión de invalidez jurídica y de

reconocimiento de una situación personal individualizada que el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas articuló frente a un acuerdo de la Alcaldía de 7 de mayo de 2015 que:

“... desestima el recurso de reposición en procedimiento de orden de ejecución del deber de conservación del inmueble en el expediente CIIN2013000289, así como contra el oficio de subsanación de deficiencias de 17 de noviembre de 2014” (en términos del fundamento de derecho primero de la sentencia 166/2016).

“... declarando la capacitación de los Ingenieros Técnicos de obras públicas para la ejecución de las funciones y trabajos exigidos en el expediente CIIN2013000289” (parte dispositiva).

Ha sido magistrado ponente el Sr. D. Fernando Nieto Martín.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia 166/2016, de cuatro de mayo, dictada por el Ilmo Sr. magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Alicante, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

“Que debo estimar el recurso contencioso-administrativo (...) acto administrativo que se deja sin efecto por ser conforme a derecho, declarando la capacitación de los Ingenieros Técnicos de obras públicas para la ejecución de las funciones y trabajos exigidos en el expediente CIIN2013000289”

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandada y, admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba – luego, se solicitó la aportación de una documental por el Ayuntamiento de Alicante, aportación que fue denegada por el ponente del recurso -, siendo seguido éste con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

Se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día veinte de junio de 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Ayuntamiento de Alicante cuestiona, en la segunda instancia, la adecuación a derecho de la sentencia 166/2016, de 4 de mayo, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante ha dictado en el proceso 460/2015.

La decisión judicial accede a la pretensión de invalidez jurídica y de reconocimiento de una situación personal individualizada que el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas articuló frente a un acuerdo de la Alcaldía de 7 de mayo de 2015 que:

“... desestima el recurso de reposición en procedimiento de orden de ejecución del deber de conservación del inmueble en el expediente CIIN2013000289, así como contra el oficio de subsanación de deficiencias de 17 de noviembre de 2014” (en términos del fundamento de derecho primero de la sentencia 166/2016).

“... declarando la capacitación de los Ingenieros Técnicos de obras públicas para la ejecución de las funciones y trabajos exigidos en el expediente CIIN2013000289” (parte dispositiva).

Este resultado se obtiene a la vista de que:

- “... No es objeto de controversia que la Policía Local de Alicante detectó desperfectos en la cornisa de las fincas localizadas en la calle (...) y, que tras girar visita del técnico municipal competente se estimó necesario proceder a la reparación de los desperfectos existentes”.
- “... obras que no requerían proyecto ni memoria valorada”.
- “... el Tribunal Supremo sí que tiene establecido un nutrido cuerpo jurisprudencial que delimita las bases que deben ser

tomadas en consideración para resolver cada caso particular. El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de abril de 2016 (sección 3ª, recurso 2156/2014), señala lo siguiente”.

- “... A partir de estas consideraciones, es preciso proyectar el contenido de esta doctrina jurisprudencial sobre el caso citado (...) dos las conclusiones (...) la primera, que debe prevalecer el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. La segunda, que no es posible establecer la distinción que hace el Ayuntamiento de Alicante entre obra residencial y obra pública”.
- “... La corporación demandada no aporta ningún elemento de prueba que incapacite a los Ingenieros Técnicos de obras públicas para ejecutar las obras objeto de este procedimiento”.
- “... es admisible el razonamiento contenido en la fundamentación jurídica de la demanda al analizar la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, al establecer la distinción entre intervenciones totales o parciales que puedan producir variaciones esenciales” (fundamentos de derecho primero y segundo).

**SEGUNDO.-** El escrito de apelación dice que la decisión administrativa de 07/05/2015 sí se adecuó a la (a) doctrina jurisprudencial que constituye el punto de partida sobre el que el Juzgado de instancia obtiene su conclusión de que los colegiados en Ingeniería Técnica de Obras Públicas están capacitados para dirigir las obras de conservación del inmueble sobre el que circunvala la controversia.

Y, con esta perspectiva, en las páginas 2ª y 3ª de la apelación reproduce, de forma amplia, parte del contenido de los fundamentos de derecho de la sentencia del Tribunal Supremo a la que se remite la decisión del Juzgado: STS de 24 abril 2016, afirmando, a su través, que:

“... el Juzgador yerra en sus apreciaciones, pues la distinción realizada por esta representación a lo largo del proceso (...) coincide con la doctrina fijada en la propia sentencia referida por el Juzgador”.

El segundo argumento de impugnación tiene que ver con la circunstancia de que (b) es necesario conceder un especial valor al criterio del *uso residencial* del inmueble, lo que avala también la corrección jurídica del acuerdo de Alcaldía cuya legalidad fue cuestionada por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas:

“... debiendo en consecuencia primar el carácter residencial como criterio delimitador de competencia y la aplicación de la LOE frente al subjetivo criterio de la complejidad técnica que se fija por el Juzgador” (página 4ª, apelación).

La trascendencia que este uso dispone en el seno de la controversia abierta en el rollo de apelación 366/2016 ha sido establecida por el Tribunal Supremo (según mantiene la representación procesal de la parte apelante) en SSTs de 9 de noviembre 2014 y 25 noviembre 2015. Las páginas 4ª a 7ª las dedica a reproducir esta última resolución judicial:

“... Ahora bien, estas atribuciones de los Ingenieros se hacen condicionados a que correspondan “por su naturaleza y características a la técnica propia de cada titulación (...) de modo que las mismas normas atributivas de competencias profesionales matizan las mismas en función de los saberes propios de cada titulación”.

“... la Ordenanza (...) simplemente asume la lógica eficacia de la Ley de Ordenación de la Edificación a la hora de determinar los ámbitos de actuación de los Arquitectos y los Ingenieros en la Inspección Técnica”.

**TERCERO.-** No accedemos a la revocación de la sentencia 166/2016, de 4 de mayo.

La decisión del tribunal parte de estas consideraciones:

**1.- “... el criterio de especialidad técnica** que se planteó por esta representación es el referido por la propia sentencia referenciada por el Juzgador”.

**a.-** Como hemos comprobado en el primer fundamento de derecho,

la decisión judicial *a quo* se asienta, en parte, en la existencia de doctrina jurisprudencial de la que se derivan dos “conclusiones:

“... la primera, que debe prevalecer el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial”.

“La segunda, que no es posible establecer la distinción que hace el Ayuntamiento de Alicante entre obra residencial y obra pública” (sentencia 166/2016, de 4 de mayo).

En concreto, la STS de 25/04/2016 señala que (en la parte reproducida por el Juzgado nº 2 de Alicante):

“... 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”.

“... 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 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 hubiera seguido”.

La parte apelante entiende, en cambio, que es otro el posicionamiento de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y ello en relación con el siguiente apartado de la STS, 3ª, Sección 3ª, de 25/04/2016:

“... 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”.

Además, reproduce otra STS, 3ª, de 25 noviembre 2015 para la que:

“... Ahora bien, estas atribuciones de los Ingenieros se hacen condicionados a que correspondan “por su naturaleza y características a la técnica propia de cada titulación (...) de modo que las mismas normas atributivas de competencias profesionales matizan las mismas en función de los saberes propios de cada titulación”.

**b.-** El tenor vigente en las SSTS de 25 noviembre 2015 y 25 abril 2016 no determina o aboca, sin más, a la solución jurídica que haya de concederse al rollo de apelación 366/2016. Éstas contienen una doctrina general sobre la cual, luego, han de proyectarse (que es lo importante) los *singulares perfiles* que ofrece el litigio y que tienen por objeto concretar si se adecua o no a derecho una decisión procedente del Ayuntamiento de Alicante. Tal decisión excluye a los ingenieros técnicos de obras públicas de la subsanación de las deficiencias apreciadas en las viviendas sitas en la

;

“... Estado actual del edificio-obra colindante (...) Tras una inspección visual desde la acera, se accede a las cubiertas principales del inmueble pudiendo comprobar la entidad de los desperfectos existentes y el estado en que se encuentran las cubiertas”.

En todo caso, lo esencial aquí es constatar que:

- es correcto el *punto de partida* abstracto sobre el que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo despliega su actividad de análisis de las resoluciones impugnadas en los autos 460/2015 por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras. Y es que para el Tribunal Supremo *debe prevalecer la libertad de acceso con idoneidad*:

“... 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” (STS, citada, de 25 abril 2016);

- este punto de partida debe, luego, visualizar la circunstancia de que para el Tribunal Supremo:

“... 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”.

**2.- “... debiendo en consecuencia primar el carácter residencial como criterio delimitador de competencia”** (página 4ª, escrito de apelación).

**a.-** El escrito de apelación es sumamente escueto a la hora de explicar el por qué debe “primar el carácter residencial como criterio delimitador de competencia”.

Tras reproducir ampliamente las dos sentencias del Tribunal Supremo que han sido citadas en el punto 1º de este tercer fundamento de derecho, se limita a llegar a este resultado:

“... debiendo en consecuencia primar el carácter residencial como criterio delimitador de competencia y la aplicación de la LOE frente al subjetivo criterio de la complejidad técnica que se fija por el Juzgador, y más si se tiene en cuenta la denominación de Ingenieros Técnicos de Edificación – antiguos aparejadores – como especialidad absolutamente distinta de los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas.

El criterio de especialidad técnica, y la limitación de las actuaciones de los facultativos referenciados en la LOE para la actuación sobre edificación residencial, ha sido establecida por la doctrina del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, habiéndose referenciado en nuestros previos escritos la sentencia de (...) 9 de noviembre de 2014. Ésta ha sido a su vez confirmada y ratificada por otras posteriores, entre ellas la sentencia (...) de 25 de noviembre de 2015 (...) en la que se expresa: “... resulta innegable”.

A la vista de la doctrina expuesta en el presente recurso entendemos que debe revisarse la sentencia dictada en la instancia” (páginas 4ª y 7ª, escrito de apelación).

Éste es el contenido íntegro (más la reproducción de sentencias de ese



alto tribunal) que funda la pretensión revocatoria.

b.- Parece palpable que dicho contenido no basta, en absoluto, para dar lugar a la revocación de la sentencia 166/2016, de 4 de mayo.

En concreto, faltaría aquí analizar, explicar y demostrar:

- el *alcance singular* de las obras impuestas a la comunidad de propietarios de los edificios sitos en

- falta (en el escrito de apelación) cualquier mención a estas obras, su naturaleza y caracterización/dificultad técnica;

- tampoco se exhibe la *medida concreta* (simplemente se afirma con una perspectiva general) que impide dotar a los ingenieros técnicos de obras públicas de capacidad y conocimientos profesionales para dirigir la actividad de reparación impuesta a las comunidades de propietarios de dichos inmuebles por el Ayuntamiento de Alicante;

- ningún examen, *in situ* y referido al caso concreto sobre el que va la apelación 366/2016, se realiza por la defensa en juicio de este Ente público en lo que hace a la Ley de Edificación y sus enunciados normativos;

- faltan, entonces, los datos fácticos y jurídicos que demuestren la incorrección de esta afirmación sentada en el fundamento de derecho tercero de la decisión judicial *a quo*:

“... la falta de capacitación de sus colegiados debe ser probada por la corporación demandada”;

- las circunstancias expuestas más el principio jurisprudencial de que: “... debe prevalecer el de libertad de idoneidad” avalan la corrección del resultado al que llega el Juzgado nº 2 de Alicante.

El apelante no pone a la mano de esta Sala los asientos que amparan la “falta de idoneidad” de los ingenieros técnicos de obras públicas para ejecutar una actividad de arreglo de los desperfectos existentes en cornisa y fachada de

dos inmuebles.

Dada esa falta de crítica y exhibición de que el criterio al que se atuvo la sentencia 166/2016 es incorrecta, la Sala llega a una consecuencia de rechazo de la apelación formulada contra ella por el Ayuntamiento de Alicante.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 Ley Jurisdiccional*, se imponen la totalidad de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Éstas se elevan a un importe económico total de 2.000 €.

## **FALLAMOS**

**1.- DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Alicante contra la sentencia 166/2016, de 4 de mayo, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante ha dictado en el proceso 460/2015.

La decisión judicial accede a la pretensión de invalidez jurídica y de reconocimiento de una situación personal individualizada que el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas articuló frente a un acuerdo de la Alcaldía de 7 de mayo de 2015 que:

“... desestima el recurso de reposición en procedimiento de orden de ejecución del deber de conservación del inmueble en el expediente CIIN2013000289, así como contra el oficio de subsanación de deficiencias de 17 de noviembre de 2014” (en términos del fundamento de derecho primero de la sentencia 166/2016).

“... declarando la capacitación de los Ingenieros Técnicos de obras públicas para la ejecución de las funciones y trabajos exigidos en el expediente CIIN2013000289” (parte dispositiva).

**2.- CONFIRMAR** esta resolución judicial.

**3.- IMPONER** las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Éstas se elevan a una cuantía total de 2.000 €.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el magistrado de esta Sala Sr. D. Fernando Nieto Martín que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. La Sra. letrada de la Administración de Justicia, rubricado.