

**Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo
Contencioso-administrativo, Sentencia 440/2013 de 27 May. 2013,
Rec. 107/2013**

Ponente: Ortuño Rodríguez, Alicia Esther

Ponente: Ortuño Rodríguez, Alicia Esther.

LA LEY 83247/2013

ECLI: ES:TSJBAL:2013:566

LICENCIAS ADMINISTRATIVAS. De obras para la construcción de piscinas anexas a viviendas sitas en suelo rústico. Anulación de los acuerdos municipales denegatorios. Disconformidad a Derecho de la denegación de las licencias por razón de la titulación del proyectista (ingeniero industrial). Posible competencia de los ingenieros industriales para redactar el proyecto. La construcción de una piscina en un terreno rústico donde existe una vivienda no se trata propiamente de un edificio para residencia humana, sino de un elemento auxiliar de carácter hidráulico; estas obras no vienen expresamente encomendadas a los arquitectos en la LOEdif., sino que a partir de sus art. 2 y 10 se colige que los ingenieros también serían competentes; no se demuestra que las dificultades y complejidades de las obras exceden de las que puedan solventar quienes ostentan la titulación de ingenieros industriales, y las obras hidráulicas se comprenden dentro de las competencias de tales ingenieros. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Admisibilidad del recurso interpuesto por el proyectista y por el Colegio de Ingenieros Industriales. No ha perdido sobrevenidamente su objeto por los posteriores acuerdos que otorgan las licencias solicitadas con base en el proyecto redactado por un arquitecto. Legitimación activa de los recurrentes. Interés legítimo.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra los acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Maó por los que se denegaron las licencias de obras solicitadas para la construcción de dos piscinas anexas a sendas viviendas sitas en suelo rústico conforme al proyecto presentado por un ingeniero industrial, por no disponer el proyectista de la titulación requerida para la redacción de proyectos de edificaciones destinadas a uso residencial. El TSJ Illes Balears estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de instancia y, acogiendo en parte el recurso contencioso, anula los actos impugnados por no ser conformes a Derecho.

**A Favor: ADMINISTRADO.
En Contra: ADMINISTRACIÓN LOCAL.**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00440/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ILLES BALEARS

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIO

APELACIÓN

Rollo Sala Nº 107/2013

Autos Juzgado Nº PO 24/2012

SENTENCIA

Nº 440

En la Ciudad de Palma de Mallorca a veintisiete de mayo de dos mil trece.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante D. Casimiro y "EL ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE LES ILLES BALEARS", representados por la Procuradora D^a MAGDALENA QUART JANER y defendidos por el Letrado D. JUAN ALEMANY GARCÍAS; y como parte apelada, EL AYUNTAMIENTO DE MAÓ, representado por el Procurador D. SANTIAGO BARBER CARDONA y asistido por el Letrado D. EMILIO ORFINA CARDELÚS.

Constituye el objeto del recurso los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Maó el 6 de febrero de 2012, mediante los cuales se denegaron, respectivamente, primero, la licencia de obras para la construcción de una piscina anexa a la vivienda C de las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 y parcela NUM003 del polígono NUM004 de la finca denominada " DIRECCION000 " (expediente NUM005), así como la licencia de obras para la construcción de una piscina anexa a la vivienda A de las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 y parcela NUM003 del polígono NUM004 de la finca denominada " DIRECCION000 " (expediente NUM006), promovidas por la entidad "PROEXME, S.L." conforme al proyecto presentado por el Ingeniero Industrial D. Casimiro , a causa de no disponer el proyectista la titulación requerida para la redacción de proyectos de edificaciones de cualquier tipo destinadas a uso residencial.

La Sentencia nº 59/2013, de 1 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca , declaró la inadmisibilidad sobrevenida del recurso contencioso administrativo.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 59/2013, de fecha 1 de febrero, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Nº 3 de Palma , en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, se declaró la inadmisibilidad sobrevenida del recurso contencioso, al entender que se había perdido su objeto tras la concesión de las licencias de obras para la construcción de las piscinas en acuerdos dictados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Maó en la sesión celebrada el 23 de abril de 2012.

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la representación de la parte actora, fue admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día 24 de mayo de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como hemos anticipado en los antecedentes fácticos, la sentencia apelada declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso por pérdida sobrevenida de su objeto, al entender el juzgador de instancia que las licencias de obras para la construcción de dos piscinas anexas a viviendas sitas en suelo rústico se habían otorgado con posterioridad, así como razonando que tanto el ingeniero industrial como el colegio profesional recurrentes carecían de derechos o intereses legítimos, al no haber sido los solicitantes de las licencias.

En el escrito de interposición del recurso de apelación, la parte actora y apelante interesa la revocación de la Sentencia de instancia, con declaración de la competencia de los ingenieros industriales para la redacción de piscinas, invocando que:

- 1) No existe pérdida sobrevenida del objeto litigioso a pesar de que las licencias se hayan finalmente otorgado a la sociedad promotora, ya que se trata de actos distintos. Las licencias se han concedido a un proyecto redactado por un arquitecto.
- 2) Tanto el Colegio Oficial como el profesional que redactó el proyecto denegado disponen de derechos e intereses legítimos, además de que existe una acción pública en materia urbanística.
- 3) Los ingenieros industriales disponen de conocimientos suficientes para redactar proyectos de construcción de piscinas anexas a edificaciones residenciales, no existiendo un monopolio de los arquitectos.

La entidad local demandada solicita la confirmación de la sentencia de instancia, aduciendo que se ha perdido el objeto del recurso, que los recurrentes carecen de legitimación activa, y que el artículo 10 de la Ley 38/1999 encomienda la redacción de proyectos de construcciones e instalaciones anexas a viviendas humanas a los arquitectos. Existe una desviación procesal en la apelación respecto de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. En primer término, debemos examinar si la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso contenida en la sentencia apelada fue o no conforme a Derecho, es decir, si mediante los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local se satisficieron las pretensiones de la Corporación profesional y del ingeniero aquí recurrentes.

Como hemos mencionado en el encabezamiento, en el presente pleito se impugnaron los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Maó el 6 de febrero de 2012, mediante los cuales se denegaron, respectivamente, primero, la licencia de obras para la construcción de una piscina anexa a la vivienda C de las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 y parcela NUM003 del polígono NUM004 de la finca denominada " DIRECCION000 " (expediente NUM005), así como la licencia de obras para la construcción de una piscina anexa a la vivienda A de las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 y parcela NUM003 del polígono NUM004 de la finca denominada " DIRECCION000 " (expediente NUM006), promovidas por la entidad "PROEXME, S.L." conforme al proyecto presentado por el Ingeniero Industrial D. Casimiro , a causa de no disponer el proyectista la titulación requerida para la redacción de proyectos de edificaciones de cualquier tipo destinadas a uso residencial.

Los posteriores acuerdos de 23 de abril de 2012 concedieron sendas licencias a la sociedad promotora para la construcción de estas piscinas, pero no porque la Administración Local modificase su criterio por vía de recurso o revisión de oficio, sino porque la entidad interesada presentó un nuevo proyecto, esta vez redactado por un arquitecto superior, en lugar de un ingeniero industrial, como había apuntado el Ayuntamiento el 6 de febrero anterior.

Es decir, se trataba de actos administrativos distintos, basados en proyectos distintos, y dictados en el seno de expedientes diferentes (NUM007 y NUM008) aunque con la misma finalidad: permitir la construcción de dos piscinas.

Como el núcleo de las cuestiones controvertidas frente a los acuerdos dictados el 6 de febrero de 2012 era si los ingenieros industriales eran competentes para redactar proyectos de piscinas anexas a un edificio destinado a la residencia humana, los actos administrativos de 23 de abril de 2012 satisficieron los intereses de la promotora, pero no los del ingeniero industrial autor del proyecto denegado, ni tampoco los correspondientes al Colegio Profesional.

Por ello, no existió ni una satisfacción extraprocesal ni tampoco una pérdida sobrevenida de objeto, ya que el Consistorio demandado no concedió las licencias con base en el proyecto redactado por D. Juan Alberto .

Por ello, el recurso de apelación debe ser estimado, procediendo adentrarnos en el examen del fondo del asunto, de acuerdo con el artículo 85.10 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

TERCERO. Por lo que respecta a la legitimación activa del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Baleares y de D. Casimiro , a pesar de que la Sentencia de Instancia niegue esta relación con el objeto del proceso, sin embargo debe revocarse este razonamiento el cual, por otro lado, no sustentó declaración de inadmisibilidad alguna.

Además del régimen de la acción pública en materia urbanística, otorgada a todos ("*quivis de populo*") sin necesidad de interés, es obvio que tanto el Ingeniero Industrial redactor del proyecto como también el Colegio Oficial tienen un interés evidente en la cuestión, consistente en que el control de que se ajuste a la legalidad la licencia de obras otorgada no sirve sólo a una mera garantía objetiva de legalidad - que justifica la acción pública - sino que también podría servir, en forma instrumental, para satisfacer y proteger los intereses profesionales de los Ingenieros Industriales, ya que se deniega por el Consistorio su capacidad y competencia.

El Colegio Oficial de Ingenieros Industriales, por otro lado, estaba legitimado de acuerdo con el artículo 5º g) de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero.

CUARTO. En cuanto a la esgrimida desviación procesal cometida en el recurso de apelación en relación con las pretensiones de la demanda, debe igualmente rechazarse, en una interpretación conforme al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que si bien los apelantes interesan en exclusiva en el recurso de apelación la emisión de una declaración genérica a favor de la competencia de los ingenieros industriales para redactar proyectos de construcción de piscinas (petición ya contenida en el suplico de la demanda), esta petición debe ir ineludiblemente acompañada de la declaración de disconformidad a derecho de los actos impugnados (artículo 71 LJCA), las cuales fueron expresamente mencionadas en la demanda.

QUINTO. Los actos administrativos impugnados denegaron el otorgamiento de sendas licencias para la construcción de piscinas en suelo rústico, debido únicamente a que el proyecto estaba confeccionado por un ingeniero industrial.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su artículo 10 define la figura del proyectista como el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto, añadiendo que 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, esto es un uso Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural, 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, esto es un uso 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, 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.

Y cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, esto las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores 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, siguiéndose idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del art. 2 de esta Ley .

El citado apartado 2º de dicho artículo 2 define el concepto 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) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose 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.

La Ley, precisada de un desarrollo reglamentario posterior (Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, Código Técnico de la Edificación), no varía en modo definitivo la situación, por lo que ha de estarse al caso concreto para determinar si la intervención de un arquitecto técnico en la redacción de este proyecto en concreto, es suficiente o por el contrario se precisa que el proyecto sea redactado por técnico de superior cualificación.

Debemos partir de las siguientes premisas, de conformidad con la doctrina jurisprudencial:

1) No puede admitirse un monopolio de proyección de todo tipo de construcciones (cualquiera que sea su finalidad o destino y con la excepción de la vivienda humana) a favor de profesión determinada, ya que, al contrario, tal competencia en exclusiva no aparece atribuido específicamente a nadie, a la vez que las diferentes reglamentaciones ofrecen perspectivas de competencias concurrentes sin reglas precisas de delimitación. Ha de rechazarse pues el monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior predeterminada al mantener la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos urbanísticos o técnicos en general, etc. que se correspondan con la clase y categoría de los proyectos que suscriba su poseedor (SS 27 mayo 1980 , 8 julio 1981 , 1 abril 1985 , entre otras).

2) La competencia en cada rama de la Ingeniería depende de la capacidad técnica real para el desempeño de las funciones propias de la misma (SS 24 marzo 1975 , 8 julio 1981 y 1 abril 1985 , entre otras).

Como conclusión ha de señalarse que ha cada caso sometido a enjuiciamiento ha de tener un enjuiciamiento diferenciado, estableciéndose como premisa la de evitar monopolios competenciales, por lo que en los supuestos dudosos puede incluso entenderse como técnico competente cualquiera de los que tenga conocimientos suficientes para suscribir el proyecto.

SEXTO. En el supuesto examinado, se trata de la nueva construcción de una piscina anexa a una vivienda en suelo rústico, sin que implique actuación alguna sobre la edificación existente.

Por consiguiente, debemos analizar por lo tanto si un ingeniero industrial tiene competencia en concreto para redactar un proyecto como el rechazado, que se trata de una piscina privada que no afecta a la vivienda existente.

Respecto a las mismas la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 marzo 1990 , estableció que el proyecto de construcción de una piscina encajaba en el concepto de obra auxiliar de obra de arquitectura.

La Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 octubre 1995 analiza el Proyecto para la construcción de una piscina de 261 m3 longitud de 20 metros de largo, 8 de ancho y 1 y 2 metros de profundidad. La cuestión jurídica a decidir es la de si la construcción de una piscina de las características de la descrita requiere o no proyecto arquitectónico. Señala el Tribunal Supremo que **la delimitación competencial entre las diferentes profesiones no se establece en favor de unos o de otros, si no en garantía de la sociedad y seguridad de las personas y las cosas a las que los trabajos han de servir, de tal modo que cada titulado pueda realizar los trabajos para los que tiene teórica aptitud científica. Esta aptitud puede ser establecida de modo genérico por la ley. Cuando, como es el caso, esa delimitación legal no existe, es preciso resolverla en cada caso y a la vista de las circunstancias específicas que concurren** .

Pues bien, primero, atendiendo a que la construcción de una piscina en un terreno rústico donde existe una vivienda no se trata propiamente de un edificio para residencia humana, sino de un elemento auxiliar de carácter hidráulico; segundo, que este tipo de obras no vienen expresamente encomendadas a los arquitectos en la LOE, sino que a partir de los artículos 2 y 10 se colige que los ingenieros también serían competentes; tercero, en el asunto analizado no se ha demostrado que las dificultades y complejidades de la obra cuya licencia se impugna, exceden de las que puedan solventar quienes ostentan la titulación de Ingenieros Industriales; cuarto, las obras hidráulicas se comprenden dentro de las competencias de los ingenieros industriales en el Decreto de 18 de septiembre de 1935.

Por ello, el recurso contencioso administrativo debió ser estimado en parte, al no ser conforme a derecho la denegación de las licencias de obras para la construcción de piscinas, basada esta denegación en la titulación del proyectista, ingeniero técnico. Sin embargo, no procede efectuar declaración genérica a favor de la competencia de este colectivo, al no encontrarse en e ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 71 de su Ley Reguladora .

SÉPTIMO. En aplicación del artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional de 1998 , procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Al estimarse el recurso, no procede imponer las costas del mismo a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra la Sentencia nº 59/2013, de 1 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca , la cual se REVOCA.

2º) ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo, al no ser conformes a derecho los actos administrativos impugnados, anulándolos.

3º) Sin costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.

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 la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. ^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.