

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA**

PROCEDIMIENTO: Procedimiento Ordinario 73/05

CARLOS GARCIA LAHESA

Procurador de Los Tribunales
Linaje 4 - 29001 Málaga
Telf. y Fax: 952 21 32 58
Móvil: 629 22 77 26
Correo: 60141@icpmalaga.es

SENTENCIA NÚMERO 557/11

En la ciudad de Málaga, a 16 de diciembre de 2011.

Don David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 73 de los de 2005, seguidos por contratación pública, en los cuales han sido parte, como recurrente, el Consejo General de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera, representado por el Procurador Sr. García Lahesa y asistido por la Letrada Sra. Jiménez Shaw; y como Administración demandada la Junta de Andalucía (Consejería de Empleo y desarrollo Tecnológico), con la representación y asistencia del Sr. Letrado de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Procurador Sr. García Lahesa, en nombre y representación de el Consejo General de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera, se presentó ante el Decanato de los Juzgados de esta capital escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta del recuso de alzada formulado frente a la dictada por la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía el día 22 de abril de 2004 en el expediente relativo a la obra de ejecución del túnel tramo Gobantes-Valle de Abdalajís Oeste por la que se acordaba rechazar la propuesta formulada por la UTE Abdalajís Oeste consistente en designar director facultativo de la obra de ejecución del túnel tramo Gobantes-Valle de Abdalajís Oeste a D. _____, al sobrepasar el trabajo a dirigir la competencia profesional del técnico propuesto, en base a su especialidad; otorgando un nuevo plazo de diez días para presentar nueva propuesta de director facultativo.

Segundo.- Convenientemente turnado dicho escrito, recae el conocimiento del mismo en este Juzgado, que dicta Providencia admitiéndolo a trámite, ordenando la sustanciación de la cuestión por los trámites del procedimiento ordinario, teniendo por personada a la parte y ordenando reclamar de la Administración demandada el expediente administrativo y el emplazamiento de interesados.



Tercero.- Recibido el expediente administrativo se dictó Providencia por la cual se ordenó su entrega a la parte actora para que la misma formalizase a la vista de aquella demanda por plazo de veinte días. Verificada la entrega y la formalización de la demanda en plazo, así como la posterior devolución del expediente administrativo, se solicitó el dictado de Sentencia por la que se declarase contraria a derecho el acto impugnado y la resolución originariamente recurrida, reconociéndose el derecho a D. como director facultativo para el proyecto de construcción de plataforma de la línea de alta velocidad Córdoba-Málaga en el tramo Gobantes-Valle de Abdalajís Oeste de la Provincia de Málaga. Se ordenó por Providencia dar traslado de la misma a la Administración demandada por idéntico plazo para formalizar contestación, formulando cuestión previa de inadmisibilidad que fue rechazada por este Juzgado mediante Auto de 7 de marzo de 2006. Tras el dictado e resolución se presentó contestación en forma en el plazo del artículo 128 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Cuarto.- Por Auto dictado por este Juzgado el día 20 de febrero de 2009 se fijó la cuantía del proceso en la de indeterminada; acordándose, a su vez, el recibimiento del pleito a prueba, otorgándose un plazo de quince días para proponer y treinta para practicar las pruebas que interesaren a las partes. Verificada, en su caso, la práctica de las mismas con el resultado que consta, se dictó Providencia instando a las partes a solicitar celebración de vista o formulación de conclusiones escritas, solicitando aquellas plazo para formular conclusiones, a lo que se accedió mediante Providencia. Una vez transcurrió el plazo enunciado y presentados, en su caso, escrito de conclusiones por las partes, quedaron los Autos pendientes del dictado de Sentencia.

Quinto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo el plazo para dictar Sentencia, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la última anualidad ha superado en cifra cercana al cincuenta por ciento el módulo establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente al acto administrativo aludido en los antecedentes de hecho alegando que el mismo, y la resolución originariamente recurrida, conculcan una constante jurisprudencia que proclama como el técnico competente para suscribir un proyecto (y el colegiado cuya designación para director de ejecución del proyecto suscribió el mismo) lo es también para dirigir las obras, siendo, por tanto, contrario a derecho el rechazo a la propuesta de designa en su momento efectuada. Se arguye, igualmente, que las instrucciones técnicas complementarias aplicables a los trabajos (las números 10.3.01 (R) y 04.6.05) no exigen que aquellos sean dirigidos por ingenieros de minas de segundo ciclo, ni que estos cursasen una concreta especialidad, llevándose a cabo una interpretación restrictiva e indebida de los artículos primero y segundo de la Ley 12/1986, ya que el director facultativo propuesto estaba suficientemente capacitado para desempeñar tal cometido, al incluirse en el temario cursado por aquel las materias necesaria conforme a lo que se recoge en el Real Decreto 1449/91. Por su parte la Administración solicita la desestimación del recurso por entender que el acto atacado se ajusta a derecho, invocando la aplicación de los principios de accesoria y

complementariedad, que hubiera facultado para la dirección facultativo al otro firmante del proyecto, que es igualmente Ingeniero Técnico de Minas, pero en la especialidad de explotación de minas (y no, como el recurrente, en la especialidad de prospecciones y sondeos, en lo que entiende que son materias ajenas a la ejecución de la obra para cuya ejecución se le propuso como director)

Segundo.- El objeto de la controversia a dilucidar es estrictamente jurídico, en tanto en cuanto se constriñe de forma exclusiva a determinar si el Sr. (Ingeniero Técnico de Minas, que cursó la especialidad de sondeos y prospecciones mineras, siendo este un hecho no debatido) puede ser designado director facultativo en una obra de ejecución de un túnel “doble escudo” con intervención de determinada maquinaria (tuneladora, perforación, voladura y arranque con rozadora). La propia resolución administrativa apunta con claridad (y ello se colige igualmente de la lectura de la contestación de la demanda) que la razón por la que se rechaza al Sr. no obedece a su titulación (Ingeniero Técnico de Minas), que se entiende adecuada para la labor citada, sino porque el mismo ha cursado la especialidad de Prospecciones Mineras y sondeos y no la de Explotación de Minas, que hubiera sido, en opinión de la Administración, la adecuada al efecto. Partiendo de esta última premisa se pueden orillar ciertos debates estériles sobre necesidad de titulación de segundo ciclo y se simplifica notablemente la cuestión a abordar (ya que las extensas alegaciones de la parte actora tratan exhaustivamente de justificar la capacitación del colegiado aludido, lo que, a la vista de lo expuesto, se antoja innecesario).

Pues bien, expuesta de esta forma la cuestión ya se puede anunciar que el recurso debe prosperar. Tal estimación se justifica con la abundante jurisprudencia existente en relación con la interpretación de los dos primeros artículos de la Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos. En aquellos se reconoce a los Ingenieros Técnicos la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión (entre las que se incluyen, conforme al apartado b del artículo segundo, atribuciones tales como la dirección de proyectos, aun cuando hubieran sido elaborados por un tercero, que tengan por objeto la construcción de bienes muebles o inmuebles que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación), pero siempre “dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica”; añadiendo el párrafo segundo del artículo primero que, a tales efectos, “considera como especialidad cada una de las enumeradas en el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las Escuelas de Arquitectos e Ingeniería Técnica.”

Partiendo de tales consideraciones, como apunta la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 21 de julio de 2008 (recurso 859/04), que cita, entre otras, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2006 (dictada en el recurso de casación 2390/01), nuestra legislación se decanta por huir del monopolio de determinadas profesiones o titulaciones para el desempeño de determinadas funciones y, por tanto, de lo que se ha venido denominando (en Sentencias de la Sala Tercera tales como las de 29 de abril de 1995, 25 de octubre de 1996 o 15 de abril de 1998) como “competencia exclusiva general” a favor de aquellas. Por el contrario, se defiende que para su desarrollo ha de atenderse fundamentalmente al nivel de conocimientos que se derivan de los títulos profesionales y de acuerdo con la capacidad profesional que acrediten aquellos, sin que, como expone la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de

1996, "sea indispensable que actúe siempre el profesional estrictamente especialista". Y ello porque, como razona la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1998, frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, 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 unos 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 hubieran seguido. Esta línea jurisprudencial se reafirma en multitud de Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tales como las de 13 de noviembre de 2.006 (casación 5049/01), 2 de febrero de 2.007 (casación 6329/01) o 5 de marzo de 2.007 (casación 426/02) en las que se citan otros pronunciamientos de 21 de octubre de 1.987, 27 de mayo de 1.980, 8 de julio de 1.981, 1 de abril de 1.985, 27 de octubre de 1.987, 9 de marzo de 1.989, 21 de abril de 1.989, 15 de octubre de 1.990, 14 de enero de 1.991, 5 de junio de 1.991 y 27 de mayo de 1.998, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional 50/1.986, 10/1.989, 27/1.991, 76/1.996 y 48/1.998.

Ello no obstante, como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000, citando a su vez las previas de 6 de febrero de 1990 y 9 de julio de 1988, la facultad de redactar y firmar proyectos a que se refiere el citado artículo 2.1 de la Ley 12/1986 (y por tanto, a la dirección de las obras que se reflejan en aquellos) se limita en el caso de los ingenieros técnicos al supuesto de que los mismos "queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación", rigiendo, por ello, el principio de especialidad, siendo obligado remitirse para determinar las mismas a las especialidades que contempla el Decreto 148/1969, de 13 de febrero. Y, añade la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000, junto con el enunciado el principio de especialidad ha de tenerse igualmente en cuenta el principio de accesoriidad o complementariedad, de tal forma que junto a la capacidad técnica derivada de los conocimientos adquiridos conforme a los respectivos planes de estudio, debe tenerse en cuenta el ámbito en que el legislador ha querido que se desenvuelva su actividad; es decir, han de conjugarse la competencia técnica y la legal. En esta dirección igualmente apunta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 14 de julio de 2003 (apelación 204/02), cuando, citando las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1998, 31 de mayo de 1999, 3 de febrero de 2000 o la precitada de 29 de mayo 2000, expone que la consideración de "competente" de un determinado titulado no depende única y exclusivamente de su preparación o capacitación técnica derivada de los conocimientos adquiridos conforme a los respectivos planes de estudios para ostentar aquella calificación. Y es que a tal capacitación técnica ha de sumarse, como exigencia, la denominada "capacitación o competencia legal", derivada de la adscripción de la actividad de los distintos titulados a los ámbitos de actividad que les son específicos, esto es, a los que constituyen el núcleo esencial de cada ingeniería. Ello no obstante, pueden atemperarse tales exigencias con la aplicación del principio de accesoriidad o complementariedad, que supone admitir la competencia legal de un titulado para la redacción y ejecución de un proyecto para el que, a priori, no es competente, si el mismo es accesorio o se inserta en un proyecto global para el cual sí goza de competencia.

Tercero.- Aplicando tales razonamientos al supuesto de actuaciones se colige, como se expuso, que el acto combatido no se ajusta a derecho. En primer lugar porque la director

facultativo que se proponía estaba en posesión de un nivel de conocimientos adecuado al efecto, que se derivaba del título profesional ostentado. Así se desprende con claridad del certificado obrante al folio 102 del expediente, expedido por el departamento de mecánica de la Escuela de Ingeniería Técnica de la Universidad de Córdoba, de fecha 2 de diciembre de 2003, en el que se refleja como el Sr. cursó asignaturas en las que procedió al estudio de la maquinaria de ataque puntual y de geotecnología de avance mecanizado (como la empleada para la excavación del túnel de doble escudo que se pretendía ejecutar) así como el laboreo y mecánica de rocas en la minería interior, y geomecánica y comportamiento tenso-deformacional túnel-terreno (que son los conocimientos necesarios para la excavación de un túnel). Como se ha apuntado en el anterior fundamento, es este el criterio fundamental, ya que no es indispensable que actúe siempre el profesional estrictamente especialista. A ello se añade, en segundo lugar, que las concretas operaciones a desarrollar para la excavación del túnel no exigen específicamente estar en posesión de una especialidad concreta dentro de la ingeniería de minas (atendiendo a la normativa técnica citada por la parte actora, sin que la Administración alegue la aplicabilidad de otra distinta, sin que pueda llegar a conocerse por quien suscribe, por no haberse remitido el proyecto junto con el expediente administrativo). Como acertadamente apunta la actora en su demanda, ni el artículo tercero de la Instrucción Técnica Complementaria 10.3.01 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobada en la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 20 de marzo de 1986 (en redacción vigente tras la modificación operada por la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 29 de julio de 1994, publicada en BOE de 16 de agosto), ni el artículo cuarto de por la Instrucción Técnica Complementaria 04.6.05 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril (en redacción vigente tras la modificación operada por la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 19 de abril de 1994, publicada en BOE de 6 de mayo) exigen que las labores referidas en aquellas (voladuras especiales con explosivos y sostenimiento de tierras en labores subterráneas, respectivamente) sean proyectadas o dirigidas en su ejecución por Ingeniero Técnico de Minas de una concreta especialidad; pues el primero tan solo exige que los proyectos de voladuras los suscriba “un técnico titulado de Minas” (sin que la Administración se oponga a que lo suscriba un Ingeniero Técnico en Minas de otras especialidad) y el segundo que la realización de una labor u obra subterránea requiere un estudio técnico o proyecto de sostenimiento suscrito por “técnico titulado competente” (idéntico razonamiento al anterior). Y, por último, y en tercer lugar, porque la especialidad que ha cursado el recurrente se ajusta a la concreta operación a desarrollar (construcción de un túnel para la instalación de una vía ferroviaria) tanto como la que la Administración considera suficiente (la de explotación de minas). Ciertamente es que en el apartado c) del artículo 3.6 del Decreto 148/1969, de 13 de febrero, de denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y especialidades de las Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica, se refleja como especialidad propia de la ingeniería técnica minera la de Sondeos y prospecciones mineras, expresando que la misma es “la relativa a la ejecución de las operaciones de sondeo y trabajos de prospección minera”. Igualmente es cierto que la concreta operación cuya ejecución se pretendía dirigir (la referida excavación de túnel para instalación de línea de alta velocidad) no constituye una labor ni de prospección minera ni de sondeo minero. Pero no es menos cierto que tampoco encaja en la especialidad reflejada en el apartado a) del referido precepto, que establece como la especialidad de explotación de minas es “la relativa a la ejecución de los trabajos interiores y exteriores de explotación de minas”. Es más, tampoco encaja en el resto de especialidades (la de instalaciones de combustible y explosivos, relativa al montaje, revisión y mantenimiento de las fábricas de

combustible y explosivos, así como en la selección y utilización de los últimos; la de instalaciones electromecánicas mineras, relativa al montaje, revisión y mantenimiento de las instalaciones electromecánicas mineras; o a la de metalurgia, relativa a los procesos metalúrgicos y a su utilización.), por lo que ha de entenderse que las labores referidas, sin llegar a encajar en ninguna especialidad, forman parte del núcleo o tronco común de la titulación. Todo ello reafirma aún más la existencia de una capacitación profesional o técnica del Sr. . . . para ostentar la dirección de la ejecución del proyecto referido.

Es cierto, no obstante, que el hecho de haberse acreditado dicha cualificación, como ya se anunció, no puede erigirse en único argumento para que el recurso prosperase, pues ello supondría ignorar la exigencia de exigir, junto a la expresada calificación técnica (adverada en el expediente) la referida "capacitación o competencia legal", derivada de la adscripción de la actividad al de ámbito de la actividad específica de la titulación, esto es, el que constituye el núcleo esencial de, en este caso, la ingeniería de minas (aun siempre atemperando lo anterior con el principio de accesoriedad o complementariedad. Mas sucede que en este caso no es necesario acudir al referido principio de accesoriedad, pues la actividad a desarrollar (la excavación de un túnel) entra dentro del ámbito específico de la titulación de la que estaba en posesión la persona propuesta. La aplicación del referido principio tendría sentido si la excavación del túnel fuese auxiliar o accesoría a otro tipo de obra de ingeniería y se cuestionare la capacidad de un ingeniero de otra rama (industrial, telecomunicaciones...) para suscribir el proyecto o dirigir la obra (denótese que la gran mayoría de sentencias dictadas por las partes versaban justamente sobre este tipo de supuestos), pero carece de sentido en el presente, ya que, como se ha expresado, la excavación de túneles es una de las operaciones que claramente puede considerarse incluida en el "núcleo esencial" (en la terminología empleada por la jurisprudencia) de la ingeniería de minas. Por ello el recurso debe ser estimado, con las consecuencias legalmente inherentes.

Cuarto.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad. No apreciándose en la parte cuyas pretensiones no prosperan temeridad o mala fe, procede la no imposición de costas a ninguna de ellas.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debiendo estimar y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. García Lahesa, en nombre y representación de el Consejo General de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera, frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, debo anular y anulo el mismo por no ser conforme a derecho con todas las consecuencias legalmente inherentes, y en su consecuencia se reconoce el derecho de D. . . . a haber sido designado como director facultativo para el proyecto de construcción de plataforma de la línea de alta

velocidad Córdoba-Málaga en el tramo Gobantes-Valle de Abdalajís Oeste de la Provincia de Málaga.

No se efectúa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este mismo Juzgado. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 Euros el cual habrá de efectuarse en el "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANESTO cuenta nº 3137/0000/22/0073/05, debiendo acreditarse la constitución del mismo en el momento de la interposición, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, y ello con las exclusiones previstas en el apartado quinto de dicha norma, quedando también excluidos los que tengan concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga.

PUBLICACIÓN: Dada y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe