



Roj: **STSJ AND 12060/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12060**

Id Cendoj: **29067330022023100695**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Málaga**

Sección: **2**

Fecha: **24/05/2023**

Nº de Recurso: **1680/2022**

Nº de Resolución: **1334/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SANTIAGO MACHO MACHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320180000663.

Procedimiento: Recurso de Apelación 1680/2022.

De: GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA y COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE MALAGA

Procurador/a: ANA CRISTINA DE LOS RIOS SANTIAGO

Letrado/a: S.J. GERENCIA MUNIC. URBANISMO MALAGA

Contra: COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MALAGA

Procurador/a: MARIA CASTRILLO AVISBAL

SENTENCIA NÚMERO 1334/2023

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES/A:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADA/O

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 24 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 1680/22, interpuesto por Letrada de sus Servicios Jurídicos en nombre y defensa de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, ORAS E INFRAESTRUCTURAS del Ayuntamiento de Málaga, así como el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE MALAGA, representado por la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago y asistidos por el Letrado Sr. Canivell y de Toro, contra la sentencia nº 165/2022, de 23 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº UNO de MÁLAGA, al PO 89/18, compareciendo parte apelada el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MALAGA, representado por la Procuradora Sra. Castrillo Avisbal y asistido por Letrada Sra. Salvatierra Ruiz-Mantero.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de Málaga dictó la sentencia en el encabezamiento reseñada que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte ahora apelada.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación por la Administración Municipal a 15/06/22, exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir Resolución por la que estimando el presente recurso de apelación, y, en base a lo expuesto acuerde dejar sin efecto la misma declarando ajustado a derecho el acto administrativo impugnado, con condena en costas.

El Colegio apelante presenta escrito el 16/06/22 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir Sentencia estimando el presente recurso de apelación, revocando la Sentencia recurrida, declarando competente al Arquitecto Técnico Sr. Amadeo para redactar el Proyecto de litis.

TERCERO.- La parte pelada presenta escrito el 11/07/22 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir sentencia desestimatoria de ambos recursos de apelación y confirmatoria de la sentencia impugnada, con imposición de costas a los recurrentes.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, sin que ninguna de ellas solicitara el recibimiento a prueba, vista o conclusiones, se señaló para votación y fallo, que ha tenido lugar hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de Málaga dictó la sentencia nº 165/2022, de 23 de mayo, al PO 89/18, falla:

Que ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. María Castrillo Avisbal, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA, contra la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DE MÁLAGA frente a la resolución de 19 de junio de 2017 dictada por el Sr. Coordinador General de Urbanismo y Vivienda, y Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, Expediente NUM000, por la que se concede licencia de obra menor para reparación de Alcubillas de Aguas, anulando la misma y dejándola sin efecto, con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte demandada.

SEGUNDO.- La Administración municipal apelante alega un síntesis:

- La errónea valoración de la prueba.

Con fecha 19 de junio de 2017 por el Sr. Coordinador General de Urbanismo y Vivienda y Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en el Expediente NUM000, se concede Licencia de Obra Menor al Instituto Municipal de la Vivienda para reparación externa en la Alcubillas de Aguas de la Trinidad, (siglos XVI y XVII), en virtud del Certificado de intervención del arquitecto técnico Amadeo visado en fecha 14 de marzo de 2017.

Las obras se realizan sobre un edificio catalogado con protección arquitectónica de grado I, situado de forma exenta en un entorno ajardinado, fuera de los límites del PEPRI Centro. De conformidad con la ficha del PGOU (folio 4) a la construcción se añade en los años 60 una fuente pilón. Se trata de un elemento realizado con moldes rellenos de cemento blanco y marmolina que en el momento de otorgarse la licencia se encuentra relleno con mortero de cemento.

La sentencia recurrida estima erróneamente, sea dicho en términos de defensa, la entidad de las obras realizadas toda vez que, a pesar de lo manifestado en la misma, las obras llevadas a cabo en el Proyecto de Reparación de la Alcubilla no alteran la misma, ya que no modifican ni alteran su configuración arquitectónica, ni produce una variación esencial en ninguno de los elementos protegidos.

Y las obras de reparación y consolidación parciales que no alteran la configuración arquitectónica del edificio o de sus elementos objeto de protección ni conlleven una variación esencial en los mismos, no se consideran obras de edificación y no están sujetas a la LOE.

Las propias palabras de la sentencia ratifican esta afirmación al definir las obras la sentencia como actuaciones que *pretenden frenar y reparar el estado de deterioro que presenta la alcubilla en su cubierta y muros, afectados por la humedad, que deterioran los revestimientos y acabados, así como dotar el interior con una instalación de electricidad e iluminación.*



Teniendo en cuenta lo anterior, debe estimarse que las obras afectan a elementos o partes que son objeto de protección, pues, como se ha dicho, la ficha del edificio incluye como elementos de interés los azulejos de la cubierta, y los esgrafiados de sus parámetros, previniéndose en la propuesta una actuación directa sobre la cubierta, además de la instalación de electricidad y luz y otros cambios como el cambio de color del inmueble, que son actuaciones que alteran las características originales del inmueble, lo que además viene abalado por el informe pericial aportado por la demandante.

Los cambios descritos aunque intervienen sobre los elementos protegidos no alteran su configuración arquitectónica, y sólo en ese caso existe una alteración jurídicamente relevante.

- La vulneración de la jurisprudencia.

La Sentencia infringe la doctrina jurisprudencial respecto de la necesidad de un proyecto emitido por arquitecto superior, que constituye la motivación sustancial de la misma, que entiende que la obra realizada necesita de un proyecto emitido por arquitecto superior.

La Juzgadora realiza una errónea valoración de la prueba y de ella deduce la aplicación de una fundamentación jurídica inadecuada al caso.

La determinación del profesional competente se determina a la luz de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y de conformidad con la misma debemos determinar si estamos ante una obra que requiere de la previa elaboración de un proyecto técnico de edificación toda vez que de esta premisa podremos determinar si dicho proyecto requiere de visado colegial y consecuentemente quién es el técnico competente para su redacción.

Las obras que requieren de PROYECTO TÉCNICO DE EDIFICACIÓN, de acuerdo con el artículo 2.2 de la LOE son, en lo que nos atañe:

- Obras 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, cuando:

* tengan el carácter de intervención total

* y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

La clave pues, en este último caso, está en determinar qué se entiende por "afectar a los elementos o partes objeto de protección". Dado que el término afectar no tiene unos límites precisos, estamos ante un concepto jurídico indeterminado cuya clarificación debe hacerse a través de la jurisprudencia:

La Sentencia de 6 de octubre de 1998 (RJ\1998\8523) de la Sección 3a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sus Fundamentos de Derecho Segundo y Cuarto dice: (...)

La Sentencia número 844/2006, de 28 de septiembre, (JUR\2008\268409) de la Sección 2a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sus Fundamentos de Derecho Primero y Segundo dice: (...)

Del examen de la citada jurisprudencia se desprende que una obra afecta a los elementos o partes objeto de protección cuando modifica o altera su configuración arquitectónica, o cuando dicha obra produzca una variación esencial en alguno de los elementos protegidos.

Por tanto, las obras de reparación y consolidación parciales que no alteran la configuración arquitectónica del edificio o de sus elementos objeto de protección ni conllevan una variación esencial en los mismos, no se consideran obras de edificación y no están sujetas por tanto a la LOE.

En virtud de lo antepuesto, para determinar el técnico competente para redactar proyectos técnicos que no sean de edificación, no será aplicable la LOE sino que tendremos que examinar ante qué tipo de obra o instalación nos encontramos, siendo competente el técnico cuya especialidad abarque ese tipo de obra o instalación.

Fijada esta cuestión se trata de situarnos en la polémica sobre dónde están los límites competenciales, en la materia entre los Arquitectos técnicos y Aparejadores, por lo que hemos de acudir al artículo 2.2 (puesto en relación con el artículo 2.1) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, corresponde a los Arquitectos técnicos y Aparejadores:

" La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación".



Además, el artículo 2.2 de la Ley 12/1986, les atribuye la competencia para elaborar proyectos de demolición y para toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la legislación sectorial, no precisen de proyecto arquitectónico y para las intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica.

En el mismo sentido hemos de pronunciarnos respecto de la dirección de obras si examinamos lo dispuesto en el artículo 2.1 a) y b) de la Ley 12/1986, al que también se refiere el artículo el artículo 2.2 de la Ley 12/1986, para establecer las competencias de los Arquitectos técnicos y Aparejadores.

En definitiva, en el caso que nos ocupa, constituyendo la intervención llevada a cabo por el IMV obras de reparación y consolidación parciales que no alteran la configuración arquitectónica del inmueble protegido ni conlleva una variación esencial en los mismos, no se consideran obras de edificación y no están sujetas por tanto a la LOE, debiendo aplicarse la Ley 12/1986, conforme a la cual es competente el arquitecto técnico para realizar las actividades de planificación y dirección de la obra llevada a cabo, siendo la licencia perfectamente legal.

TERCERO.- El Colegio apelante opone, en síntesis:

- Habilitación legal del arquitecto técnico para la redacción del proyecto. Torre sin uso.-

En primer lugar es necesario conocer si a la intervención en la Torre le es de aplicación la Ley de Ordenación de la Edificación, que en su artículo 2 distingue entre la aplicación de dicha norma a las obras de nueva construcción y a las que se ejecuten en edificios existentes, para las que sea preciso proyecto y técnico que pueda redactarlo.

Dado que no estamos ante la acción de construir un edificio, pues consta en el procedimiento que se describe la Alcubilla, Torre actualmente sin uso que formó parte de antigua infraestructura hidráulica de la ciudad de Málaga, así consta en la Ficha de Protección del PGOU de Málaga inserta en 1.2.3.1 de la Propuesta Técnica de Reparación de litis, en cuyo apartado Síntesis Histórica informa que esta Alcubilla es una de las conducciones que en los siglos XVI y XVII suministró agua a Málaga.

Por tanto a la Torre exenta objeto de litis, que formaba parte del antiguo acueducto de San Telmo, que está rodeada de un jardín público, careciendo de uso que esté comprendido en los grupos prevenidos en los apartados a), b) y c) del artículo 2.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, ésta no le es de aplicación.

Véase al F. 60 que el Colegio de Arquitectos recurrente solicitó vista del expediente administrativo de otorgamiento de licencia para la reparación de la Alcubilla, por supuestamente corresponder el uso principal al sanitario, cuando dicha Torre reiteramos carece de uso alguno comprendido en los grupos del precitado precepto LOE.

Y en segundo lugar, en relación a las intervenciones en edificios preexistentes, el art. 2.2.b) LOE dispone que se requerirá de un Proyecto según lo establecido en su art. 4, para obras de 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.

Del expediente administrativo y de la prueba practicada resulta acreditado que la actuación ha sido parcial, mediante demolición o picado (de las pinturas), reparación (de los azulejos de cubierta, del revestimiento existente tras las pinturas, y del zócalo), y protección (puerta igual que la preexistente y mallas anti pájaros, así como tratamientos hidrofugantes). Y se ha iluminado el interior.

También se ha dejado un testigo testimonial que reproduce lo mostrado en una cata, se ha protegido por el exterior con una cerca igual a la existente y se ha actuado sobre el pavimento exterior, no protegido.

Por lo que a juicio de la Administración demandada y del Perito Arquitecto y Arquitecto Técnico Sr. Humberto, no se ha afectado a la configuración arquitectónica de la Torre, ni a los elementos o partes objeto de protección, que se han reparado para conservarlos manteniendo todas sus características originales y, además, se ha añadido una iluminación básica para que se vea y unas mallas anti pájaros para facilitar la conservación. Y aunque ciertamente, se han eliminado pinturas, se ha cambiado una puerta de chapa, se ha retirado una fuente, se han sustituido morteros de cemento por otros de cal y se ha destapiado un hueco, fueron intervenciones que, aunque realizadas en la misma torre, no se puede considerar que hayan supuesto afección a la misma, sino a dichos elementos añadidos.

Aunque la Administración demandada mantiene que las obras no alteraban la configuración arquitectónica del edificio ni a elementos o partes de protección, la Sentencia recurrida, en F.D. Segundo, considera las obras de carácter parcial afectantes sobre elementos de la edificación objeto de protección, por lo que determina



erróneamente que por aplicación del art. 2.2.c) LOE el técnico competente para la redacción del Proyecto sea Arquitecto, conforme al art. 10.2.a) LOE.

Y decimos erróneamente por cuanto el agente proyectista que puede redactar el Proyecto de litis, aunque no reconocemos ni a efectos dialécticos que las partes objeto de protección hayan resultado afectadas, de conformidad con el art. 10.2.a) podrán ser Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico, de acuerdo con sus especialidades o competencias específicas, pues dicho precepto en cuyo párrafo quinto dispone que idénticos criterios se seguirán respecto proyectos de obras que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del art. 2 de dicha Ley.

Por consiguiente de resultar de aplicación el art. 2.2.c) LOE, no solo la titulación de Arquitecto sería habilitante para la intervención objeto de litis, pues la LOE reserva exclusividad al Arquitecto como profesional con titulación habilitante para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del art. 2, y compartida con Ingenieros para los usos del grupo b) del precitado apartado, pero no nos encontramos en ninguno de estos supuestos en el presente recurso.

De lo que resulta que de ser preciso Proyecto, en virtud de la ausencia de uso de clase alguno, y de lo dispuesto en el párrafo quinto del art. 10.2.a) de la LOE, 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.

- De la propuesta técnica de obras de reparación y de la obra realizada no resultaron afectadas las partes objeto de protección.-

Se hace preciso atender al caso concreto de litis, por cuanto la Sentencia apelada falló estimando el recurso del COA exigiendo titulación de Arquitecto para la intervención interesada de la Alcubilla por el IMV al considerar intervención parcial afectante a los elementos o partes objeto de protección, y aunque lo fuera se encuentra amparada en la competencia del Arquitecto Técnico conforme a lo prevenido en los preceptos antes referidos.

Sin embargo, resulta de la Propuesta Técnica, Anexo al EA, las obras proyectadas en la Torre fueron de reparación parcial, definiendo las actuaciones en la pág. 20 y 21, como ya se ha dicho consistentes en eliminación de pintura plástica y mortero de cemento, limpieza, destapiado de huecos, y nueva pintura de paramentos exteriores; y en la cubierta reconstrucción de los azulejos originales que se encontrasen deteriorados, y posterior capa de protección; instalación eléctrica e iluminación del interior, y pintura a la cal; y rebaje del perímetro exterior dentro de enrejado existente, con nueva solería.

Del análisis exhaustivo efectuado por el Perito Sr. Humberto, cuyo Informe se acompañó con la contestación de esta parte, la actuación en la Torre ha sido parcial, no afectando a la configuración arquitectónica del elemento protegido, que ha sido reparado para conservarlo.

Véase que los extremos debatidos son el revestimiento y la cubierta, pues ambos son los especificados con detalle en la ficha del catálogo.

En cuanto a la cubierta, resulta acreditado que sólo ha sido sometida a reparación, no se ha ejecutado una solera ni se ha levantado la misma para reponerla. De haber intervenido en la estructura de cubierta la Administración no habría tramitado la licencia como de obra menor.

Dedica el Perito Sr. Humberto el apartado 5.3 de su Informe Pericial a la actuación sobre la cubierta, a cuatro aguas y acabadas con azulejos bicolores en espiga, consistiendo la intervención en la reparación del vidriado de los azulejos y terminación con protección impermeabilizante incolora, reprochando el recurrente que se colocó una solera o losa de hormigón bajo los azulejos, lo que no es cierto por cuanto la solera de hormigón se colocó alrededor de la Alcubilla no en la cubierta.

Es muy gráfico observar a los operarios limpiando los azulejos originales previo a su reparación -foto en página 17 del Informe Torres- azulejos que no se estarían limpiando si posteriormente hubiera que demoler la cubierta para ejecutar una solera bajo los mismos.

En la cubierta únicamente se ha efectuado una mera reparación constructiva y cerrajería (azulejos y veleta), reparación que no ha alterado ni afectado en modo alguno a la estructura de la cubierta, a la que no se ha añadido ninguna solera ni losa de hormigón, actuaciones todas ellas de reparación realizadas para conservar dichos azulejos.

En cuanto a los revestimientos, tras las catas realizadas durante el proceso se comprobó que la Torre disponía de varias capas de revestimiento según la época, siendo el más exterior una pintura muy reciente al parecer acrílica que no dejaba transpirar a los muros, y bajo ésta varias capas de encalado con parches de mortero



de cemento procedentes de reparaciones puntuales, salvo en la base que se aplicó en toda su superficie previsiblemente para evitar humedades.

Dado que en la ficha de Protección del PGOU se refiere la existencia de esgrafiados -y que en la realidad se ha encontrado punzonados lineales simulando tendeles (juntas horizontales de los ladrillos)-, la intervención ha eliminado las pinturas recientes, y al llegar al revestimiento protegido éste ha sido únicamente reparado, por cuanto el punzonado de tendeles ya existía desde origen, tal como se aprecia en la fotografía inferior de la página 21 del Informe Torres, por lo que la intervención no ha inventado el dibujo de los tendeles, simplemente reparó el que había y lo reprodujo donde había mortero de cemento.

Por ello no se ha producido un cambio en la imagen del elemento protegido, pues el cambio se produjo cuando se pintó sobre él, siendo el color decidido por el promotor IMV el organismo que decide el cromatismo en las fachadas, además de que el color aplicado es el mismo que ya se veía a través de los desconchones de la pintura, y por consiguiente no ha existido cambio de color sino devolución al color del revoco preexistente.

Por último hacer notar que la instalación eléctrica de la que se ha dotado a la Torre en modo alguno puede ser considerada una alteración de la construcción, así resulta del subcapítulo C09 Instalaciones de la Propuesta Técnica -F. 41 del Anexo-, que describe la instalación de un sencillo circuito eléctrico con dos tomas de corriente y cuatro luminarias.

De todo ello resulta que al amparo del Proyecto redactado por el Arquitecto Técnico Sr. Amadeo no se causó detrimento ni alteración a los valores patrimoniales del inmueble, de lo que se colige la errónea interpretación del correcto significado del término "afectar" a los elementos o partes objeto de protección, no bastando cualquier intervención sobre los mismos para tenerlos por "afectados", sino que se requería que dicha intervención fuera perjudicial, al contrario de lo que aconteció, tal como ha resultado acreditado pues dicha obra menor ya se encuentra finalizada.

- COMPETENCIA DE ARQUITECTO TECNICO.-

En cuanto a la competencia del Arquitecto Técnico para redactar la Propuesta Técnica reiteramos lo manifestado en nuestro escrito de contestación a la demanda y en el Informe Jurídico adjunto a la alegación de COAATMA a los F. 20 a 37; la jurisprudencia que a continuación se cita en apoyo de la competencia del Arquitecto Técnico da respuesta a recursos tramitados previa y vigente la Ley de Ordenación de la Edificación, no admitiendo la consideración de obra de edificación propiamente dicha la de reparación objeto de litis, que no precisa de licencia de obra mayor ni de la exclusiva intervención de Arquitecto como técnico competente.

1.- Sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6a, de 3 de octubre de 1990, RJ 1990\7839, que declara respecto reparación de tejado con sustitución de sus elementos, dotar de mayor pendiente a rampa existente, y apertura de huecos en paredes medianeras: (...)

2.- En los mismos términos se expresa el Tribunal Supremo mediante Sentencia, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5a, de 30 de julio de 1992, RJ\1992\6215, que dice: (...)

3.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Octubre de 1.992, Sala Tercera (Arz. 7.741/92) dictada en Recurso de Casación sobre competencia profesional de Arquitecto Técnico para redacción de Proyecto de Obras, en la que define la intervención del Arquitecto Técnico en relación a obras de construcción: (...)

4.- Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5a, de 18 de noviembre de 1992, RJ\1992\10409, afirma respecto diversas intervenciones en edificio construido (cambio de forjado de rollizos de madera por viguetas autoportantes de hormigón, refuerzos de muro de tapial, sustitución de tabiques de adobe por tabiques de ladrillo, e incluso sustitución de cubierta que se convierte en terraza) que: (...)

5.- Sobre la competencia de los Arquitectos Técnicos para redactar Proyecto de obras sobre edificios ya construidos cuando no afecten a su configuración arquitectónica, se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1.994 de la Sala Tercera, (Arz. 7.825/94), en los siguientes términos: (...)

6.- La Sentencia dictada por la Sección 5a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 3 de Mayo de 1.995, RJ\1995\4169, que en recurso interpuesto por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres contra Sentencia dictada el 21 de Diciembre de 1990 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Extremadura, revocó dicha Sentencia desestimando el recurso interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Extremadura contra resoluciones de la Alcaldía de Cáceres por la que se concedió licencia para rehabilitación de un inmueble.

Las obras cuya licencia administrativa se cuestionaba y para las que se declara la suficiencia de proyecto redactado por Arquitecto Técnico consistieron en la rehabilitación de un edificio incluido en el Plan Especial de

Protección y Revitalización del Patrimonio Arquitectónico de la Ciudad de Cáceres, que incluía la restauración de la fachada conservando su composición y fisonomía, rehabilitando la vivienda de planta baja y modificando la distribución de la alta en la que se diseñan dos apartamentos mediante la incorporación de los desvanes, con renovación y nueva instalación en su caso de los servicios de baños, cocinas, fontanería y electricidad.

Declara la Sentencia que la apertura o ampliación de los muros de carga, para facilitar la nueva distribución de la planta alta no supone afectación en los elementos estructurales del inmueble tanto horizontales como verticales, ya que este tipo de modificaciones solo son significativas a los efectos de la legislación vigente en cuanto "afecten al carácter de la edificación".

7.- Sobre la configuración arquitectónica se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de Octubre de 1.995 de la Sala Tercera (Arz. 7.602/95) en su Fundamento de Derecho Segundo, en los siguientes términos: (....)

8.- La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 1.997 (Arz. 7.236/97) se pronuncia en su Fundamento de Derecho Cuarto sobre la posibilidad de competencias compartidas o concurrentes para determinados proyectos, en relación a la especialidad técnica de los distintos titulados en la materia de ejecución de obras, en los siguientes términos: (....)

También los Tribunales Superiores de Justicia se han pronunciado de forma reiterada a favor de la habilitación legal de los Arquitectos Técnicos para redactar proyectos de reparación e intervención en edificio construido. Transcribimos por su interés, a continuación, parte de los fundamentos jurídicos de alguna de estas resoluciones judiciales: (...)

10.- STSJ Andalucía de 3 de octubre de 1991: (....)

11.- STSJ Andalucía de 20 de diciembre de 1991: (....)

12.- La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1a, del T.S.J. de Castilla-La Mancha, de 1 de Abril de 1.993, dictada en el recurso 232/1.991, ha confirmó la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Puente del Arzobispo, para la reparación y adaptación de edificio de viviendas, del que se discutía su carácter histórico, considerando la Sala que las obras de rehabilitación en cuestión, con un costo inferior a 8 M. de Ptas., no requieren de proyecto arquitectónico, sino que constituyen una intervención parcial en edificio construido, que puede proyectarse por Arquitecto Técnico, sin que a ello afecte la apertura de cuatro huecos ni el cambio de escalera, para dotar al edificio de tres viviendas independientes.

13.- STSJ Andalucía de 8 de octubre de 1993: (....)

14.- La Sentencia de la Sección 2a de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del T.S.J. de Madrid, de fecha 15 de Octubre de 1998, dictada en el recurso 1.667/93 seguido por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid contra resolución de la Oficina Comarcal de Rehabilitación de Edificios de la Comunidad de Madrid, en cuyo procedimiento han comparecido como partes demandadas la Comunidad Autónoma de Madrid y el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

La cuestión litigiosa venía referida a la habilitación legal de Arquitecto Técnico para suscribir un proyecto de rehabilitación de vivienda, cuyas obras consistían en la redistribución total de sus elementos, incluyendo un cambio de posición de una escalera interior que requería la demolición de 9,2 m² de forjado y de la antigua escalera con la consiguiente sustitución del forjado demolido adecuándolo a las nuevas necesidades con viguetas metálicas, con entrevigado de bovedilla cerámica y mallazo electrosoldado.

La Sentencia estima el recurso y anula la resolución administrativa por entender que obras de esta entidad no alteran la "configuración arquitectónica" del edificio, ya que como establecen entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 3-10-90; 30-10-91; 30-7-92; 18-11-92 y 1-3-93, con dicha adjetivación "con total seguridad, quiso evitar dicha Ley (12/1986) que por simples desfiguraciones de un edificio se privara a los Arquitectos Técnicos de proyectar intervenciones parciales en edificios construidos, excluyéndoles solo de hacerlo cuando por la entidad de los cambios a operar en el edificio fuese a resultar éste sustancialmente distinto en cuanto a su composición a como inicialmente sido concebido y construido".

15.- Sentencia del TSJ de Cantabria de 21 de julio de 1995: (....)

Tras la entrada en vigor de la LOE, la delimitación del concepto de "alteración de la configuración arquitectónica" ha disminuido considerablemente la conflictividad en este ámbito, admitiéndose pacíficamente por la gran mayoría de los Ayuntamientos españoles la habilitación legal de los Arquitectos Técnicos para realizar proyectos en los que no se traspasen los concretos límites, que establece el art. 2 de la LOE.

En tal sentido invocamos al caso de litis:



16.- La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Madrid dictada en el recurso de apelación 241/01, con fecha de 9 de Abril del dos mil dos, confirmando la Sentencia de instancia, declara la habilitación legal del Arquitecto Técnico para la redacción de proyecto de intervención sobre edificio existente, consistente en escalera de acceso a la cubierta aprovechando un hueco existente en el forjado, tabiquería, pavimentación, apertura de dos huecos en cubierta y colocación de dos ventanas cenitales, colocación de techos de escayola, instalación eléctrica con circuito independiente e instalación de tres radiadores con conexión a la red general de calefacción del inmueble.

Entiende la Sala que dicha obra no altera la configuración arquitectónica ni la estructura del edificio, aplicando para ello la L. 12/86 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Sentencia condena en costas a los apelantes (Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid y Colegio de Arquitectos de Madrid).

17.- La Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 13 de Noviembre de 2003, estimó el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, reconociendo la habilitación legal de los Arquitectos Técnicos para redactar un Proyecto de Rehabilitación de Edificios de Viviendas, en el que se efectuarían obras de mayor alcance que las objeto del presente Recurso de Reposición, pues preveía la realización de las siguientes: (...)

18.- La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de Mayo de 2005, rec. 1085/2003, declaró improcedente el requerimiento del Ayuntamiento de Tudela de sustitución del Proyecto de Rehabilitación de un edificio redactado por un Arquitecto Técnico por el de un Arquitecto Superior.

El recurrente fue el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Navarra, habiéndose acreditado en la prueba judicial con el informe pericial practicado que el proyecto discutido no tenía carácter de intervención total ya que no afectaba a la edificación existente en su integridad, no se producía la demolición completa del edificio, sino una intervención parcial que no producía variación esencial de la composición general exterior, aún a pesar de crear un hueco en cada planta en la fachada principal y modificando los existentes en la fachada posterior, cambio que el Tribunal no consideró como integral.

Por todo ello se ordenó al Ayuntamiento de Tudela continuase con la tramitación correspondiente del expediente de concesión de licencia, por encontrarse el Proyecto de la Arquitecto Técnico redactado dentro de sus atribuciones profesionales.

19.- Por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se dictó Sentencia de 28-09-06, en recurso interpuesto por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Pontevedra, estimándolo y declarando que el Proyecto Técnico de Rehabilitación y Adecuación de Edificio consistente en desmontaje de la cubierta con aprovechamiento de los materiales existentes (se trataba de un edificio situado dentro del casco viejo de la ciudad y sujeto a protección) y adición de tableros hidrófugos, chapa ondulada y aislamientos, tabiquería de ladrillo en divisiones interiores, solados, alicatados, carpintería interior y exterior, fontanería, electricidad, pintura, escayola, y varios, se encuentra dentro del ámbito de habilitación legal del Arquitecto Técnico redactor del mismo.

La Sala sentenciadora considera que "el Proyecto puede encomendarse a un Arquitecto Técnico..., el Proyecto no invade las competencias profesionales de los Arquitectos que establece la Ley de Ordenación de la Edificación, pues ni supone la construcción del edificio, o ni altera su configuración arquitectónica ya que no supone una intervención total, sino solo parcial, pero esta no produce variación esencial alguna en su composición exterior, volumetría o sistema estructural, ni cambia el uso del mismo ni afecta a las partes protegidas".

20.- Respecto intervenciones en edificios con protección integral, invocamos la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no Tres de Málaga, de 11/10/10, que es firme, recaída en recurso P.O. 308/04 seguido por el Colegio de Arquitectos frente acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Málaga, que aprobó Proyecto de Obras redactado por Arquitecto Técnico para obras en el edificio de equipamiento con protección integral "Mercado de Salamanca", resolución que declaró la competencia del Arquitecto Técnico.

21.- El Tribunal Supremo dirimió esta cuestión de competencia de los Arquitectos Técnicos, resolviendo la Sala Tercera de lo Contencioso- Administrativo en Sentencia de 6 de Octubre de 1998 (Rec. La Ley 7981/90), que los Arquitectos Técnicos son competentes para elaborar proyecto de restauración de Iglesia, sentencia dictada en recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria contra Acuerdo de la Diputación de Cantabria que adjudicó obras de restauración de la Iglesia de San Martín de Valdelomar, incluidas en el Plan de Restauración del Patrimonio de Religiosos de Cantabria, obras que restauraban la fisonomía propia de la Iglesia, reparando la cubierta, bóvedas, clave de arco, formaba una placa bajo cubierta, acometía la iluminación interior, formaba un tejadillo para zona de acceso, reponía losa de piedra, ajardinaba el recinto



perimetral, y reparaba el interior de la sacristía, entre otras, obras todas ellas, que al igual que la de la Iglesia de Santiago, comprenden intervenciones parciales sobre edificio construido que en absoluto alteran la configuración arquitectónica existente con anterioridad.

El T.S. desestimó el Recurso del Colegio de Arquitectos, y en definitiva rechazó que dichos profesionales tengan competencia exclusiva simplemente por el hecho de que las obras estén relacionadas con el Patrimonio Histórico Artístico.

22.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, en P.O. 431/06, dictó Sentencia el 13/07/07, desestimando demanda del Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, contra resolución de Ayuntamiento de Alfahuir que aprobó proyecto técnico de obras de restauración de fachada de Iglesia Parroquial en dicha localidad conforme a proyecto redactado por el Arquitecto Técnico Municipal, bien a catalogar como de Relevancia Local, por ser estas obras, de sustitución de elementos deteriorados de fachada y del campanario, reparación y sustitución de carpintería y alumbrado exterior, reparación de elementos ornamentales y pinturas, no afectantes a la configuración arquitectónica del edificio, ni se intervención total en el inmueble, ni lo variaba esencialmente su composición general exterior, ni tampoco afectaban al conjunto del sistema estructural.

Por todo lo expuesto se considera acreditada plenamente la competencia profesional del Arquitecto Técnico Sr. Amadeo para redactar la Propuesta Técnica de Reparación de la Alcubilla de Martiricos.

Consideramos por tanto que la interpretación que se recoge en la Sentencia apelada mantiene una tesis que no se corresponde con lo dispuesto en la normativa aplicable y la consolidada doctrina jurisprudencial existente en cuanto a las atribuciones y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos en las intervenciones parciales en edificios que gozan de algún tipo de protección, con independencia de que ha resultado acreditado que las obras proyectadas no producen afectación a las partes objeto de protección.

CUARTO.- La parte apelada opone:

- Los recurrentes se limitan a reproducir los mismos argumentos que en primera instancia.

Lejos de hacer una crítica de la sentencia y las posibles infracciones e ilegalidades en que hubiera podido incurrir, los apelantes se limitan a reproducir los mismos argumentos que en primera instancia.

Así, insisten en que en el supuesto que nos ocupa la clave es que no se altera la configuración arquitectónica del edificio (exigencia del art. 2.2.b) de la LOE) tal y como hicieron en sus escritos de contestación a demanda y conclusiones, considerando que la sentencia no realiza una valoración de la prueba ajustada a derecho por no haberse acreditado tal alteración de la configuración arquitectónica, citando jurisprudencia que en todos los casos estudia el alcance del concepto de "alteración de la configuración arquitectónica" del art. 2.2.b) de la LOE o el de la norma anterior (puesto que más de la mitad de las sentencias citadas por los recurrentes son anteriores a la entrada en vigor de la LOE, que es la norma aplicable al caso que nos ocupa).

Es decir, los apelantes han tratado su recurso como si se tratase de una contestación de demanda ex novo, vulnerando con ello la doctrina del Tribunal Supremo que en sentencias como la de 26-5-1999 (RJ 1999\4163) señala: (...)

- La sentencia apelada realiza una valoración de la prueba ajustada a Derecho, suficientemente motivada, y aplica la norma que corresponde.

El Ayuntamiento afirma en su recurso que la sentencia no ha valorado adecuadamente la prueba porque las obras autorizadas " *no modifican ni alteran su configuración arquitectónica, ni produce una variación esencial en ninguno de los elementos protegidos*", y en tal caso no son obras no sujetas a la LOE. El COAAT dice en el motivo primero de su recurso que: " *Aunque la Administración demandada mantiene que las obras no alteraban la configuración arquitectónica del edificio ni a elementos o partes de protección, la Sentencia recurrida, en F.D. Segundo, considera las obras de carácter parcial afectantes sobre elementos de la edificación objeto de protección, por lo que determina erróneamente que por aplicación del art. 2.2.c) LOE el técnico competente para la redacción del Proyecto sea Arquitecto, conforme al art. 10.2.a) LOE.* "

Sin embargo, son los recurrentes quienes realizan una interpretación de la Ley disconforme a nuestro Ordenamiento jurídico al confundir constantemente las previsiones de los arts. 2.2.b) y 2.2.c) de la LOE, ya que:

- Dispone el artículo 2.2 de la LOE textualmente lo siguiente:

" 2. *Tendrán la consideración 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) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, 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".

- Los apartados b) y c) del art. 2.2 de la LOE son apartados alternativos, no acumulativos, que se refieren a supuestos de hecho diferentes para la aplicación de su consecuencia jurídica: la exigencia de proyecto de edificación, y así lo deja de manifiesto la propia dicción del precepto al enumerarlos en apartados distintos, pero también la propia lógica o sentido común.

Y es que, de no ser así, el art. 2.2.c) de la LOE, que es el que invocamos y ha aplicado con acierto la sentencia apelada de contrario, quedaría vacío de contenido porque tal supuesto ya estaría contemplado en el apartado inmediatamente anterior (el art. 2.2.b)) lo que además está prohibido por la normativa específica de las protecciones de edificios.

Es tan evidente la distinción entre ambos apartados que los dos informes municipales de 29-3-2017 y de 15-5-2017 (folios 2-4 y 39-42 del EA) con presunción de acierto y veracidad y que son expresamente tenidos en cuenta de forma acertada por la sentencia apelada, corroboran el criterio de esta parte sobre la aplicación del art. 2.2.c) de la LOE:

" Efectivamente, se encuentra excluida pero porque las edificaciones catalogadas no se pueden incluir dentro de los supuestos del apartado b), ya que están incluidas en el c). Sería un contrasentido que un edificio con protección arquitectónica I se realizaran obras que produjeran una variación esencial de la composición, volumetría o sistema estructural porque irían en contra de la propia normativa de protección del edificio. El apartado b) se refiere a edificios existentes sin catalogar que si son susceptibles de tener una variación esencial".

(...) "como no puede ser de otra manera, la configuración arquitectónica de un edificio no se puede alterar, ya que está protegido por el Catálogo con protección arquitectónica I por lo que en ningún caso se podría dar este supuesto por aplicación de la normativa".

Aún más, así lo confirma el Dictamen emitido por D. Ambrosio a instancia del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, que se aportó a la demanda como documento 2.

Partiendo de lo expuesto, la sentencia impugnada de contrario realiza una correcta valoración de la prueba practicada que expone de forma motivada (en sus páginas 6-8), concluyendo que concurre el supuesto de hecho del art. 2.2.c) de la LOE ya que:

* Considera probado que la Alcubilla de Martiricos es un EDIFICIO CATALOGADO con PROTECCIÓN ARQUITECTÓNICA GRADO I por el PGOU vigente en Málaga, dado que todas las partes lo hemos reconocido y así lo acredita el folio 4 y los folios 43-45 del EA.

* Atendiendo a lo dispuesto en la ficha del catálogo del PGOU, su normativa, a la propuesta técnica aportada para solicitar licencia, y al informe pericial aportado por esta parte junto a la demanda, considera probado que las obras afectan a elementos o partes que son objeto de protección porque la ficha del PGOU incluye como elementos de interés los azulejos de la cubierta y los esgrafiados de sus parámetros, y en la propuesta técnica se prevé una actuación directa sobre la cubierta.

* La sentencia también tiene en consideración que el propio perito del IMV reconoció expresamente al contestar las preguntas que le fueron formuladas que las obras afectan a los azulejos, y como puede comprobarse en la ficha del catálogo del edificio del PGOU, los azulejos son elementos de especial interés:

"...el propio perito Aurelio, quien trabaja para el IMV, refirió a las preguntas escritas, cuando le fue preguntado por la parte del edificio con interés desde el punto de vista arquitectónico, que a él no le correspondía tal extremo, sino que era la Gerencia de Urbanismo la que debía determinarlo, lo que resulta errado pues ese interés lo determina el PGOU y la ficha del inmueble. Además, se reconoció que en las obras se había actuado sobre los azulejos, que recuérdese la ficha de la edificación cita expresamente como elemento de interés, dotándola de instalación eléctrica, lo que supone una alteración de la construcción que anteriormente no contaba con instalación eléctrica".



Pero es que el propio Ayuntamiento demandado y ahora apelante, reconoce en el motivo primero de su recurso de apelación que sí se intervino sobre elementos protegidos,(aunque lo relaciona de forma indebida con la no alteración de la configuración arquitectónica):

- También valora la sentencia que en el EA constan dos informes técnicos municipales (folios 2-4 y 39-42 del EA) " *que también comparten la misma postura que el autor del informe pericial aportado por la recurrente en lo relativo a la aplicación de la LOE y la necesidad de que el proyecto o propuesta sea redactado por arquitecto*".

En definitiva, la sentencia ha valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, de forma lógica y racional, quedando acreditado que las obras autorizadas por la licencia sí afectan a elementos o partes que son objeto de la protección otorgada por el instrumento de planeamiento vigente -PGOU-, por lo que tal y como acertadamente concluye la sentencia apelada sí concurre el supuesto de hecho del art. 2.2.c) de la LOE y es de aplicación su consecuencia jurídica: que las obras requieren de proyecto técnico según lo establecido en el art. 4 de la misma. Y, como bien señala la sentencia apelada, es de aplicación también el art. 10.2.a) de la LOE que obliga presentar un proyecto técnico redactado por Arquitecto cuando éste tenga por objeto obras del art. 2.2.c) que afecten a elementos protegidos de una edificación cultural catalogada como la que nos ocupa, habiendo quedado acreditado que es el criterio que mantienen dos informes técnicos municipales (folios 2-4 y 39-42 EA) que cuentan con presunción de veracidad y acierto y no han sido desvirtuados, y además es el criterio seguido por Sentencias como la STSJ País Vasco no 344/2017 de 5-7-2017 que en su día aportamos como documento 3 a la demanda.

En consecuencia, los recursos deben ser desestimados en tanto la prueba ha sido valorada por la sentencia de forma racional, lógica, y atendiendo a las reglas de la sana crítica, y es tras ello cuando la sentencia concluye acertadamente lo siguiente:

- La jurisprudencia citada por los apelantes no es aplicable al supuesto que nos ocupa.

No se vulnera la jurisprudencia que los apelantes citan en sus recursos de apelación en tanto NO SON SENTENCIAS APLICABLES AL CASO QUE NOS OCUPA.

a. De un lado, el Ayuntamiento cita 2 sentencias que ni son de aplicación al caso que nos ocupa, ni permiten concluir lo que la apelante afirma erróneamente, a saber:

Y ello porque:

- La primera sentencia citada por el Ayuntamiento (la Sentencia del TS de 6 de octubre de 1998) es previa a la entrada en vigor de la LOE, por lo que no es invocable en el caso que nos ocupa, a lo que se une que lo que en ella se analiza es si se produce una alteración de la configuración arquitectónica del edificio, pero no que sea en tales casos cuando se considera que la obra afecta a elementos o partes protegidas.

- Y en cuanto a la segunda (Sentencia del TSJ Galicia de 18 de septiembre de 2006), aunque sí es de fecha posterior a la entrada en vigor de la LOE, solo analiza si en ese caso existe alteración de la configuración arquitectónica de un edificio según el art. 2.2.b) de la LOE, que no es el que se aplica a nuestro caso, pero en absoluto dice que sea en esos supuestos cuando debe entenderse que la obra afecta a los elementos o partes objeto de protección.

b. Tampoco se puede entender infringida la jurisprudencia que se cita y transcribe en el recurso de apelación del COAAT (las mismas que utiliza en primera instancia, incluso con el mismo orden, y que por tanto ya han sido valoradas por la sentencia recurrida de contrario) porque:

- Las 15 primeras sentencias son de fechas anteriores a la entrada en vigor de la LOE, pero, además, es que lo que en ellas se analiza es el alcance del concepto de alteración de la configuración arquitectónica del edificio.

- Y las siguientes sentencias, aunque sí son de fechas posteriores a la entrada en vigor de la LOE, en todas ellas se analizan cuestiones que aquí tampoco son de aplicación: el alcance de las obras o si existe alteración de la configuración arquitectónica de un edificio según el art. 2.2.b) de la LOE, pero aplican el art. 2.2.c) que es el que aquí nos ocupa.

QUINTO.- La sentencia impugnada, expuesta las alegaciones de las partes, contiene la siguiente fundamentación:

"...SEGUNDO.- *Resulta adecuado comenzar recordado que, según dispone el art. 103 CE , la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. Dentro de dicha función se incardina sin lugar a dudas la potestad de otorgamiento de licencias tanto para la realización de obras como para el ejercicio de actividades, la cual tiene un carácter eminentemente reglado sin margen alguno para la arbitrariedad como se desprende inequívocamente de los arts. 21 y 22 RSCL que exigen respectivamente la presentación de un proyecto junto con la solicitud de licencia para verificar si la obra o instalación se adecuan respectivamente a la normativa*



urbanística y medioambiental y a las condiciones de seguridad y salubridad que debe reunir en general todo uso pretendido del suelo.

Fijado así el carácter eminentemente reglado del otorgamiento de licencias, la Administración debe limitarse a realizar un juicio técnico ante cada una de las solicitudes que se presenten, de tal manera que si el proyecto es acorde con la legislación aplicable vigente, otorgará la licencia; y en caso contrario la denegará, sin que sea posible adoptar soluciones intermedias (Sentencias de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1990 ; 21 de diciembre de 1993 ; y 29 de marzo de 1994).

Atendiendo a los términos del debate planteado por las partes, resulta oportuno comenzar determinando si resulta de aplicación la LOE.

Dispone el art. 2.2 c) de la LOE que:

"Tendrán la consideración 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:

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".

El edificio a que se refiere la licencia de obra impugnada tiene protección arquitectónica de grado I en el Catalogo de edificios protegidos del PGOU de Málaga, y así se reconoce expresamente en el informe el técnico municipal de 29/03/2017 (F. 2 a 4 EA), así como en el informe del técnico municipal de 15/06/2017 (F. 43 a 45 EA). También se reconoce así en el informe pericial aportado junto a la demanda, así como en los respectivos escritos de demanda y contestación.

Según el art. 13.2.2 PGOU de Málaga los edificios con protección arquitectónica grado 1 son aquellos que, por su valor arquitectónico, su implantación en la estructura urbana, y las posibilidades de su puesta en buen uso, deben ser protegidos, controlando las actuaciones que sobre ellos se hagan, e impidiendo su desaparición o sustitución. Y según el art. 13.3.10 del PGOU la actuación máxima permitida en ese tipo de edificios es la de rehabilitación.

Según la ficha del inmueble incluido en el Catálogo del PGOU en la zona Trinidad, con referencia M10, en el valor patrimonial se recoge "la edificación tiene valor tipológico (es parte de una infraestructura hidráulica) e histórico. Asimismo, son de interés los azulejos de su cubierta que son los originales, y los esgrafiados de sus parámetros, mínimamente apreciables, pero que presumiblemente se conservan en mayor media bajo las capas de cal".

En el Proyecto de Reparación de la Alcubilla aportado como documento nº 3 del expediente administrativo (documentación técnica), se recoge que las actuaciones propuestas pretenden frenar y reparar el estado de deterioro que presenta la alcubilla en su cubierta y muros, afectados por la humedad, que deterioran los revestimientos y acabados, así como dotar el interior con una instalación de electricidad e iluminación.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe estimarse que las obras afectan a elementos o partes que son objeto de protección, pues, como se ha dicho, la ficha del edificio incluye como elementos de interés los azulejos de la cubierta, y los esgrafiados de sus parámetros, previniéndose en la propuesta una actuación directa sobre la cubierta, además de la instalación de electricidad y luz y otros cambios como el cambio de color del inmueble, que son actuaciones que alteran las características originales del inmueble, lo que además viene abalado por el informe pericial aportado por la demandante.

Es más, el propio perito Aurelio , quien trabaja para el IMV, refirió a las preguntas escritas, cuando le fue preguntado por la parte del edificio con interés desde el punto de vista arquitectónico, que a él no le correspondía tal extremo, sino que era la Gerencia de Urbanismo la que debía determinarlo, lo que resulta errado pues ese interés lo determina el PGOU y la ficha del inmueble. Además, se reconoció que en las obras se había actuado sobre los azulejos, que recuérdese la ficha de la edificación cita expresamente como elemento de interés, dotándola de instalación eléctrica, lo que supone una alteración de la construcción que anteriormente no contaba con instalación eléctrica.

Incluso en el expediente administrativo constan informes técnicos de marzo y mayo de 2017 (F. 2 a 4 y 39 a 42 EA), que también comparten la misma postura que el autor del informe pericial aportado por la recurrente en lo relativo a la aplicación de la LOE y la necesidad de que el proyecto o propuesta sea redactado por arquitecto.

No cabe duda pues que las obras, aun cuando se consideren de carácter parcial, afectan a los elementos o partes objeto de protección, por lo que debe entenderse que resulta de aplicación el art. 2.2.c) LOE , como sostiene la recurrente, lo que determina que el técnico competente para la redacción del proyecto sea arquitecto conforme



al art. 10.2.a) LOE , debiendo el proyecto contar con el visado del Colegio profesional conforme a lo dispuesto en el art. 13.1.a) del Decreto 60/2010 .

En base a lo expuesto, procede la estimación del recurso interpuesto, anulando la resolución impugnada con fundamento en el art. 48.1 Ley 39/15 y dejando esta sin efecto, sin necesidad de resolver las demás causas de impugnación planteadas...."

SEXTO.- La cuestión de las competencias de los distintos profesionales que pueden intervenir en el diseño y ejecución del urbanismo ha sido polémica y ni siquiera el propio TS ha mantenido una tesis unitaria y definitiva, tendiendo a la consideración de la necesidad de una materia multidisciplinar por confluir en ella conocimientos procedentes de las más variadas ramas del saber humano hasta el punto de que se considera ideal deseable que dicha actividad sea realizada por un conjunto de profesionales -arquitectos, ingenieros, juristas, sociólogos, geógrafos, artistas, etc.- que, sin orden de preferencia y bajo una dirección unitaria colaboren en equipo aportando los conocimientos propios de sus respectivas especialidades y ello pone de manifiesto que la ciencia urbanística en su estado actual, sobrepasa el ámbito específico de las titulaciones tradicionales hasta el extremo de haber dado lugar a la nueva figura profesional del urbanista.

En consonancia con ello, los centros universitarios se han aprestado a ampliar los planes de las distintas licenciaturas o grados, de suerte que casi todas abarcan la mayor parte de las disciplinas posibles, en un intento de dotar de cobertura científica a todas

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), opta por reservar las actividades más complejas del proceso edificativo (las que requieren proyecto de edificación) a los profesionales de la arquitectura cuando se trata de edificios con determinados usos, como el residencial.

Así dispone el artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la construcción de edificios para, entre otros usos, el residencial, el arquitecto será el único profesional habilitado para realizarlo (Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/18), y además exige proyecto para 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) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, 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.

De e los artículos 2 y 10.2.a) de la LOE se desprende la existencia de una reserva legal a favor de arquitectos para suscribir proyectos de nueva planta o bien de modificación sustancial o sobre obras que afecten edificios protegidos, a condición que dichos proyectos se refieran a edificaciones destinadas a determinados usos (uso sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural).

Fuera de estos casos legalmente tasados de reserva profesional, debe prevalecer siempre el principio de " libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta (v.gr., SSTS 2765/2016 de 22 de diciembre de 2016, Recurso 177/2013, y 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017, Recurso 2343/2015.

La sentencia apelada subsume lo dicho en la ficha del inmueble, incluido en el Catálogo del PGOU en la zona Trinidad, con referencia M10, en el valor patrimonial se recoge " la edificación tiene valor tipológico (es parte de una infraestructura hidráulica) e histórico. Asimismo, son de interés los azulejos de su cubierta que son los originales, y los esgrafiados de sus parámetros, mínimamente apreciables, pero que presumiblemente se conservan en mayor media bajo las capas de cal", entre las competencias de los arquitectos según el art. 2.2 c) de la LOE al determinar que tendrán la consideración 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: 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. Entendiendo que así es puesto conforme a las pruebas que reseña: perito Aurelio , reconoció que en las obras se había actuado sobre los azulejos e incluso en el expediente administrativo constan informes técnicos de marzo y mayo de 2017 (F. 2 a 4 y 39 a 42 EA), que también comparten la misma postura que el autor del informe pericial aportado por la recurrente en lo relativo a la aplicación de la LOE y la necesidad de que el proyecto o propuesta sea redactado por arquitecto.



La Sala no comparte las apreciaciones de la sentencia apelada, como ha de partirse que fuera de estos casos legalmente tasados de reserva profesional, debe prevalecer siempre el principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta, de la LOE no puede interpretarse en el sentido de la reserva competencial que aplica la sentencia.

La existencia de una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura para suscribir proyectos es en relación con obras de nueva planta o bien de modificación sustancial o sobre obras que afecten edificios protegidos, siempre que dichos proyectos se refieran a edificaciones destinadas a determinados usos (uso sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural), cuando al caso se trata de reparación externa en la Alcubillas de Aguas de la Trinidad, (siglos XVI y XVII), constando en el Anexo del expediente que las obras proyectadas en la Torre fueron de reparación parcial, consistentes en eliminación de pintura plástica y mortero de cemento, limpieza, destapiado de huecos, y nueva pintura de paramentos exteriores; y en la cubierta reconstrucción de los azulejos originales que se encontrasen deteriorados, y posterior capa de protección; instalación eléctrica e iluminación del interior, y pintura a la cal; y rebaje del perímetro exterior dentro de enrejado existente, con nueva solería. Perito Sr. Humberto en informe con varias fotografías de la obra señala que la intervención consistió en la reparación del vidriado de los azulejos y terminación con protección impermeabilizante incolora, colocándose solera de hormigón alrededor de la Alcubilla no en la cubierta. Limpieza de los azulejos originales previo a su reparación. Añade que la intervención no ha incidido sobre el original del dibujo de los tendeles, simplemente reparó el que había y lo reprodujo donde había mortero de cemento, sin un cambio en la imagen del elemento protegido, pues el cambio se produjo cuando se pintó sobre él con anterioridad. Dotándose de instalación con un sencillo circuito eléctrico con dos tomas de corriente y cuatro luminarias. *En definitiva se trata de actuaciones puntuales y no sustanciales que si bien podría reconducirse a la dicción literal de la norma precitada (aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección), no se adecúan a una interpretación teleológica y sistemática de la LOE conforme al principio de libre acceso con idoneidad, que sólo reserva a los arquitectos de actuaciones cualificadas o sustanciales.*

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de apelación determina que no proceda la imposición de costas de esta segunda instancia (art. 139.2 Ley 29/98) y la desestimación del recurso contencioso-administrativo implican la condena del pago de las costas de la primera instancia a la parte recurrente (art. 139.1 Ley 29/98 en redacción dada por Ley 37/2011).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

PRIMERO.- Estimar el presente recurso de apelación promovido en nombre defensa de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, ORAS E INFRAESTRUCTURAS del Ayuntamiento de Málaga, y del COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE MÁLAGA, contra la sentencia nº 165/2022, de 23 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº UNO de MÁLAGA, al PO 89/18, que revocamos, sin imposición de las costas de esta segunda instancia.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA frente a la resolución de 19 de junio de 2017 de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO de Málaga al Expediente NUM000, por la que se concede licencia de obra menor para reparación de Alcubillas de Aguas, e imponer el pago de las costas de la primera instancia a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados/a Ilmos/a. Sres/a. al encabezamiento reseñados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.