

SENTENCIA N.º 2887/2010.
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA
Sección 3.ª

RECURSO DE APELACIÓN N.º 1505/2008

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.
PRESIDENTE:
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:
D. JOSÉ BAENA DE TENA
D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ



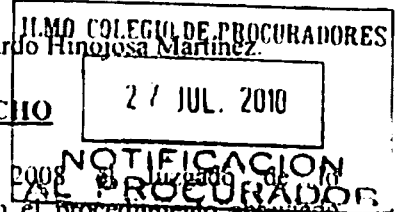
En la ciudad de Málaga, a nueve de julio de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga (Sección 3.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el rollo número 1505/2008 del recurso de apelación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, representado por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Ansorena Huidobro y representado por el Letrado D. Agustín Gómez-Raggio Carrera, contra la Sentencia de 10 de abril de 2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga en el recurso contencioso-administrativo 293/2007, seguido por el procedimiento en primera o única instancia, frente a resolución dictada en relación con visado colegial, habiendo comparecido como apelado el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Carlos Garrido Márquez, y defendido por la Letrada D.ª Teresa Valiente López.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eduardo Hinojosa Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El día 10 de abril de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el procedimiento abreviado seguido con el número 293/2007, dictó Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto en relación con la resolución de 22 de enero de 2007, de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, confirmatoria en alzada de la dictada el día 16 de octubre de 2006, por la Junta Rectora de la Demarcación de Andalucía Oriental del mismo Colegio, de concesión de visado colegial en relación con el documento denominado "Texto Refundido del Proyecto de ejecución del Complejo de Piscinas Municipales de Málaga".



SEGUNDO. La actora interpuso recurso de apelación contra dicha resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, y terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

TERCERO. Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la recurrida, tras la presentación por ésta de su escrito de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de 22 de enero de 2007, de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, que confirmó en alzada la dictada el día 16 de octubre de 2006 por la Junta Rectora de la Demarcación de Andalucía Oriental del mismo Colegio, por la que se concedió el visado colegial en relación con el documento denominado "Texto Refundido del Proyecto de ejecución del Complejo de Piscinas Municipales de Málaga", acuerdo este que la Corporación actora, ahora apelante, consideraba contrario a Derecho al entender que puesto que el citado complejo de piscinas se configura como una edificación de concurrencia pública de personas, sólo podía ser redactado por arquitectos, pretensión que la sentencia recurrida rechazó a la vista del uso deportivo y no cultural que el suelo en cuestión tenía asignado urbanísticamente.

Mediante el presente recurso la Corporación apelante cuestiona la cita por la sentencia apelada de otras del Tribunal Supremo que, según afirma, no guardan relación con el asunto que se trata, insistiendo en sus alegaciones formuladas en la instancia sobre la atribución exclusiva a los arquitectos de la realización de aquellas edificaciones destinadas a servir de vivienda humana o a albergar concentraciones de personas, como sucedía con las instalaciones respecto de las cuales se emitió el visado en cuestión, argumentación que rechaza el Colegio profesional apelado por tratarse de la construcción de instalaciones no destinadas a usos administrativos, sanitarios, religiosos, residenciales, docentes o culturales, a los que se limita la exclusividad legal de la competencia de aquellos otros profesionales.

SEGUNDO. Sobre todo ello y antes que nada, debe comenzar por

rechazarse la alegación relacionada con la improcedente cita jurisprudencial contenida en la sentencia dictada las presentes actuaciones, concretada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2003 (casación 4243/2000), que si bien se refiere al concreto supuesto de la redacción de instrumentos de planeamiento urbanístico, rechazando el monopolio competencial de los arquitectos en relación con la elaboración de tales instrumentos, lo cierto es que dicho criterio, concretado en la ausencia de una atribución exclusiva a tales profesionales, puede ser aplicado también en otros sectores y, concretamente, en la redacción de proyectos relacionados con edificaciones recogidas por el artículo 2.1.b) y c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que, como seguidamente se dirá, y según el artículo 10 de la misma Ley, no se reservan únicamente a la competencia de los arquitectos.

De este modo, y puesto que la sentencia apelada concluye en la consideración del proyecto en cuestión entre los que contemplan las citadas normas, habrá que entender necesariamente que la cita de aquella sentencia en modo alguno resultaba incongruente con la decisión final alcanzada.

TERCERO. Por de demás, al abordar la cuestión nuclear sobre la que se sustenta el fundamento de la sentencia, la apelante insiste en que las instalaciones que se tratan, cuyo proyecto fue objeto del discutido visado, se destinarán a albergar concentraciones de personas, lo que, según se afirma, determina la exclusividad de la competencia de los arquitectos para la redacción de dicho proyecto.

Ciertamente, frente a la tesis general sobre la inexistencia de un monopolio competencial a favor de una profesión técnica determinada, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo el criterio de la competencia exclusiva de los arquitectos para las edificaciones destinadas a vivienda humana o a albergar concentraciones de personas, ya que, como afirmaba por ejemplo la Sentencia de 22 de mayo de 2001 (casación 5534/1996) "...las construcciones destinadas al uso público, al asimilarse a las viviendas, han de ser proyectadas por Arquitectos Superiores, como atinentes a su natural competencia en edificaciones, exigencia que se acentúa en el caso de viviendas o construcciones de uso público, de carácter permanente, valor esencial por el que ha de velar la Administración, lo que explica y determina que cualquier duda que pueda plantearse sobre la naturaleza y estructura del edificio, ha de resolverse en el sentido de estimar la competencia de los titulados específicamente determinados para la construcción de viviendas o edificios destinados al uso público como son los Arquitectos Superiores (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990, 4 de junio de 1991 y 7 de mayo de 1992, entre muchas otras)." (en el mismo sentido, STS de 22 de marzo de 2002 -casación 2147/1995-).

CUARTO. Con todo y según apunta la Corporación apelada, el panorama parece haber cambiado con la aprobación de la Ley 38/1999, cuyos artículos 2 y 10 se ocupan precisamente de esta cuestión.

Así, según el apartado 1 del primero de tales preceptos, el concepto de edificación comprende "...la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes

grupos:

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) 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.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores..”.

Por su parte, el artículo 10.1 de la Ley 38/1999 incluye entre las obligaciones del proyectista la de estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión, precisando no obstante 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, 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, 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.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, 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..”.

En definitiva, según puede verse, la exclusividad de la competencia de los arquitectos se refiere a la proyección de edificios de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal sea administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural [artículo 2.a) ley 38/1999], mientras que para el resto de las edificaciones la titulación académica y profesional habilitante vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

De todas formas, a pesar de la regulación positiva de la materia y según puede apreciarse a la vista del contenido de dicha regulación, parece evidente que la norma ha venido a plasmar en mayor o menor medida los criterios jurisprudenciales sentados respecto de la atribución exclusiva a los arquitectos de la proyección de edificaciones destinadas principalmente a la habitación o a la concentración humana, como aquellas de usos residencial o sanitario, levantando dicha exclusividad cuando ese uso deje de ser el principal para dedicarse la edificación a otros distintos, como el industrial o agrícola, aunque puedan también presentar aquella concurrencia humana, si bien sin aquel carácter principal (así lo entiende también la Sentencia de 11 de octubre de 2001 –recurso 2061/1997- del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

De esta forma, aunque naturalmente la cuestión debe hoy resolverse de acuerdo con aquellos preceptos, según lo ordenado por el artículo 3 CC, su interpretación debe llevarse a efecto bajo el prisma del antecedente que sin duda constituyen los mencionados criterios jurisprudenciales.

QUINTO. Así las cosas, en el supuesto examinado se trata de la definición de las obras necesarias para la ejecución de un complejo de piscinas municipales en la ciudad de Málaga, complejo que, según la descripción que la propia apelante consigna en su escrito de interposición de su recurso de apelación y que la apelada no ha puesto en cuestión, se aparece integrado por cuatro piscinas y otras instalaciones deportivas, dos de ellas olímpicas, pudiendo albergar hasta 15.000 usuarios en invierno y 17.000 en verano, circunstancia que sirve a la recurrente para insistir en la aplicación al caso de la tesis jurisprudencial sobre la exclusividad de la competencia de los arquitectos para la redacción de proyectos de edificaciones destinadas a albergar importantes concentraciones de personas.

Con todo, esta apreciación no puede impedir la eficacia de lo que hoy establece concretamente aquellos preceptos legales, que según se ha visto, limitan la exclusividad de las atribuciones de los arquitectos a las edificaciones destinadas a fines culturales. Otra cosa es que aquel criterio jurisprudencial pueda servir para aclarar las dudas que puede plantear la aplicación de la ley o para apuntalar la solución que de acuerdo con ella se considere procedente, pero, desde luego, dicho criterio no puede ser empleado para suplantar aquellas previsiones legales.

La cuestión se centraría, por tanto, en la determinación de lo que pueda entenderse por edificación cultural, concepto este de los contemplados por el artículo 2.a) de la Ley 38/1999, en el que podría considerarse incluido el proyecto que ahora se trata, lo que, sin embargo, rechaza la sentencia apelada con fundamento en la diferenciación entre este uso y el deportivo que contemplan las normas del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad.

Ahora bien, respecto de esta cuestión, sobre la cual radica el núcleo del fundamento de la sentencia, la apelante omite toda consideración, lo que, consecuentemente, supone la ausencia verdadera de toda crítica respecto de la resolución judicial impugnada, con actitud que desconoce la finalidad y objeto del propio recurso de apelación en cuanto dirigido a cuestionar la legalidad de la sentencia apelada y no la de la actuación administrativa recurrida, y que, como insistentemente tiene dicho el Tribunal Supremo (por ejemplo en sus Sentencias de 27 de noviembre de 1998, apelación 1413/1992, o de 24 de junio de 1999, apelación 13579/1991), sería motivo suficiente para desestimar el recurso de apelación por carecer de concretos y fundamentados motivos de ilegalidad de dicha sentencia.

SEXTO. En cualquier caso, la solución que a dicha cuestión se ofreció en la instancia merece ser acogida ahora, y ello por cuanto que si bien el deporte podría considerarse como una especificación o manifestación cultural, esa circunstancia no impide la posible delimitación de dicho concepto respecto del más general en el que se inserta, delimitación que así se ha venido admitiendo en nuestro ordenamiento y más concretamente en aquel sector que se ocupa de regular la ordenación de las

ciudades y edificaciones.

En efecto, desde el punto de vista urbanístico y, por lo tanto, también edificatorio, el concepto de edificación cultural se distingue claramente del deportivo, como puede comprobarse a tenor de las previsiones contenidas en las normas que se han ocupado de la materia y que tradicionalmente han distinguido los equipamientos deportivos de aquellos otros. Así se establecía en los artículos 13.2.b) y c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 45.1.c) y d) del Reglamento de Planeamiento de 1978, y más adelante en el artículo 72.A.c) y d) del Texto Refundido de 1992, en este último caso con expresa mención de los espacios destinados a zonas deportivas, junto a los emplazamientos para centros docentes, asistenciales, sanitarios y demás servicios de interés social, en los que se incluirían los culturales según interpretó el Plan General de la ciudad en los términos que precisamente la sentencia apelada recoge. La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, distingue también las reservas para equipamientos deportivos y culturales [artículos 17.1.2.ª, 54.2.a)].

En este mismo sentido, la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte, a pesar de reconocer aquella generalidad de concepto cultural respecto del deporte (la propia titulación de la ley la evidencia), se ocupaba del fenómeno deportivo bajo una perspectiva específica y aislada, estableciendo concretamente en su artículo 10 que "...los planes y programas urbanísticos determinarán los terrenos destinados a zonas deportivas públicas y privadas en proporción adecuada a las necesidades colectivas...", añadiendo que "...las autoridades urbanísticas fijarán, de acuerdo con la legislación sobre suelo y ordenación urbana, la superficie mínima que habrá de destinarse a reservas para uso deportivo en suelo urbano y urbanizable, previo informe del órgano deportivo competente...".

Desde luego, la propia Constitución española ha tomado en cuenta esta diferenciación al prever, por un lado, el fomento por los poderes públicos de la educación física y el deporte (artículo 43. 3) y contemplar, de otro lado, la obligación de promoción y tutela del acceso a la cultura por parte de aquellos mismos poderes públicos (artículo 44.1). También el Estatuto de Autonomía para Andalucía recoge separadamente la competencia autonómica exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, que incluye la planificación, la coordinación y el fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad pública de entidades deportivas (artículo 72), junto a la competencia en materia de cultura (artículo 68), previsiones que sólo pueden considerarse no reiterativas si se parte del entendimiento diferenciado de ambos conceptos.

Es verdad que de acuerdo con aquella concepción general que puede manejarse en relación con la cultura, el deporte ha tratado de incluirse también en el ámbito de la actuación que al Estado reconoce el artículo 149.2 de la Constitución respecto del "...servicio de la cultura como deber y atribución esencial...". aunque frente a esta pretensión del Tribunal Constitucional ha tenido que resaltar precisamente la especificidad de la materia deportiva frente a aquella otra, rechazando que aquella atribución pueda suplantar las previsiones competenciales que en relación con la materia deportiva se incluyen en la propia Constitución.

Según la Sentencia 109/1996 "...la competencia sobre cultura no puede

convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas que tienen aspectos culturales, con el argumento de que esos aspectos permiten una intervención superpuesta y duplicada. Debe tenerse presente que son muchas las materias competenciales específicamente contempladas en el bloque de la constitucionalidad que tienen un contenido cultural, desde la enseñanza hasta los diversos medios de comunicación social, pasando por las bibliotecas, los espectáculos, el deporte o la artesanía. Por ello, aceptar que desde la competencia de cultura pudieran realizarse, sin ningún límite, cualquier actividad de normación o de ejecución sería tanto como convertir en concurrentes, no ya las competencias sobre cultura, sino la competencia de cultura del Estado con todas las competencias exclusivas de las CCAA con elementos culturales, lo que a su vez supondría convertir en vano el esfuerzo realizado por el legislador constitucional y estatutario por dar un tratamiento diferenciado a estas competencias específicas y por precisar en cada caso el reparto concreto de funciones correspondientes. La competencia sobre cultura no es, pues, un título que le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tiene atribuidas CCAA en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural. El Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuales son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada, pero respecto de los que han quedado bajo la titularidad exclusiva de las CCAA no puede retener exactamente las mismas facultades..”.

En definitiva, según todo lo dicho y a los efectos de tratar de encontrar la correcta interpretación de aquellos preceptos de la Ley 38/1999, no parece que con carácter general resulte obligado a estar siempre con concepto universal de cultura, que, según lo visto, incluiría prácticamente cualquier manifestación de la vida humana. Según indica en la misma sentencia que acaba de citarse, el propio Tribunal Constitucional se ha visto obligado a excluir de dicho concepto algunos otros y, señaladamente, el de "industria", como hizo efectivamente sus Sentencias 106/1987 253/1989.

Por lo demás, no parece que en la resolución de esta precisa cuestión pueda ofrecer relevancia determinante la incardinación organizativa de la materia deportiva en uno u otro departamento ministerial, que no pasa de ser un dato meramente contingente y, desde luego, ajeno a las precisas exigencias profesionales que deben reunir los proyectos edificatorios.

SÉPTIMO. En definitiva, en el ámbito en el que se desenvuelve el proyecto técnico que ahora se trata, es decir en el del desarrollo urbanístico y edificatorio, la Sala considera procedente la distinción de aquel concepto de edificación deportiva respecto de la cultural, con el que se conecta la regla de exclusividad competencial contenida en el artículo 2 de la Ley 38/1999, conclusión por la que en último extremo aboga la obligada interpretación de dicha norma de manera estricta, no ampliatoria, en atención a su propio carácter excepcional y de acuerdo con lo establecido por el artículo 4. 2 del Código Civil.

De todas formas, todo ello, es decir la conclusión alcanzada sobre la no

exclusividad de la competencia de los arquitectos para la elaboración del proyecto que ahora se trata, habrá de entenderse sin perjuicio de la obligada intervención en su elaboración de cualesquiera otros profesionales técnicos y, por lo tanto, con la emisión del correspondiente visado colegial, que resulten necesarios en atención a las circunstancias específicas que concurren sobre el proyecto en cuestión, como podría ser el de la concentración humana que pueden albergar las futuras instalaciones, extremo este no discutido en la instancia y sobre el que, por tanto, la Sala no puede entrar, máxime si ni siquiera se conoce el repetido proyecto.

OCTAVO. Por todo ello, el recurso debe ser íntegramente desestimado, y ello, de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, con la obligada imposición al apelante de las costas causadas en esta instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la Sentencia dictada el día 10 de abril de 2008, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el procedimiento en primera o única instancia seguido con el número 293/2007.

SEGUNDO. Condenar al apelante al pago de las costas causadas en el presente recurso.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Manuel López Agulló y D. Eduardo Hinojosa Martínez.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Illmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-