

R 30/12/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 757/07

SENTENCIA NUMERO 785/09

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DON LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

MAGISTRADOS:
DON JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ
DOÑA Mª DEL MAR DIAZ PEREZ

En la Villa de BILBAO (BIZKAIA), a siete de diciembre de dos mil nueve.

La sección número 1 de la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el quince de Diciembre de dos mil seis por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN en el recurso contencioso-administrativo número 392/04.

Son parte:

- **APELANTE:** COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO representado por la Procuradora DOÑA PAULA BASTERRECHE ARCOCHA, y dirigido por el Letrado DON JULIO AZCAGORTA ARREGUI.

- **APELADO:** COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS CANALES Y PUERTOS dirigidos por el Letrado DON RAFAEL GOMEZA ELEIZALDE, AYUNTAMIENTO DE ZARAUTZ dirigido por el Letrado DON ALEJANDRO CASTRO UBETAGOIENA y COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE GUIPUZCOA dirigido por el Letrado DON JOSE MARIA AYCART ORBEGOZO.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª DEL MAR DIAZ PEREZ, Magistrada de esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN se dictó el quince de Diciembre de dos mil seis sentencia desestimatoria el recurso contencioso-administrativo número 392/04 promovido por COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO contra ACUERDO DE 8-7-04 DEL AYTO. DE ZARAUTZ RESOLUTORIO DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TECNICAS Y DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARA LA ADJUDICACION DEL CONTRATO DE DIRECCION FACULTATIVA DE LAS OBRAS RE FERIDAS AL PROYECTO DE AMPLIACION DEL POLIDEPORTIVO MUNICIPAL, siendo parte demandada COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS CANALES Y PUERTOS, AYUNTAMIENTO DE ZARAUTZ y COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE GUIPUZCOA.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia..

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 3-12-09, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación

por la Procuradora de los Tribunales Dña. Paula Basterreche Arcocha en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, contra la Sentencia dictada el 15 de diciembre de 2.006 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Donostia-San Sebastián, que desestima el recurso contencioso-administrativo ordinario nº 392/04 formulado frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Zarautz de 8 de julio de 2.004, que resolviendo el recurso de reposición interpuesto contra anterior Acuerdo de 25 de junio de 2.004, por el se aprobaron los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación del Contrato de Consultoría y Asistencia para la dirección facultativa de las obras de ampliación del Polideportivo municipal, lo estimó parcialmente modificando diversas partidas alzadas y el personal mínimo necesario conforme al anexo 1.

La Sentencia apelada confirma el anexo 1 de los Pliegos en el particular impugnado, ratificando la atribución de la dirección de obra de ampliación del Polideportivo municipal a un Titulado Superior competente con 5 años de experiencia, descartando que la competencia corresponda en exclusiva a los Arquitectos.

Expone la Juzgadora, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un monopolio de la proyección -y dirección- de todo tipo de edificación o construcción y así lo ha considerado, en términos generales y de forma reiterada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo; criterio que ha venido a confirmar, dándole sentido legal, la vigente Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Que la Ley de Ordenación de la Edificación diferencia entre los distintos ámbitos competenciales atendiendo al uso de la edificación, residenciando en la competencia exclusiva de los Arquitectos, tanto la proyección, como la dirección de obras, de los edificios destinados a unos determinados usos, ya sean administrativos, sanitarios, religiosos, residencial en todas sus formas, docentes y culturales (art. 2.1.a), sin mención expresa de los usos deportivos.

Que la pretensión del actor de equiparar uso deportivo con cultural mantenido por la Sentencia de 13 de noviembre de 2.002 del TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sin negar que el deporte es indiscutiblemente una manifestación cultural, se aparta de forma manifiesta de la solución adoptada por el poder legislativo, que frente a las presiones de los distintos colectivos profesionales, excluyó intencionadamente el uso deportivo, que como autónomo y diferenciado del uso cultural es objeto de desarrollo por las distintas legislaciones urbanísticas.

Por lo que no considerando la ampliación del polideportivo una edificación destinada al uso cultural, se inclina por la aplicación de lo previsto en el art. 10 de la Ley de Ordenación de la Edificación, con referencia a los edificios incluidos en el grupo c, del apartado 1, del artículo 2 de la LOE sobre edificios no incluidos en los apartados anteriores, o cláusula residual, cuya competencia de proyección o dirección será atendiendo a las normas legales para cada profesión. Teniendo en cuenta la Sentencia de 19 de abril de 2.003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco en el recurso planteado por el hoy demandante contra las obras de reforma y ampliación del Polideportivo de Zarautz, que desestimó el recursos al entender que tanto el Decreto Ley 20 de Septiembre de 1.926, la Ley de 20 de julio de 1957, Decreto de 19 de octubre de 1.961 atribuía competencias en materia de construcción en general a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, estableciendo inclusive tarifas y honorarios para hipódromos, piscinas, frontones y similares.

SEGUNDO.- La parte apelante, Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, se enfrenta a la Sentencia en los siguientes términos:

Considera que la resolución judicial se ha basado en la Sentencia del T.S.J.P.V. de 23 de abril de 2.003 (en la que no se aplica la Ley de Ordenación de la Edificación por no estar en vigor cuando se produjo el acto impugnado), dejando sin resolver la cuestión nuclear de la demanda referente a si la edificación a que se contrae el asunto es o no de uso cultural de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Ordenación de la Edificación, y en consecuencia, si redactar un proyecto o dirigir las obras de su ampliación exclusivamente compete a los Arquitectos o son también competentes otros titulados superiores.

Que la competencia en este caso corresponde exclusivamente a los Arquitectos, y a ningún otro titulado superior en base a lo establecido en el art. 2 en relación con el 10.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y lo acredita tanto la jurisprudencia anterior a la vigencia de la ley de Ordenación de la Edificación como la que surge a partir de su entrada en vigor.

Cita para ello la sentencia del T.S.J.PV. de 25 de junio de 2.003 dictada en un recurso interpuesto por el COAVN contra otro acuerdo del Ayuntamiento de Zarautz por el que se adjudicaba el proyecto y la dirección de construcción de un edificio de uso que se pretendía recreativo-gastronómico a un Ingeniero de Caminos Canales y Puertos.

Y la sentencia del TSJPV de 15 de julio de 1.999, a contrario sensu, referida a un simple pabellón polideportivo

municipal, adicional al complejo educativo preexistente, que declaraba podía ser proyectado por un técnico distinto a un arquitecto, precisamente porque dadas sus características, y dimensiones, carecía de las condiciones para entender que en él se producía la convivencia humana.

Por último, señala que de acuerdo con la mencionada Ley 38/1999, en la dirección de la obra debe de intervenir igualmente un arquitecto técnico, al ser competente un arquitecto superior.

Se oponen al recurso, interesando su desestimación y la confirmación de la Sentencia apelada:

El Colegio de Caminos, Canales y Puertos, que mantiene la absoluta corrección de la sentencia apelada y la competencia técnica y legal de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para proyectar y dirigir polideportivos; recuerda la doctrina del Tribunal Supremo sobre el principio de libertad con idoneidad y que el anterior proyecto de ampliación fue suscrito por el Técnico municipal del Ayuntamiento de Zarautz, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos; exponiendo los criterios de la LOE sobre "cultura" y "deporte".

Y el Ayuntamiento de Zarautz, que igualmente se suma a los argumentos de la sentencia de instancia en especial a lo recogido en el fundamentos de derecho quinto, que dice resuelve con argumentos sólidos las cuestiones planteadas por las partes, que exceden de la simple cita de la Sentencia de 19 de abril de 2.003.

TERCERO.- Centrado de este modo el objeto del debate, la Sala considera que el presente recurso de apelación no puede prosperar.

Ley 38/1.999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con motivo de la titulación académica y profesional habilitante exigible al director de obra, requiere en su art. 12.2.a) la de Arquitecto "en el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2".

El precepto al que esa norma se remite alude a edificios de carácter permanente, públicos o privados, cuyo uso principal este comprendido en los grupos administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas su formas, docente o cultural.

Usos en los que esta Sala, compartiendo la decisión de instancia, no entiende comprendido el deportivo de la edificación que tratamos, siguiendo la interpretación de las previsiones del art. 2.1.a) de la LOE que se realizó en la

Sentencia de 25 de junio de 2.003, recaída en el recurso de apelación 309/02, conocida por las partes intervinientes por afectarles directamente.

En dicho precedente se considera que la redacción del proyecto para la reparación de un edificio público con destino principalmente gastronómico y recreativo, corresponde a Arquitecto, pues "en lo que concierne a la subsunción de dichos usos en las reglas del artículo 2.1 de la tantas veces citada Ley hemos de atenernos al dato finalista fundamental de que se trate de edificaciones llamadas a la vivienda o de otro modo principal albergar grupos de personas en su interior, y bien poco importa que esa concentración humana se produzca con fines religiosos, docentes, culturales "stricto sensu" o recreativos por medio de una sociedad gastronómica y juegos de salón, como una manifestación laxa pero inequívoca de la vida social y cultural de las personas de mayor edad a que se destina el edificio,..."

Añadiendo, y aquí se decide el debate que nos ocupa, que "Tal punto de vista, ... no viene contradicho tampoco por las resoluciones jurisprudenciales que se citan por las partes apeladas, pues, como más reciente y significativa, la STS. de 15 de Julio de 1.999, (RJ. 6.522), asume la competencia del Ingeniero para redactar un proyecto de Pabellón Polideportivo desde el prisma de la inexistencia de un monopolio competencial de proyección de todo tipo de construcciones a favor de una profesión, pero siempre con la excepción de la vivienda humana y, por asimilación, la de aquel tipo de construcciones que están destinadas habitualmente a albergar un gran número de personas, siquiera sea con motivo de espectáculos públicos, tales como un auditorio y edificio de ensayos musicales, -STS de 11 de Junio de 1.991, en Ar. 4.873-, y hasta una plaza de toros, en Sentencia de 19 de Junio de 1.998, (Ar. 5.253)). Y esa idea late igualmente en las previsiones de la nueva Ley ordenadora de la edificación, y, en cambio, de tratarse de un pabellón deportivo igualmente tendríamos que afirmar en base a ella que, por aplicación del artículo 10.2, en relación con el 2.1.c), se tratará de proyectar un equipamiento colectivo "cuya adscripción a la finalidad anteriormente mencionada no puede predicarse", -en expresión de dicha sentencia invocada-, y que no es racionalmente subsumible en ninguno de los grupos o categorías principales antes expresadas de apartado a), y por ello atribuido a "arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico" cuya concreta competencia específica vendrá determinada por las disposiciones legales, debiendo citarse al respecto la Ley de Atribuciones Profesionales 12/1.986, de 1 de Abril."

Dejando así resuelto el dilema competencial del presente recurso a favor de las posiciones del Colegio de Caminos, Canales y Puertos y del Ayuntamiento de Zarautz

acogidas por la Sentencia apelada, en cuanto el uso deportivo no encaja en el art. 2.1.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación, sino en la cláusula residual del art. 2.1.c), descartando la exclusividad de los Arquitectos en la proyección y dirección de obras de edificación con tal utilidad.

A igual conclusión llegó este Tribunal en Sentencia de 19 de abril de 2.003, en relación con anteriores obras de reforma y ampliación del mismo polideportivo de Zarautz, que pese a no aplicar la Ley 38/1999, sus consideraciones son coincidentes con las previsiones de la nueva Ley.

Y finalmente, debe recordarse que abordándose ahora la competencia para la dirección de la obra, el proyecto de ampliación del polideportivo del año 2.003 fue suscrito por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos municipal, sin que tal atribución fuera objeto de recurso por el Colegio de Arquitectos, consintiendo la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos cuando sus facultades de proyección en la Ley de Ordenación de la Edificación se rigen por idénticas reglas que las de dirección.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada; con expresa imposición de costas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Y es por los anteriores fundamentos jurídicos por los que este Tribunal emite el siguiente

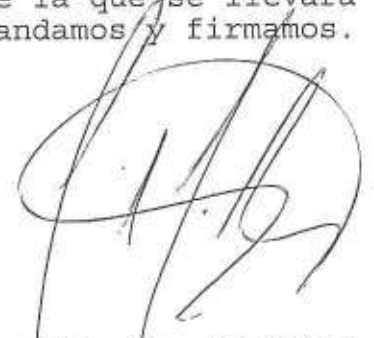
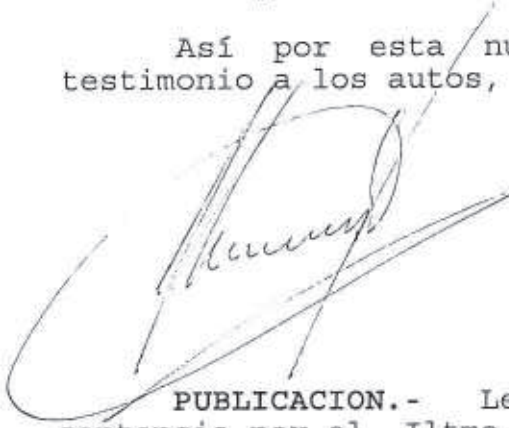
FALLO

QUE DESESTIMAMOS EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 757 DE 2.007, INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES DÑA. PAULA BASTERRECHE ARCOCHA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EL 15 DE DICIEMBRE DE 2.006 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO N° 1 DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, QUE DESESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO ORDINARIO N° 392/04 FORMULADO FRENTE AL ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAUTZ DE 8 DE JULIO DE 2.004, QUE RESOLVIENDO EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA ANTERIOR ACUERDO DE 25 DE JUNIO DE 2.004, POR EL SE APROBARON LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS Y CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA PARA LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL POLIDEPORTIVO MUNICIPAL, LO ESTIMÓ PARCIALMENTE MODIFICANDO

DIVERSAS PARTIDAS ALZADAS Y EL PERSONAL MÍNIMO NECESARIO
CONFORME AL ANEXO 1, QUE CONFIRMAMOS. CON EXPRESA IMPOSICIÓN
DE COSTAS A LA PARTE APELANTE.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe
recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará
testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior
sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma,
estando celebrando audiencia pública la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la
Secretario doy fe.