

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO TRES DE PONTEVEDRA.**

15 FEB. 2007

PROCEDIMIENTO: PA 235/06

RECURRENTE: "COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS
TÉCNICOS DE LA PROVINCIA DE PONTEVEDRA"

REPRESENTANTE: ÁNGEL CID GARCÍA

DEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE BUEU

REPRESENTANTE: CARLOS POTEL LESQUEREUX

ANEXO 1
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BUEU

SENTENCIA NÚMERO 33/07

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
PONTEVEDRA

En Pontevedra a nueve de febrero de dos mil seis

VISTOS por el ilustrísimo señor don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Pontevedra, los autos del recurso número 235/06, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, interpuesto por la representación del "Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Provincia de Pontevedra", contra el Ayuntamiento de Bueu, sobre competencia para redactar un proyecto técnico previo a la obtención de una licencia urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son hechos determinantes de la resolución municipal presunta que aquí se impugna los que, a continuación, brevemente se enumeran:

1.- Con fecha 10.06.05 solicita don Alejandro Vidal Estévez que la alcaldía del Ayuntamiento de Bueu le otorgue una licencia municipal para realizar un muro de contención de 30 metros de alto y 2,50 metros de ancho en una parcela de su propiedad, situada en el número 43 de Bon de Arriba, según el proyecto redactado por el arquitecto técnico don Miguel Juncal Pereira y visado por el respectivo colegio profesional que después acompaña; obra también la autorización de 26.05.05 de la Administración autonómica titular del vial colindante.

2.- El procedimiento se instruye con el informe favorable desde el punto de vista técnico del Arquitecto municipal de 10.11.05, si bien advierte que la construcción del muro es una obra mayor que requiere de proyecto redactado por un arquitecto, sin que valga el redactado por un técnico que carece de la requerida competencia.

3.- El mismo día se ratifica ese informe mediante resolución de la alcaldía, que es recurrida en reposición el 27.12.05 por el supuesto presidente del "Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Provincia de Pontevedra", que interesa que se anule ese acuerdo por entender que el proyecto redactado por su colegiado es suficiente, al tiempo que se otorgue la licencia para ejecutar la obra.

El recurso no es resuelto.

SEGUNDO.- Con fecha 28.07.06, el representante acreditado del "Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Provincia de Pontevedra", interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Bueu de 10.11.05, por la que se le exigió a don Alejandro Vidal Estévez que aportara el proyecto para la construcción de un muro de contención de 30 metros de largo y 2,50 metros de alto redactado por un arquitecto superior.

TERCERO.- Por providencia de 01.09.06, confirmada por auto de 12.09.06, se decreta que el recurso se tramite como abreviado y se le requiere a la parte actora que se presente demanda.

CUARTO.- Una vez presentada la demanda se ha admitido a trámite el recurso por medio de providencia de 28.09.06 en la que se ha requerido del ente local que remita el expediente administrativo y se ha señalado la celebración de la vista oral para el 30.11.06, luego aplazada al 18.01.07, al 01.02.07 y, finalmente, al 08.02.07, con las demás formalidades procesales.

QUINTO.- Luego de haberse remitido el expediente administrativo, se ha entregado a la parte actora, tras lo cual se ha celebrado la vista oral el día señalado con la comparecencia de los letrados de los litigantes, que han alegado lo que han tenido por conveniente, tras lo cual se ha admitido la práctica de toda la prueba propuesta.

Esta ha consistido en documental que acredita que la obra ya está ejecutada, y pericial en la persona de don Miguel Ángel Balbuena Fernández, arquitecto técnico propuesto por el letrado de la actora que, a la vista del proyecto presentado por el colegiado señor Juncal Pereira, ha manifestado que el muro de contención no varía la configuración del talud, que este carece de carácter arquitectónico, que lo que se ha proyectado es un muro que da a una calle, que para obtener el título académico de arquitecto técnico se estudian asignaturas sobre mecánica del suelo y cálculos estructurales, que hace unos cuatro años realizó el perito un proyecto de cierre de finca que obtuvo licencia, que en el proyecto que examina existen contradicciones en la altura del muro, pues en un apartado se indica que tiene 1,50 metros de altura media, en otros figura 2,50 metros y en otros 3,10 metros (con cimentación incluida) y que se dibuja un muro sensiblemente horizontal y paralelo al suelo, siendo así que el que consta en la fotografía del folio 17 del expediente administrativo presenta una altura diferente en razón a que el firme está en caída.

A su término se han formulado las conclusiones y ha quedado finalizado el debate procesal.

SEXTO.- Conforme lo advertido en el auto de 12.09.06, la cuantía tiene que puntualizarse en el importe de la obra proyectada, esto es, 4.956,00 euros.

SÉPTIMO.- En el presente recurso se han observado todos los trámites procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ha quedado indicado, promueve este recurso la representación del "Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Provincia de

Pontevedra", contra la resolución presunta de la alcaldía del Ayuntamiento de Bueu, por la que se entendió desestimado el recurso de reposición que había formulado frente a la resolución de esa misma autoridad de 10.11.05, por la que se le requirió a don Alejandro Vidal Estévez que presentara un nuevo proyecto redactado por un arquitecto superior, por entender que el redactado por un arquitecto técnico no era válido para obtener una licencia para construir un muro de contención de 30 metros de largo y 2,50 metros de alto, al considerarse que esta era una obra mayor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia.

Con fundamento en que el título de arquitecto técnico no es de grado medio y que no existe el título de arquitecto superior, así como que el artículo 195 de la LOUPMRG no se refiere a que el proyecto deba estar redactado por un arquitecto, sino por un técnico competente, y que en este caso lo es el arquitecto técnico por cuanto lo permite la configuración arquitectónica del muro (concepto distinto al de estructura), solicita la demanda que se anule la resolución recurrida y que se dicte otra que declare que el proyecto redactado por el arquitecto técnico don Miguel Juncal Pereira es hábil y suficiente para que don Alejandro Vidal Estévez obtenga la licencia; igualmente pretende que se declare, de forma genérica, que los arquitectos técnicos tienen habilitación profesional para redactar proyectos de construcción de muros de contención y cierre de fincas, pero, contrariamente a lo solicitado en la vía administrativa, ya no interesa ahora que se conceda la licencia pedida por el promotor, aunque sostiene en sus fundamentos de derecho que este adquirió la licencia por silencio positivo.

A esas pretensiones y motivos muestra su oposición el letrado municipal, que comienza por plantear la inadmisibilidad del recurso por dos motivos, el primero, por faltar el acuerdo corporativo para recurrir, y el segundo, por haberse recurrido un acto de trámite que no es susceptible de ser impugnado; en cuanto al fondo sostiene que el recurso se debe desestimar, por cuanto el muro no es sólo de cierre, sino de contención, por lo que es una obra mayor que, además, cumple las tres condiciones que la constante jurisprudencia exige para que deba ser proyectada por un arquitecto, esto es, por tener una configuración arquitectónica, contar con elementos estructurales y suponer un factor de seguridad, ya que se trata de una obra de contención de grandes dimensiones que da su frente a una vía pública, con el grave riesgo que para las personas comporta.

De oficio se ha añadido un nuevo motivo de inadmisibilidad, en este caso parcial respecto de la pretensión genérica que contiene la demanda, no planteada antes en la vía administrativa.

SEGUNDO.- Para dar una respuesta a los tres motivos de inadmisibilidad que se han planteado es preciso tener en cuenta que para acogerlos se ha de hacer una interpretación restrictiva, pues tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia aconsejan extremar la atención a las circunstancias del caso antes de pronunciarse sobre una inadmisibilidad, hasta el extremo de postular interpretaciones flexibles y conformes a la Constitución de normas que, formalmente interpretadas, conducirían a un resultado riguroso e incompatible con el grado de razonabilidad con que deben ser contempladas las exigencias impuestas por las normas procesales para el acceso a los órganos judiciales (STS de 30.01.01); y es que, como refieren las SsTC 188/2003 o 3/2004, una decisión judicial que declare la inadmisión de un proceso como consecuencia de un error patente o cuando se base en una fundamentación irrazonable o arbitraria puede vulnerar el derecho a la tutela

judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución española, lo que también se produce cuando se utilicen criterios interpretativos que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón se revelen desfavorables para la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionados entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso. No obstante, si tras realizar una interpretación razonable de las normas jurídicas existe un motivo formal para declarar la inadmisión del recurso, es lícito que los órganos juzgadores no entren en el examen de la cuestión de fondo, como así se preconiza en las SsTC 19/1983, 93/1984, 62/1989 o 32/1991 y en las SsTS de 19.09.96 o 07.12.00.

Pues bien, a la luz de la doctrina expuesta se va a analizar el alegato de inadmisibilidad fundado en la falta del acuerdo corporativo para litigar, que debe ser desestimado, pues este consta adoptado por el órgano competente en fecha 13.07.06 y unido ya con el escrito de interposición de este recurso, como ordena el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 29 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

TERCERO.- La misma suerte debe merecer el motivo de inadmisibilidad fundado en que el acto impugnado no es susceptible de ser recurrido, pues, con no tener carácter resolutorio, no se limita a realizar una determinada declaración o manifestación, sino que crea una situación jurídica que para una concreta persona (aquí la corporación demandante) le resulta desfavorable y que no podría defender de otra manera sino como lo ha hecho.

Así, como han declarado la STS de 07.05.79 y la STJ de Galicia de 16.12.98, es esencia del acto administrativo constituir una especie de acto jurídico emanado de un órgano administrativo en manifestación de una voluntad creadora de una situación jurídica, lo cual excluye del concepto de tal cualquier otra declaración o manifestación que, aunque provenga de órganos administrativos, no sea por sí misma creadora o modificadora de situaciones jurídicas, es decir, carezca de efectos imperativos o decisorios, lo que sería el caso de una propuesta, un dictamen o un informe.

Sucede que en este caso no se impugna ese informe, sino la resolución que lo ratifica y que produce una consecuencia desfavorable a la corporación llamada a defender los intereses de sus colegiados; habría que preguntarle al letrado municipal cómo y cuándo debe reaccionar esa corporación profesional y cómo es posible que existan numerosos pronunciamientos jurisdiccionales sobre las competencias de estos u otros colegiados si se les niega la posibilidad "a limine" de accionar contra actos como el que aquí se trae.

CUARTO.- Se ha alegado, ya de oficio, la inadmisibilidad de la segunda pretensión de la demanda, y esta sí debe acogerse, puesto que la petición de que se declare, de forma genérica, que los arquitectos técnicos tienen habilitación profesional para redactar proyectos de construcción de muros de contención y cierre de fincas no se había solicitado antes en la vía administrativa, por lo que no cumple con el carácter revisor de esta jurisdicción (SsTS de 02.07.94, 20.01.96, 27.02.99 o 25.05.00).

Con todo, resulta conveniente dejar constancia de que, pese a que el órgano juzgador debe proclamar el "ius constitutionis", lo que es propio de la naturaleza jurisdiccional es el "ius litigatoris", lo que significa que su actividad no puede quedar reducida a establecer el derecho aplicable, puesto que también debe resolver el caso concreto sometido a su conocimiento, pero lo que no cabe es realizar un pronunciamiento genérico, como el pretendido, que sirva para futuras actuaciones

que, como bien han expuesto ambos letrados en la vista oral, exigen un examen particularizado de cada caso; por lo demás, no es este el órgano juzgador competente, ni este el procedimiento, para fijar doctrina legal vinculante.

QUINTO.- No existe, por lo tanto, impedimento alguno para entrar en el fondo del debate, y para ello conviene ya comenzar por rechazar el motivo que la demanda trae a propósito de que el señor Vidal Estévez adquirió la licencia por silencio administrativo, no ya tanto porque esto no sea verdad, sino porque a ese motivo no se anuda ninguna pretensión, ya que, contrariamente a lo solicitado en la vía administrativa, ya no interesa ahora que se conceda la licencia pedida por el promotor, al tiempo que el propio letrado de la corporación demandante ha manifestado en la vista oral que su representada carece de legitimación activa para sostener tal pretensión.

SEXTO.- La cuestión de fondo viene referida a la validez o no del título profesional del técnico que redactó el proyecto para ejecutar un muro de contención; en este caso el titulado fue un arquitecto técnico que redactó el proyecto encargado por don Alejandro Vidal Estévez, consistente en un muro de contención de 30 metros de largo por 2,50 metros de alto; se discute, entonces, si aquél tenía la atribución legal para redactarlo y, en consecuencia, si debía ser examinado por el Ayuntamiento de Bueu como trámite previo para el otorgamiento de la licencia urbanística pretendida. En suma, no existen obstáculos para entrar a conocer el fondo de la controversia.

Sobre la competencia de estos profesionales, regulada en la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, y aclarada en algunos aspectos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, se ha pronunciado de forma constante la jurisprudencia (SsTS de 08.07.81, 21.10.87, 13.12.91, 07.05.92, 01.06.93, 27.07.01 o 04.07.02) para manifestar que la regulación que hace la primera ley citada sobre las atribuciones de esos profesionales pone de manifiesto que entre los arquitectos superiores y los arquitectos técnicos existe un ámbito de competencias concurrentes de proyección e intervención parcial de construcciones sin reglas precisas ni claras de delimitación, de modo que depende la competencia de esos profesionales de su capacidad técnica para el desempeño de sus funciones proyectivas y ejecutivas de obrar, lo que conduce a que tenga que resolverse la competencia atendiendo a la entidad de los estudios que se han realizado y que en el caso de los arquitectos técnicos facultan para proyectar obras que carecen de complejidad técnica constructiva, pues si bien la función esencial de tales técnicos es la de ejecución de obras, también tienen la de elaborar proyectos de toda clase de obras y construcciones, si bien sujeta a ciertos límites, en este caso siempre que no requieran la elaboración de un "proyecto arquitectónico", o la de intervenir parcialmente en edificios construidos que no alteren su "configuración arquitectónica" conceptos estos (proyección y configuración arquitectónica) que tienen una índole metajurídica, no dotados, por lo tanto, de ninguna precisión legal sobre su alcance y contenido.

Ello comporta que deba analizarse el contenido, y no sólo la denominación, del proyecto presentado que, como indica el artículo 4 de la LOE, está formado por el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de unas obras que, en este caso, consistían, no en la ejecución de un simple muro de cierre, sino en la ejecución de un muro que no sólo tenía ese carácter, sino que también servía de contención de un talud natural, pues así se

definía en la memoria y no se ha negado de adverso; pero tampoco resulta discutible que encima de ese talud ya existía una sólida y reciente construcción, según muestra tanto la fotografía obrante al folio 17 del expediente administrativo, como la aportada a la vista oral por el letrado municipal, sin que tampoco sea negada esa realidad.

Tampoco se niega que para examinar si un proyecto debe ser redactado por un arquitecto (superior) o por un arquitecto técnico resulta necesario tener en cuenta cada caso en particular, de modo que un muro de contención puede tener unas determinadas características físicas, arquitectónicas, estructurales o de seguridad de mayor o menor envergadura e importancia, lo que hará necesario proyectarlo por un titulado de mayor o menor nivel, pese a ser cierto que el artículo 195.3 de la LOUPMRG califica, en todo caso, los muros de contención como obras mayores, si bien este precepto no se pronuncia sobre la titulación académica o profesional para redactar los proyectos de ejecución de tales elementos, como corresponde a una ley que ni tiene por objeto, ni competencia para señalar las competencias de los titulados. En este punto debe darse respuesta al argumento del letrado municipal, que invoca la STS de 18.12.99 para concluir que como ahí se indica que los muros de contención tienen configuración arquitectónica, no pueden proyectarse por arquitectos técnicos, lo que no comparte este órgano juzgador, pues lo que en ese pronunciamiento se indica es, por un lado, que no se pueden revisar en sede de casación los hechos probados en la sentencia de primera instancia, en este caso de la Sala de este orden del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, y, en segundo lugar, que la configuración arquitectónica no la determinaba sólo el muro de contención, sino que venía dada por toda la obra en su conjunto, que además de contemplar la construcción de ese muro, también se refería a una urbanización.

Debe volverse al caso que aquí interesa, en el que el muro proyectado no podía alterar ninguna configuración arquitectónica previa, ni variar ninguna composición general (artículo 2.1.b) de la LOE), puesto que lo que allí había era un talud natural, sin soporte artificial alguno, en tanto que la construcción de aquél no afectaba a la resistencia del firme, ni a la cimentación y equilibrio de los elementos estructurales de tan simple construcción, pues esta se limitaba a incorporar, entre un talud natural y un vial, un gran muro de bloques de piedra, sin necesidad de que se tuvieran que realizar complejas operaciones de resistencia, presión o empuje de un terreno ya consolidado y en el que ya se asentaba una sólida construcción.

Es verdad que el proyecto refiere cálculos de presión y empuje del terreno y coeficientes de seguridad, pero también lo es que en el presupuesto que obra al folio 5 se mencionan dos sencillas partidas, una de excavación para abrir la zanja en la que se introduzca la cimentación del muro, y la otra el propio muro de grandes mampuestos de piedra, operaciones sencillas en razón a todo lo indicado, por lo que debe concluirse que era bastante el proyecto presentado por el colegiado, de modo que debe acogerse este motivo, y con él, las pretensiones de que se anule la resolución recurrida y que se declare que el proyecto redactado por el arquitecto técnico don Miguel Juncal Pereira es hábil y suficiente para que don Alejandro Vidal Estévez obtuviera la licencia pretendida, ello con independencia de que, al final, este hubiera acudido a otro técnico para ver satisfecha su pretensión de obtener la licencia, pues este extremo no está acreditado (STSJ de Galicia de 16.01.03).

SÉPTIMO.- La parcial estimación del recurso no comporta la expresa imposición de las costas a ninguno de los litigantes, al no haberse conducido con temeridad o mala fe procesales (artículo 139.1 de la LRJCA).