



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

1

SENTENCIA N° 3841 /2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N° 2205/2021

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

MAGISTRADOS

D^a. TERESA GOMEZ PASTOR

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga, a veintidós de septiembre de dos mil veintidós.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 2205/21, interpuesto en nombre de COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MALAGA representada por el Procurador de los Tribunales D^a. María Castrillo Avisbal, contra la sentencia 147/20, de 21 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 6 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 558/17; habiendo comparecido como apelados COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE MALAGA representados por el Procurador de los Tribunales D. Avelino Barrionuevo Gener, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE MALAGA representados por el Procurador de los Tribunales D. Avelino Barrionuevo Gener, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el acuerdo de paralización del procedimiento de declaración de asimilado a fuera de ordenación de fecha 10 de abril de 2017 dictado por el Ayuntamiento de



Código Seguro De Verificación:	8Y12VNSWSDTU5PFYSX7K4WSJGEY3B7	Fecha	19/10/2022
Firmado Por	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA MANUEL LOPEZ AGULLO MARIA TERESA GOMEZ PASTOR CARLOS GARCIA DE LA ROSA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/6





Guaro en el seno del expediente num. 319/2016, en el que figura como interesada D^a. Úrsula María Tekath.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 6 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 558/17, sentencia de fecha 21 de abril de 2020 en la que estima en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación de la recurrente, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE MALAGA contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el acuerdo de paralización del procedimiento de declaración de asimilado a fuera de ordenación de fecha 10 de abril de 2017 del Ayuntamiento de Guaro, en la que tras declarar la admisibilidad del recurso, se desecha la competencia exclusiva de los arquitectos para informar expedientes de declaración de la situación de asimilado a fuera de ordenación, apreciando que los arquitectos técnicos cuentan con capacitación profesional para realizar esta labor de informe respecto de construcciones existentes.

Frente a esta sentencia se alza el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MALAGA y plantea el presente recurso de apelación impugnando los fundamentos de la sentencia y solicita de esta Sala que se dicte sentencia por la que se revoque la de instancia razonando que la ilegalidad de la construcción y su preexistencia no excluye la necesidad de emitir un certificado que acredite la concurrencia de las condiciones



Código Seguro De Verificación:	8Y12VNSWSDTU5PFYSX7K4WSJGEY3B7	Fecha	19/10/2022
Firmado Por	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA MANUEL LOPEZ AGULLO MARIA TERESA GOMEZ PASTOR CARLOS GARCIA DE LA ROSA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/6





básicas de seguridad de la construcción, salubridad y habitabilidad, y que esta actividad certificante de la edificación terminada debe ajustarse a las previsiones del Decreto Ley 3/2019, que se trata de certificados análogos a los previstos y por su remisión a la Ley de Ordenación de la Edificación en sus arts. 12 y 13 referidos a los certificados finales de obra, en relación con el código técnico de la edificación.

La parte apelada solicita que se desestime el recurso de apelación planteado y se confirme la sentencia de instancia pues considera que no existe legitiimación para apelar de quien no ha sido parte en el proceso de primera instancia, además no concurre con el acuerdo del órgano competente de la corporación adoptando la decisión para recurrir del art. 45.2.d) de LJCA. En cuanto al fondo se adscribe a la tesis de la sentencia de instancia que pone el acento en la naturaleza de la actividad técnica desplegada por el informate en el marco del expediente de declaración de asimilado a fuera de ordenación que no constituye una actividad comprendida dentro del proceso constructivo, ni por tanto sujeta a las prescripciones de la LOE.

SEGUNDO.- De forma preliminar se ha de indicar que la preterición del Colegio Oficial de Arquitectos en el marco del proceso de instancia y del precedente procedimiento administrativo no es óbice para reconocer legitimación a la corporación apelante al abrigo de lo previsto en el art. 21.1.b) y 82 de LJCA, pues las conclusiones sentadas en la sentencia apelada comprometen potencialmente los intereses profesionales de los miembros del colegio apelante que no fue debidamente emplazado para comparecer en el procedimiento de primera instancia (SSTS de 7 de marzo de 2012, rec. 1830/2008; de 18 de junio de 2013, rec. 2795/10; AATS de 25 de mayo de 2017, rec. 264/17; de 6 de marzo de 2018, rec. 20/18).

De otro lado procede aclarar que la exigencia de acreditación de la voluntad del órgano competente de la corporación de interponer el recurso contencioso administrativo a la que se refiere el art. 45.2.d) de LJCA, se exige a quienes interponen recurso contencioso administrativo y pretende combatir la legalidad de un acto, no a quienes actúan como codemandados coadyuvantes de la administración en la defensa de la validez de la actividad administrativa impugnada, posición que ostenta la aquí apelante que se opone mediante su recurso de apelación a la sentencia estimatoria del recurso.

En cuanto a la cuestión de fondo relativa a la exclusividad de la competencia de los arquitectos superiores para informar los expedientes de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de edificaciones con uso residencial, la posición de esta Sala viene expresada en la sentencia de Pleno de fecha 29 de enero de 2016 (rec. 23/14) en la que se lee *“En el supuesto de litis hemos de partir del tenor literal de la norma impugnada, esto es: ” Artículo 5. Documentación a presentar por la persona titular de la edificación en las solicitudes de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación ubicadas en suelo no urbanizable. La solicitud deberá ir acompañada de los siguientes documentos que deberán ser presentados en soporte papel y también en soporte digital:.....4. Documentación*



Código Seguro De Verificación:	8Y12VNSWSDTU5PFYSX7K4WSJGEY3B7	Fecha	19/10/2022
Firmado Por	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA MANUEL LOPEZ AGULLO MARIA TERESA GOMEZ PASTOR CARLOS GARCIA DE LA ROSA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/6





suscrita por técnico competente, Arquitecto en caso de uso residencial, visada por el Colegio Oficial....".

Para el recurrente la C.E. ha considerado que tanto la determinación de que una profesión debe ser titulada como la regulación de la misma ha de recaer en el poder legislativo, lo que significa que ha considerado tales decisiones como de gran relevancia para la sociedad, tanto por la restricción que supone el principio de libertad de elección de profesión u oficio, o incluso de la propia libertad de empresa (arts. 35.1 y 38 de la C.E .) como para garantizar debidamente los intereses generales a los que sirven tales profesiones. Por consiguiente, cualquier restricción de las citadas libertades en beneficio exclusivo de una determinada profesión afecta al núcleo mismo de las razones que justifican que el ejercicio de las profesiones tituladas se hayan reservado al legislador.

Pues bien, ha sido el legislador quien mediante la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, aborda el tema que nos ocupa al disponer en el art. 10.2.a) 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..."; y en el citado precepto se indica: "...Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural...".

Por consiguiente la limitación que hace la Ordenanza impugnada en cuanto a la exclusiva intervención de Arquitecto, cuando de uso residencial se trate, encuentra la debida cobertura legal en la citada Ley de Ordenación de la Edificación, por lo que la Sala considera plenamente ajustada a derecho dicha disposición de carácter general, debiendo desestimar el recurso en el sentido que a continuación se dirá."

Esta posición debe ser reconducida al tenor de las previsiones del sobrevenido Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que en su art. 6.2.c) exige la acreditación de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad al "técnico competente" de lo que puede inferirse que no existe la atribución exclusiva de esta labor informante a ningún profesional concreto, sino que habrá de estarse a la naturaleza de la construcción para definir quien sea dentro de los agentes que usualmente participan de los procesos constructivos, aquel al que corresponde la emisión de este informe de idoneidad técnica de la construcción preexistente.

Así pues, tratándose de construcciones irregulares, la intervención de control que se desarrolla en el seno del expediente de declaración de asimilado a fuera de ordenación, debe contar con una aval técnico, que por ausencia de un previo control durante el proceso constructivo, debe de completar las exigencias propias de una certificación final de obras, que en lo que se refiere a las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad de una edificación destinada a uso residencial, lo que nos ubica en la órbita de lo establecido en el art. 12 y 13 de LOE, que atribuye esta competencia indistintamente al arquitecto superior o al arquitecto técnico para el caso de construcciones de la letra a) del apartado 1 del art. 2, en tanto que el uno ostentará



Código Seguro De Verificación:	8Y12VNSWSDTU5PFYSX7K4WSJGEY3B7	Fecha	19/10/2022
Firmado Por	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA MANUEL LOPEZ AGULLO MARIA TERESA GOMEZ PASTOR CARLOS GARCIA DE LA ROSA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/6





para este tipo de construcciones la condición de director de obra (art. 12.3.e) LOE), y el otro será director de ejecución de obra (art. 13.2.e) LOE).

A lo anterior se añade que no nos es desconocida la posición expresada por la Sala homóloga de Granada en su sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019 (rec. 374/18), que pone el énfasis en la naturaleza de la actividad técnica desplegada en el seno de un expediente de declaración de asimilado a fuera de ordenación, distinta de la de proyección de construcciones que el art. 10 de LOE reserva a los arquitectos superiores cuando se trate de edificaciones destinadas a uso residencial, precepto en el que se funda la sentencia de la Sala de la que ahora fundadamente nos apartamos.

Por todo lo expuesto el recurso de apelación debe ser desestimado y confirmada la sentencia apelada.

TERCERO.- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de desestimación del recurso de apelación las costas se impondrán a cargo de la parte apelante hasta el límite de 1.000 euros (art. 139.4 de LJCA).

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


Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador D^a. María Castrillo Avisbal, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MALAGA, contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 6 de Málaga de fecha 21 de abril de 2020, con expresa imposición de las costas de esta apelación a cargo de la apelante hasta el límite de 1.000 euros.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VNSWSDTU5PFYSX7K4WSJGEY3B7	Fecha	19/10/2022
Firmado Por	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA		
	MANUEL LOPEZ AGULLO		
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR		
	CARLOS GARCIA DE LA ROSA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/6



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



Código Seguro De Verificación:	8Y12VNSWSDTU5PFYSX7K4WSJGEY3B7	Fecha	19/10/2022
Firmado Por	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA		
	MANUEL LOPEZ AGULLO		
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR		
	CARLOS GARCIA DE LA ROSA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/6

