

JUZGADO DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE
DONOSTIA

**DONOSTIAKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 2
ZK.KO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3º PLANTA - C.P./PK: 20012

Tel.: 943-000778

N.I.G. / IZO: 20.05.3-12/000100

Procedimiento / Prozedura: Ordinario / Arrunta 33/2012

KOPIA DA / ESCOPIA

SENTENCIA Nº 25/2016

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a dieciocho de febrero de dos mil dieciséis.

VICTOR MORA GASPAR, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 33/2012 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: RESOLUCION DE LA COMISION DE GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO DE OIARTZUN DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 2011, NOTIFICADA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2011..

Son partes en dicho recurso: como recurrente COLEGIO OFICIAL DE DECORADORES DE GIPUZKOA ,representado por el/la Procurador OSCAR MEJIAS ABAD y dirigido por el/la Letrado JOSE MIGUEL IRURETAGOYENA ALMAZÁN

; como demandada AYUNTAMIENTO DE OIARTZUN, COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO y COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE GIPUZKOA, representado por el/la Procurador AINHOA KINTANA MARTINEZ, RAMON CALPARSORO BANDRES y PEDRO MARIA ARRAIZA SAGUES y dirigido por el/la Letrado JULIO MARIA AZCARGORTA ARREGUI y FRANCISCO JAVIER HERNAEZ MANRIQUE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Los Abogados de la parte demandada contestaron a la demanda mediante escrito en el que suplicaban se dictase sentencia desestimatoria por la que se confirmase el acto recurrido. Por auto que consta en el procedimiento se acordó el recibimiento a prueba del recurso, con el resultado obrante en autos. La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Objeto del procedimiento

PRIMERO.- Acto administrativo impugnado.

Constituye el objeto del presente procedimiento la Resolución, de fecha 15 de noviembre de 2011, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oiartzun, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución, de fecha 22 de marzo de 2011 que acordaba que para la instalación de la actividad de clínica dental es preciso que el proyecto sea suscrito por un ingeniero, un ingeniero técnico, un arquitecto o un arquitecto técnico, en aplicación de lo dispuesto en el art. 5.1 del Capítulo II del Código Técnico de la Edificación.

II. Pretensiones de las partes

SEGUNDO.- Pretensiones del actor.

Se alza la parte recurrente frente a dicha actividad pretendiendo su anulación. Fundamenta el recurso en los motivos que, sucintamente expuestos, son los siguientes:

1.- El Ayuntamiento demandado, tanto en su rechazo inicial a tramitar la solicitud de licencias de actividad y obras con un proyecto de Decoradora, como en su desestimación del recurso de reposición, se basa en preceptos de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 y del Código Técnico de la Edificación de 17 de marzo de 2006. Cuando la LOE en su art. 10.2.a) exige las titulaciones que menciona para realizar los proyectos que también detalla, se está refiriendo a obras que tengan la consideración de edificación, pero no está cerrando a dicho rango edificatorio el ámbito de todas las obras posible o proyectables.

2.- Los decoradores forman parte de una profesión titulada y colegiada cuyo ámbito de trabajo se sitúa en las obras de decoración, o interiorismo. El

RD 902/1977, de 1 de abril, estableció sus atribuciones profesionales que vienen a coincidir con lo que no serían obras de edificación, si se aplica a contrario sensu el art. 2.2 LOE.

3.- La obra de acondicionamiento de un local para clínica dental a que se refiere el presente recurso no alcanza los parámetros necesarios para ser considerada obra de edificación. Se trata de una intervención parcial en un edificio preexistente, ya construido conforme a un proyecto arquitectónico previo que ni produce una variación esencial de la composición general exterior, ni modifica la volumetría o el conjunto del sistema estructural y que cuenta con tomas de agua, desagües y ventilación cubierta.

4.- La interpretación del término "usos característicos del edificio" del art. 2.2 b) de la LOE que hace el Colegio de arquitectos y asume el Ayuntamiento es sesgada y excluyente. No nos encontramos ante una obra de edificación, ni tampoco ante el cambio de un uso característico del edificio. La posibilidad de interpretar y aplicar el CTE en casos como el que nos ocupa no está limitada legalmente a las cuatro titulaciones mencionadas en la LOE

TERCERO.- Oposición de los demandados.

Las demandadas se oponen al recuso basándose en los siguientes motivos, sucintamente expuestos:

1.- El Ayuntamiento alega que la base del fundamento del acuerdo municipales que, según el propio proyecto presentado, es de aplicación el CTE. Por lo tanto, la responsabilidad de aplicación del CTE corresponde a los arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros o ingenieros técnicos, no pudiendo recaer la responsabilidad de su aplicación en un decorador, porque la LOE no contempla a los decoradores como agentes que participen en el proceso de la edificación. Además, la obra proyectada entra dentro del concepto de proceso de edificación al que se refiere el art. 2.2.b) de la LOE, supuesto en el que se exige la intervención como proyectista de personas que posean la cualificación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

2.- El Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro añade que el proyecto presentado se refiere a la transformación de un local comercial en una clínica dental. El cambio de uso en sí mismo, de comercial a sanitario, ya sería suficiente con la LOE, art. 2.2.b) para, en relación con lo dispuesto en el art. 10.2 a) de la LOE, rechazar que un decorador pueda ser competente para redactar un proyecto que implique tal cambio de uso. Además, en el proyecto presentado suscrito por un decorador, se indicaba que la normativa contemplada era la que se contiene en el CTE, por lo que hay un acto propio evidente.

3.- Finalmente, el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gipuzkoa, señala que las obras proyectadas por la decoradora Sra. Larrea requieren el cumplimiento del CTE, dado que se trata de una reforma integral

que afecta a numerosos elementos constructivos, por lo que nos encontramos ante una obra de edificación contemplada en el ámbito de aplicación de la LOE. Si se admitiera la competencia de los decoradores para la elaboración y redacción del proyecto de reforma integral de local para habilitar una clínica dental, el propietario del local no podría exigir responsabilidad alguna por el incumplimiento del CTE, habida cuenta de que, si bien las obras proyectadas están incluidas en el ámbito de la LOE, los decoradores quedan fuera de la regulación de las responsabilidades de los agentes de la edificación así como de las garantías que han de ofrecer

III. Examen del recurso.

CUARTO.- Como vemos, la cuestión litigiosa pivota en torno a si el proyecto presentado en el Ayuntamiento de Oyartzun resulta incluido en el concepto de edificación que regula la LOE, y si por tanto ésta le es de aplicación, siendo posible que venga firmado por un decorador.

La LOE (Ley 38/99 de 5 de noviembre (LA LEY 4217/1999) , de ordenación de la edificación), en su art. 2 se refiere al "ámbito de aplicación", incluyendo la obligación de realizar un proyecto de acuerdo con lo establecido en el art. 4 , en relación con las "Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo 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". A las titulaciones exigidas al proyectista se refiere el art. 10 de la LOE.

La Disposición Adicional Cuarta de la LOE establece: Coordinador de seguridad y salud

Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades.

El art. 1 (LA LEY 585/1977), 2 (LA LEY 585/1977) y 3 del RD 902/77 de 1 de abril (LA LEY 585/1977) , regulador de las facultades profesionales de los decoradores establece:

Los decoradores tendrán las siguientes atribuciones:

- a) *Formular y redactar, con eficacia jurídica y plena responsabilidad, proyectos de decoración que no afecten a elementos estructurales resistentes, a la configuración de la edificación ni a las instalaciones de servicio común de la obra principal determinadas en el proyecto aprobado y objeto de las preceptivas licencias administrativas.*
- b) *Dirigir los trabajos de decoración dentro de los límites del apartado anterior, coordinando todos los elementos que intervengan en los mismos y detallando soluciones adecuadas; programar, controlar y certificar su ejecución.*
- c) *Concebir diseños de elementos de aplicación a toda decoración.*

d) *Controlar y valorar la calidad de los materiales y elementos que intervengan en dichas realizaciones de decoración.*

e) *Realizar valoraciones, peritajes, informes y dictámenes sobre proyectos y realizaciones de decoración.*

Artículo 2 *A los efectos de lo dispuesto en el art. 1, apartado a), se entenderá por proyecto de decoración el conjunto de planos y documentos en los que se detallan la instalación o trabajo a realizar. Comprenderá, al menos, una memoria descriptiva, con especificación técnica de materiales y elementos a emplear, un presupuesto de realización y los planos de estado actual, de situación de planta, de alzados y de sección necesarios para su eficaz ejecución.*

Artículo 3 *El ejercicio de las atribuciones a que se refiere el art. 1 no se excluyente de las que tengan específicamente reconocidas otros técnicos facultativos por normas de igual rango a las de este Real Decreto.*

QUINTO.- Pues bien, una valoración conjunta de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica ha de conducirnos a la conclusión de que el proyecto firmado por el decorador que se consideró insuficiente por el acuerdo recurrido, por sus características, entra en el concepto de edificación que la LOE señala, al intervenir sobre un edificio existente, que altera su configuración arquitectónica, ya que se trata de una intervención que produce una variación esencial de la composición general exterior (actúa sobre la envolvente general exterior-fachada), y además realiza la conexión a las instalaciones fijas existentes y que son comunes del edificio. A dicha conclusión se llega, en especial, de la pericial judicial, informe de la Arquitecto Patricia Martínez Rodríguez, y aclaraciones al mismo, así como de los informes técnicos elaborados por la Arquitecta Asesora Municipal, que obran en las actuaciones. Los informes elaborados por estos dos profesionales han de prevalecer para la solución de la presente litis sobre el aportado por la demandante, elaborado por el Ingeniero Industrial Alfredo Knörr de las Heras por las siguientes razones. En primer lugar la doctrina ciertamente otorga una cierta prevalencia a los informes técnicos municipales sobre los emitidos a instancia de parte por su mayor imparcialidad y objetividad. Así, la STS de 16 de noviembre de 1993 nos recuerda que "(...) la jurisprudencia viene reiteradamente poniendo de relieve la preferencia que hay que atribuir a los dictámenes periciales emitidos por los Técnicos municipales en razón a la mayor imparcialidad que hay que suponer en aquéllos frente a los Técnicos nombrados por los interesados"). Por su parte, en la STS de 17 de julio de 2000 -y de 7 de marzo de 2006, que transcribe literalmente su Fundamento Cuarto- se afirma que "En el supuesto de diversos informes, periciales o de técnicos peritos en la materia, es procedente un análisis crítico de los mismos, debiendo el órgano judicial valorar los datos y conocimientos expuestos en los informes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiéndose entender la fuerza probatoria de los mismos en la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, debiéndose conceder, en principio, prevalencia, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional, sin olvidar la utilización de otros criterios, como la mayor credibilidad de los técnicos más alejados de los intereses de las partes, y precisamente en

aplicación de tales criterios, es de estimar que las conclusiones formuladas por los técnicos municipales están dotadas de presunción de mayor objetividad, al estar alejados de los intereses de parte, (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998, 28 de junio de 1999, 7 y 27 de marzo de 2000 y 6 de abril de 2000, entre otras muchas)". Estas mismas consideraciones han de aplicarse para otorgar prevalencia al informe pericial judicial. Pero es que, además, tanto el informe pericial judicial, con sus aclaraciones, como el municipal, aparecen revestidos de una mayor explicación racional, argumentando de manera más exhaustiva las consideraciones que en ellos se contienen, en base a la especialidad de quienes los firman, lo que le permite pronunciarse más adecuadamente sobre la corrección de las conclusiones, coincidentes, a las que ambos llegan. Téngase en cuenta que la función de este juzgador se ha de limitar, pues no somos técnicos en la disciplina propia del perito, a valorar aquellos aspectos que puede valorar el ciudadano medio y aquellos otros propiamente lógico argumentales derivados del principio de inmediación como el expuesto.

El informe pericial judicial afirma que la intervención que se realiza en el local, además de colindar con la caja de escalera, cuenta con fachada delantera a los soportales, de nueva ejecución, en la cuál se deberá componer e incluir la ventilación e iluminación pertinente y fachada trasera, al patio de manzana. Ambas fachadas deberán cumplir los aislamientos térmicos y acústicos pertinentes. Cuando se habla de fachada, se habla de la envolvente general del edificio, elemento esencial de la composición general. Se deberá cumplir la ley de la promoción de la accesibilidad y se deberán ejecutar el total de las instalaciones generales y las específicas de la actividad y la conexión de las mismas a las instalaciones comunes. En trámite de aclaraciones, la perito judicial afirma que se trata de una intervención total porque altera la configuración arquitectónica del local, con variación de las superficies y altura libre del mismo, ejecución de nuevas instalaciones e intervención sobre la envolvente exterior o fachada, de nueva ejecución y con disposición de huecos de ventilación e iluminación, descripción que entra en el concepto de "edificación" de la LOE. Añade que es adecuado considerar como variación esencial de la composición general exterior en el edificio de autos en el que se actúa sobre la fachada, envolvente térmica del edificio, ya que al actuar sobre la fachada, actuamos sobre el aislamiento térmico del local y sobre la impermeabilidad del mismo frente al exterior; que unos cierres exteriores en fábrica de ladrillo revestido con placaeta varían esencialmente la composición general del edificio, porque aunque en el proyecto de decoración no se especifican los detalles de aislamiento e impermeabilización, en realidad, la mocheta exterior tiene unos 20 cms a lo que hay que sumarle el espesor de las ventanas, lo cual indica que el espesor del cierre es mayor que el proyectado y en cualquier caso mucho mayor que el del estado del local antes de acometer la habilitación, no siendo de recibo resolver el cierre con el exterior con un tabique sencillo de ladrillo (3.800 euros) en el que van inmersas unas carpinterías metálicas con rotura de puente térmico y doble acristalamiento (6.500 euros) en un local en el que además se propone en proyecto una instalación de climatización y ventilación compuesta por 6 unidades interior y una unidad exterior que ascienden a un total de 10.200 euros. Que el proyecto varía la volumetría del local, porque además de actuar sobre una superficie existente en la que se reorganizan unos espacios acordes con el futuro uso

que se le va a dar, posteriormente a la ejecución de las instalaciones se le dota al mismo de un suelo y un techo, por lo que se modifican las alturas, y por consiguiente, su volumen. Que lo que se denomina en el dictamen conexión a las instalaciones fijas existentes comunes del edificio no significa que los suministros de agua y electricidad para el local se realicen partiendo de las acometidas a las redes generales del inmueble, previa colocación de los correspondientes contadores de consumo, ni que los desagües del local ya estuvieran conectados de origen a la red general de desagüe, pues se puede dar el caso de que las instalaciones de las distintas fincas de un inmueble sean independientes de las generales o sea parte de al total, en el caso de que éstas sean centralizadas.

En definitiva que las obras proyectadas suponían, al parecer, una variación esencial de la composición general exterior (actúa sobre la envolvente general exterior-fachada), y además realiza la conexión a las instalaciones fijas existentes y que son comunes del edificio, que exceden del concepto "proyectos de decoración", al que se refiere el RD 902/77 de 1 de abril (LA LEY 585/1977), debiendo entenderse incluidas dentro del art. 2.2 .b), por lo que el recurso ha de ser, necesariamente, desestimado.

SEXTO.- Costas procesales.

A los efectos previstos en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998 no se ofrecen méritos para efectuar un pronunciamiento condenatorio sobre las costas devengadas en esta instancia, al apreciar la existencia de serias dudas de derecho, en atención a las distintas posiciones y versiones alegadas por las partes, que generaban seria incertidumbre sobre a quien asiste la razón, sea desde motivaciones de justicia intrínseca y de activo en el proceso, sea por lo defendible jurídicamente de cualquiera de las soluciones impetradas

SÉPTIMO.- Conforme al artículo 81 de la LJCA cabe apelación frente a la presente resolución.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Decoradores de Gipuzkoa, frente a la actividad administrativa referida en el Fundamento Primero de esta Sentencia. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso ordinario de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días a contar desde su notificación, mediante escrito debidamente razonado.

Una vez firme esta resolución, devuélvase el expediente administrativo al Organo de procedencia con testimonio de esta sentencia para su conocimiento, ejecución y para que la lleve a cumplimiento y debido efecto, de todo lo cual deberá acusar recibo a este juzgado en el plazo de diez días.

Así por ésta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.