

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª,  
Sentencia de 16 Jun. 2011, rec. 4016/2011

Ponente: Ramírez Sineiro, José Manuel.

Nº de Sentencia: 593/2011

Nº de Recurso: 4016/2011

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 121570/2011

#### Texto

En A Coruña, a 16 de Junio del 2011.

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00593/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

SECCION SEGUNDA.

AUTOS: RECURSO DE APELACION NÚM. 004016/11 - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADVO DEL T.S.J. DE GALICIA.

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: P.O. NÚM. 00948/07 - JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADVO. NÚM. 1 DE LUGO.

PROMOVENTE: COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE LUGO.

Representado por: Sra. Procuradora DOÑA MONSERRAT BERMUDEZ TASENDE.

Defendido por: Sr. Letrado DON ANTONIO NORES QUESADA.

ADMINISTRACION DEMANDADA: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LUGO.

Representado y defendido por: Sra. Letrado de la Asesoría Jurídica del Excmo. Ayuntamiento de Lugo DOÑA ANA ISABEL SAENZ MANCEBO.

CODEMANDADO: " SANATORIO NOSA SEÑORA DOS OLLOS GRANDES, S.L. ".

Representado por: Sra. Procuradora DOÑA ELENA MIRANDA OSSET.

Defendido por: Sr. Letrado DON GONZALO BARRIO GARCIA.

#### SENTENCIA

Las presentes actuaciones -a la sazón constitutivas de aquellos *Autos* núm. 004016/11 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia-, fueron promovidas por el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE LUGO -respectivamente representado y defendido por la Sra. Procuradora del Ilustre Colegio de Procuradores aquí sito DOÑA MONSERRAT BERMUDEZ TASENDE y por el Sr.

Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Lugo DON ANTONIO NO RES QUESADA-, tanto contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LUGO -a su vez representado y defendido por la Sra. Letrado de la Asesoría Jurídica de dicha Administración municipal DOÑA ANA ISABEL SAENZ MANCEBO-, como contra aquella tercera Entidad empresarial del sector sanitario-privado denominada " SANATORIO NOSA SEÑORA DOS OLLOS GRANDES, S.L. " -respectivamente representado y defendido por la Sra. Procuradora y el Sr. Letrado de aquellos sendos Ilustres Colegios de Procuradores y Abogados aquí radicados DOÑA ELENA MIRANDA OSSET y DON GONZALO BARRIO GARCIA-, a los presentes efectos apelatorios "ad quem" interesados, habiendo en cualquier caso quedado ya los autos vistos para Sentencia según se colige de su examen, de forma que examinado su contenido por la Sección Segunda de dicha misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia integrada por los Iltrms. Sres. Magistrados ahora referenciados

DON JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA (Pte.)

DON JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ

DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO (Ponente), con arreglo a los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Representación legal de aquel mencionado Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Lugo interpuso pues en tiempo y forma el presente recurso de apelación contra aquella Sentencia núm. 219/10, de 9 de Julio, dictada por el Iltrmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Lugo y por la que se le desestimó su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de Lugo de su precedente solicitud relativa a la comprobación por dicha Administración municipal de la existencia de un Director de Ejecución de obra, provisto de la titulación de Arquitecto Técnico o Aparejador, en las obras de ampliación del Sanatorio regentado por aquella referida Razón empresarial del sector sanitario- privado denominada "Sanatorio Nosa Señora dos Ollos Grandes, S.L.", sito en Rúa Montevideo, núms. 23-25 y 27, en Lugo, con inadmisión jurisdiccional del resto de sus solicitudes por desviación procesal al no haberse articulado siquiera previamente las mismas en aquella precedente vía administrativa.

2.- La Representación legal de dicha Corporación profesional promovente dedujo pues aquella impugnatoria apelación al respecto que ahora corre unida a las presentes actuaciones, otorgándosele ulterior trámite alegatorio-contradictorio a las correspondientes Representaciones legales de aquella Administración municipal demandada y de aquella Razón empresarial personada como codemandada que se opusieron de contrario y del todo punto a su estimación, quedando en cualquier caso declarados conclusos los autos y vistos para sentencia.

3.- Se considera pues probado que mediante aquella Sentencia núm. 219/10, de 9 de Julio, dictada por el Iltrmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo , se le desestimó a la Representación legal de aquel mencionado Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Lugo su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de Lugo de su precedente solicitud de fecha 26 de Julio del 2007, relativa a la comprobación por dicha Administración municipal de la existencia de un Director de Ejecución de obra, provisto de la titulación de Arquitecto Técnico o Aparejador en las obras de ampliación del Sanatorio regentado por aquella referida Razón empresarial del sector sanitario-privado denominada "Sanatorio Nosa Señora dos Ollos Grandes, S.L.", sito en Rúa Montevideo, núms. 23-25 y 27, en Lugo, con inadmisión jurisdiccional del resto de sus solicitudes por desviación procesal al no haberse articulado siquiera previamente las mismas en aquella precedente vía administrativa.

4.- Resulta pues probado que sin perjuicio de la realización de singularizados proyectos técnicos relativos a diferentes instalaciones allí ejecutadas por parte de personal profesional dotado de diferente titulación al respecto, se constata sin embargo -según desde luego se colige de los folios 118; 119 y 121 del Expediente ahora adjunto-, que el preciso cometido de control de la ejecución de aquella obra de ampliación de aquel edificio sanitario antes referenciado corrió a cargo de aquellos Sres. Arquitectos Técnicos DON Juan Ignacio; DON Anselmo y DON Clemente - habiendo inclusive sustituido éste a aquél otro profesional inmediata y anteriormente reseñado-, estando además a cargo de la dirección de aquella obra los Sres. Arquitectos DON Feliciano; DON Isidro y DON Matías según inclusive consta en aquella Resolución de fecha 4 de Junio del 2003, dictada por la Comisión de Gobierno Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Lugo y por la que otorgó aquella licencia concatenada de obra y actividad otrora al efecto interesada por aquella Razón empresarial del sector sanitario-privado ahora a la postre personada como codemandada.

5.- Recayó pues "a quo" aquel precedente Auto de fecha 12 de Noviembre del 2008 por el que se estableció la cuantía de la presente "litis" como indeterminada, tramitándose además "ad quem" el presente trámite apelatorio con arreglo a las correspondientes prescripciones legales y habiéndose desde luego procedido a su deliberación en aquella pasada fecha 9 de Junio del 2011, de modo que con arreglo a los siguientes

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- Se aceptan pues los extremos fácticos y razonamientos jurídicos contenidos en aquel fallo jurisdiccional "a quo" recaído y que desde luego cabe confirmar ahora "ad quem" en cuanto no contradigan el presente pronunciamiento apelatorio, debiendo de significarse que, en definitiva, el núcleo de la presente controversia contenciosa se asienta precisamente sobre si constaba o no la presencia de personal técnico dotado de aquella singularizada cualificación profesional de Aparejador o Arquitecto Técnico al frente de la ejecución material de aquella obra de autos.

2.- Resulta así aplicable aquella pauta jurisprudencial apuntada por un lado por la Sentencia de fecha 28 de Noviembre de 1991, dictada por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo , al señalar que "la actividad probatoria tiende a lograr que el Juzgador se convenza de la certeza de los hechos. La prueba es valorada en su conjunto para estimar en conciencia lo que crea probado; tras esa valoración recta y en conciencia del conjunto de la prueba se fijan los hechos probados que es la respuesta segura que se da en los planteamientos fácticos"; por otro, por aquella otra Sentencia de fecha 13 de Febrero de 1990 , dictada por igual máximo Organó jurisdiccional contencioso-administrativo, al señalar que "la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, pero afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales", sin perjuicio de que también venga a sostener que las reglas generales de valoración de la prueba desde luego aplicables "indican que cada Parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la Norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor" al ser en su día ésta la solución elaborada por inducción sobre la base del Art. 1214 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y al cohonestarse actualmente dicho pormenor con el Art. 217 de la Ley núm. 1/00, de 7 de Enero (LA LEY 58/2000) , de Enjuiciamiento Civil, por demás aplicable en esta vía contenciosa de conformidad tanto al Art. 60,4 como de la Disposición Final Primera de aquella otra Ley núm. 29/98, de 13 de Julio (LA LEY 2689/1998) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.- Mientras el Art. 17 (LA LEY 4964/1999),1 g) del Decreto núm. 28/99, de 21 de Enero , aprobatorio del Reglamento de disciplina urbanística aún al efecto vigente establece que "el acto por el que se otorgue la licencia deberá consignar expresamente, además de cualesquiera otras especificaciones requeridas por las Disposiciones

vigentes o que el Organismo competente considere oportuno incluir, los siguientes extremos: g) Técnico autor del proyecto y director de las obras", el Art. 2 (LA LEY 800/1986), 2 de la Ley núm. 12/86, de 1 de Abril (LA LEY 800/1986) , sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, precisa que -entre otros cometidos-, "corresponden a los Arquitectos Técnicos todas las atribuciones profesionales descritas en el apartado primero de este artículo, en relación a su especialidad - hay que resaltar por lo que ahora precisamente interesa-, de ejecución de obras... ".

4.- Además, el Art. 13 (LA LEY 4217/1999), 2 a) de aquella otra Ley núm. 38/99, de 5 de Noviembre , de Ordenación de la edificación, prescribe que "cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 -es decir, aquellos edificios de utilización sanitaria-, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico", sin perjuicio de que aquella otra Sentencia núm. 1409/10, de 9 de Marzo, dictada por aquella misma Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo vino -en lo que ahora importa-, a confirmar que dicho Texto legal no alteró "la atribución de competencias profesionales" de aquellos sendos colectivos de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos ya que, en suma, la actividad de aquéllos se refiere a la especialidad de ejecución de obras, mientras que a éstos les corresponde la redacción y firma de los proyectos singularizados componentes o integrados en cada caso en una edificación u obra.

5.- Pues bien, a la luz del Expediente de autos se colige que precisamente aquella obra antes referenciada tuvo al frente de aquel específico cometido de su ejecución -es decir, a fin de controlar la instalación "in situ" de diversas instalaciones elaboradas conforme a proyectos propios o aún de terceros profesionales provistos de títulos de diversas ramas profesionales de Ingeniería Técnica-, a aquellos Sres. Arquitectos Técnicos oportunamente identificados en aquella documental de autos, de modo que se ha de estimar materialmente cumplimentado aquel mencionado tenor normativo y, por ende, se debe tanto desestimar aquel recurso de apelación ahora al efecto suscitado por aquella aludida Corporación profesional como confirmar aquella Sentencia núm. 219/10, de 9 de Julio, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo .

6.- Sentada pues la comprobación "in situ" por aquella Administración municipal de la presencia de aquellos mencionados profesionales DON Juan Ignacio; DON Anselmo y DON Clemente -provistos de aquella titulación profesional de Arquitecto Técnico-, nominal y materialmente al frente del cometido de control de ejecución de aquella obra -sin que naturalmente por aquel Ente institucional-profesional a la postre recurrente se hubiese desmentido semejante extremo-, el resto de las peticiones subsidiarias otrora formuladas por aquella Corporación profesional promovente formuladas en vía administrativa -relativas a que en caso de inexistencia de profesionales titulados de Aparejador o Arquitecto Técnico se paralizase aquella obra y se suspendiesen los efectos de la licencia municipal otrora otorgada-, quedaron desprovistas de objeto, sin que tampoco -por meras razones procedimentales constitutivas de desviación procesal-, cupiese resolver luego ya judicialmente "a quo" sobre la eventual legalización de la obra o sobre la emisión de nueva liquidación al respecto por dicha Administración municipal.

7.- No se aprecia pues ni infracción en la apreciación de la prueba ni inmotivación alguna en instancia ya que desde luego aquel fallo "a quo" dictado -en dicción de aquella otra Sentencia de fecha 30 de Octubre del 2009, dictada por igual Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del todo punto extrapolable al supuesto que ahora nos ocupa-, "contiene una fundamentación jurídica que cumple suficientemente los requisitos de motivación de las resoluciones judiciales pues lejos de haber dado una respuesta vaga, genérica o inmotivada

al caso planteado, lo analiza... La Parte actora podrá no estar de acuerdo con las conclusiones del Tribunal de instancia, pero no puede decir que..., no haya argumentado debidamente su decisión".

8.- Por último, cabe formular ahora singularizada imposición de gastos a título de costas procesales con arreglo a aquel genérico criterio del vencimiento apelatorio "ad quem" establecido por el Art. 139 (LA LEY 2689/1998),2 de la Ley núm. 29/98, de 13 de Julio , a aquella Corporación profesional anteriormente referenciada, de forma que,

VI STOS: los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

### FALLAMOS

Que procede, de conformidad con los Arts. 68,1 b) y 2; 70,1; 81,1 "ab initio" y 85,9 de dicha Ley núm. 29/98, de 13 de Julio , desestimar el recurso de apelación promovido por la Representación legal de aquel mencionado Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Lugo contra aquella precedente Sentencia núm. 219/10, de 9 de Julio, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo y por la que se le desestimó su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de Lugo de su precedente solicitud de fecha 26 de Julio del 2007, relativa a la comprobación por dicha Administración municipal de la existencia de un Director de Ejecución de obra, provisto de la titulación de Arquitecto Técnico o Aparejador, en las obras de ampliación del Sanatorio regentado por aquella referida Razón empresarial del sector sanitario-privado denominada "Sanatorio Nosa Señora dos Ollos Grandes, S.L.", sito en Rúa Montevideo, núms. 23-25 y 27, en Lugo, al constarle documentalmente a dicha Administración municipal que al frente de aquella mencionada ejecución de dicha obra se encontraban profesionales con semejante titulación profesional, con inadmisión jurisdiccional del resto de sus solicitudes por desviación procesal al no haberse articulado siquiera previamente las mismas en aquella precedente vía administrativo-local, imponiéndoseles las correspondientes costas procesales a dicha Corporación profesional antes aludida y ahora asimismo apelatoriamente desestimada, con arreglo al criterio del vencimiento "ad quem", sentado por el Art. 139,2 de aquella Norma legal procesal contencioso-administrativa anteriormente referenciada.

Notifíquese la presente Sentencia a aquellas aludidas Contrapartes personadas en estas actuaciones y anteriormente referenciadas, significándoseles que, con arreglo al expreso tenor del Art. 86,2 b) de dicha Ley núm. 29/98, de 13 de Julio , no cabe interponer recurso ordinario alguno contra la presente Sentencia.

Además, dedúzcase oportuno testimonio de la presente Sentencia que correrá unido a los presentes autos y depositese el original en la Secretaría de esta Sala a fin de su llevanza en el correspondiente libro de Sentencias de este Organo jurisdiccional colegiado aquí radicado conforme al tenor de los Arts. 265 y 266 de la L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio , del Poder Judicial, devolviéndose desde luego las presentes actuaciones a aquel referido Organo jurisdiccional unipersonal contencioso-administrativo allí sito a sus oportunos y eventuales efectos junto con oportuna copia certificada del presente fallo "ad quem" al respecto recaído.

Así por esta Sentencia se pronuncia, manda y firma.

**PUBLICO:** Leída y publicada ha sido la presente Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO, a la sazón ponente de las presentes actuaciones en esta Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia aquí radicada, habiéndose celebrado al efecto audiencia pública en el día de la fecha de conformidad con el Art. 205 (LA LEY 1694/1985),6 de la L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio , del Poder Judicial, de lo que, como titular de la Secretaría de dicho referido Orga no jurisdiccional contencioso-administrativo de carácter colegiado, doy fé.