

R. CASACION núm.: 6681/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Berta María Santillán Pedrosa

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Tercera**  
**Sentencia núm. 483/2026**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Luis Gil Ibáñez

D.<sup>a</sup> Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.<sup>a</sup> Margarita Beladiez Rojo

En Madrid, a 21 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 6681/2023 interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA, representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y defendido por la Letrada Dña. María de las Nieves Salvatierra Ruiz-Mantero, contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, que estima el recurso de apelación tramitado con el número 1680/2022.



Como partes recurridas se ha personado el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y defendido por la Letrada Dña. Ana Isabel Alonso y San Gregorio, y el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE MÁLAGA, representado por el Procurador D. José Ramón Couto Aguilar y defendido por el Letrado D. Jorge Ledesma Ibáñez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Berta María Santillán Pedrosa.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada en fecha 19 de junio de 2017 por el Coordinador General de Urbanismo y Vivienda y Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, que otorga la licencia de obra menor para la reparación de la Alcubilla de Aguas de la Trinidad conforme al proyecto realizado por el arquitecto técnico D. Pablo Pastor Vega.

El recurso contencioso-administrativo se tramita como procedimiento ordinario nº 89/2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Málaga, finalizando con sentencia que se dicta en fecha 23 de mayo de 2022 que, en su parte dispositiva, tiene el siguiente pronunciamiento:

*“Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. María Castrillo Avisbal, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA, contra la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DE MÁLAGA frente a la resolución de 19 de junio de 2017 dictada por el Sr. Coordinador General de Urbanismo y Vivienda, y Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, Expediente VE 2194/17, por la que se concede licencia de obra menor para reparación de Alcubillas de Aguas, anulando la*



*misma y dejándola sin efecto, con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte demandada”.*

La representación procesal de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga y la representación procesal del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga interponen recurso de apelación contra la referida sentencia que se tramita con el nº 1680/2022 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, que finaliza con sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2023 que estima las pretensiones ejercitadas, cuyo fallo tiene el siguiente contenido:

*“PRIMERO. - Estimar el presente recurso de apelación promovido en nombre defensa de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS del Ayuntamiento de Málaga, y del COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITÉCTOS TÉCNICOS DE MALAGA, contra la sentencia nº 165/2022, de 23 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA, al PO 89/18, que revocamos, sin imposición de costas de esta segunda instancia.*

*SEGUNDO. - Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MALAGA frente a la resolución de 19 de junio de 2017 de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO de Málaga al Expediente VE 2194/17, por la que se concede licencia de obra menor para reparación de Alcobillas de Aguas, e imponer el pago de las costas de la primera instancia a la parte recurrente”.*

**SEGUNDO.-** La representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga presenta escrito de preparación del recurso de casación. La Sala de instancia, una vez comprobado que el escrito se ha presentado dentro de plazo hábil y que se cumplen los requisitos de postulación y defensa, legitimación y recurribilidad de la resolución, dicta auto en fecha 31 de julio de 2023 teniendo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.



**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal Supremo, la Sección Primera (Sección de Admisión) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dicta auto en fecha 12 de febrero de 2024 por el que se acuerda:

*“1º) Admitir el recurso de casación nº 6681/2023, preparado por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia nº 1334/2023, de 24 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que estima los recursos de apelación tramitados con el nº 1680/2022.*

*2º) Declarar que la cuestión que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:*

*Determinar cuál es el técnico competente -arquitecto y/o arquitecto técnico- para redactar el proyecto técnico para la realización de las obras de reparación en una edificación catalogada que dispone de protección en el planeamiento urbanístico, en este caso, de protección arquitectónica de grado I por su valor tipológico e histórico.*

*3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: los artículos 2.1.b), 2.c) y 10.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.*

*(...).”*

**CUARTO.-** La representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga interpone recurso de casación mediante escrito presentado en fecha 27 de marzo de 2024, en el que expone la fundamentación jurídica que ha considerado oportuna para terminar solicitando la estimación del recurso de casación y que por esta Sala se acuerde:

*“a) Que se determine que, en interpretación de los artículos 2.2.c), 2.1 y 10.2.a) de la LOE, para autorizar obras que afecten a partes o elementos de una edificación objeto de protección por el PGOU, tratándose de una edificación cultural catalogada que forma parte de una infraestructura hidráulica, un arquitecto técnico no está habilitado por la LOE para redactar un proyecto técnico que las ampare y sí lo está un Arquitecto.*



b) *Que, en consecuencia, se estime el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto tal y como declaró la sentencia recaída en el P.O. 89/2018, que fue apelada de contrario, y se anule la licencia otorgada por resolución de 19 de junio de 2017”.*

**QUINTO.-** Mediante providencia de fecha 1 de abril de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso de casación formulado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga y se dio traslado a las partes recurridas y personadas para que pudiesen formular oposición en el plazo común de 30 días.

**SEXTO.-** El Procurador de los Tribunales del Ayuntamiento de Málaga formaliza oposición al recurso de casación mediante escrito presentado el 16 de abril de 2024, en el que describe los antecedentes del caso y fundamenta los motivos de oposición para terminar solicitando que se dicte sentencia que acuerde la desestimación del recurso de casación planteado por la recurrente. Y, en particular, que:

*“- Se determine que para autorizar obras que afecten a partes o elementos de una instalación objeto de protección, cuando estas son obras parciales que no alteran la configuración arquitectónica del inmueble protegido ni conlleva una variación esencial en los mismos, son competentes para redactar un proyecto técnico tanto un arquitecto como un arquitecto técnico.*

*- Que en consecuencia se desestime el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, tal como hace la sentencia impugnada”.*

**SÉPTIMO.-** Por su parte, la representación procesal del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga presenta en fecha 16 de mayo de 2024 escrito de oposición al recurso de casación, articulando su oposición con la fundamentación fáctica y jurídica que ha estimado pertinente para terminar solicitando la desestimación del recurso de casación, y un pronunciamiento por esta Sala por el que *“(…) se determine que los Arquitectos Técnicos son competentes para redactar un proyecto técnico relativo a obras parciales de reparación, conservación y mantenimiento que afecten a elementos protegidos de un edificio catalogado, cuando la intervención sobre los mismos no suponga modificación de su composición general exterior, volumetría, o del conjunto de su sistema estructural”.*





**OCTAVO.-** Mediante providencia de fecha 30 de abril de 2025 se declara el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

**NOVENO.-** Por providencia de 24 de junio de 2025 de la Sección Quinta de esta Sala, se acuerda que se remitan las actuaciones de este recurso de casación a la Sección Tercera, por ser esta competente para su conocimiento por razón de la materia.

**DÉCIMO.-** Por providencia de 9 de diciembre de 2025 se designa nueva Magistrada Ponente a la Excm. Sra. Dña. Berta María Santillán Pedrosa y se señala para votación y fallo para el día 7 de abril de 2026, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación

#### 1. Sentencia impugnada en casación

El recurso de casación que enjuiciamos se ha interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 23 de mayo de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Málaga y, en consecuencia, confirma la resolución administrativa dictada en fecha 19 de junio de 2017 por la Gerencia Municipal de Urbanismo de Málaga que otorga la licencia de obra menor al Instituto Municipal de la Vivienda para la reparación de la Alcubilla de Aguas,



sita en la Avenida Gálvez Ginachero, conforme a la propuesta técnica realizada por el arquitecto técnico D. Pablo Pastor Vega.

En la instancia, se cuestionaba quien era el técnico competente -arquitecto y/o arquitecto técnico- para realizar el proyecto de obras en el edificio denominado Alcubilla de Aguas de La Trinidad. Es un edificio que está incluido en el Catálogo de Edificios Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga, en la zona Trinidad, con referencia M10, y, con protección arquitectónica grado I por tratarse de un edificio que tiene valor tipológico (es parte de una infraestructura hidráulica) e histórico (siglos XVI y XVII), en el que son de interés los azulejos de su cubierta, que son los originales, y los esgrafiados de sus paramentos.

El Tribunal de apelación considera que el arquitecto técnico tiene la especialidad técnica idónea para realizar las obras en la Alcubilla de Aguas al estar, según su criterio, ante actuaciones puntuales y no sustanciales en el edificio catalogado que, tal como se especifica en la sentencia impugnada, consistían en la eliminación de pintura plástica y mortero de cemento, limpieza, destapiado de huecos, nueva pintura de paramentos exteriores; limpieza y reparación del vidriado de los azulejos originales y terminación con protección impermeabilizante incolora; colocándose, además, solera de hormigón alrededor de la Alcubilla y una instalación eléctrica e iluminación del interior.

El Tribunal de apelación, que califica las obras como de escasa entidad, aplica el principio de libertad de acceso con idoneidad, por cuanto que, según expone, solo las actuaciones que son cualificadas o sustanciales deben reservarse a los arquitectos.

Concretamente, en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se razona indicando que:

*“La Sala no comparte las apreciaciones de la sentencia apelada, como ha de partirse que fuera de estos casos legalmente tasados de reserva profesional, debe prevalecer siempre*



*el principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta, de la LOE no puede interpretarse en el sentido de la reserva competencial que aplica la sentencia.*

*La existencia de una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura para suscribir proyectos es en relación con obras de nueva planta o bien de modificación sustancial o sobre obras que afecten edificios protegidos, siempre que dichos proyectos se refieran a edificaciones destinadas a determinados usos (uso sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural), cuando al caso se trata de reparación externa en la Alcubillas de Aguas de la Trinidad, (siglos XVI y XVII), constando en el Anexo del expediente que las obras proyectadas en la Torre fueron de reparación parcial, consistentes en eliminación de pintura plástica y mortero de cemento, limpieza, destapiado de huecos, y nueva pintura de paramentos exteriores; y en la cubierta reconstrucción de los azulejos originales que se encontrasen deteriorados, y posterior capa de protección; instalación eléctrica e iluminación del interior, y pintura a la cal; y rebaje del perímetro exterior dentro de enrejado existente, con nueva solería. Perito Sr. Torres de Pinedo en informe con varias fotografías de la obra señala que la intervención consistió en la reparación del vidriado de los azulejos y terminación con protección impermeabilizante incolora, colocándose solera de hormigón alrededor de la Alcubilla no en la cubierta. Limpieza de los azulejos originales previo a su reparación. Añade que la intervención no ha incidido sobre el original del dibujo de los tendeles, simplemente reparó el que había y lo reprodujo donde había mortero de cemento, sin un cambio en la imagen del elemento protegido, pues el cambio se produjo cuando se pintó sobre él con anterioridad. Dotándose de instalación con un sencillo circuito eléctrico con dos tomas de corriente y cuatro luminarias. En definitiva, se trata de actuaciones puntuales y no sustanciales que si bien podría reconducirse a la dicción literal de la norma precitada (aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección), no se adecúan a una interpretación teleológica y sistemática de la LOE conforme al principio de libre acceso con idoneidad, que sólo reserva a los arquitectos de actuaciones cualificadas o sustanciales".*

## **2. Cuestión que presenta interés casacional**

En el auto de admisión del recurso de casación dictado en fecha 12 de febrero de 2024 por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-



Administrativo del Tribunal Supremo se indica que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en

*“Determinar cuál es el técnico competente -arquitecto y/o arquitecto técnico- para redactar el proyecto técnico para la realización de las obras de reparación en una edificación catalogada que dispone de protección en el planeamiento urbanístico, en este caso, de protección arquitectónica de grado I por su valor tipológico e histórico”.*

## **SEGUNDO.- Planteamiento de las partes**

### **1. Alegaciones de la parte recurrente, Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga**

La representación procesal de la recurrente solicita la estimación del recurso de casación con la consiguiente nulidad de la sentencia impugnada toda vez que, según expone, el Tribunal de apelación ha interpretado de forma errónea los artículos 2 y 10.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, especialmente, los apartados 2.2.b) y 2.2.c), en cuanto que, aplica a las intervenciones realizadas en los edificios catalogados recogidos en el apartado c), las exigencias referidas en el apartado b) en el que la competencia profesional se determina atendiendo a si las intervenciones alteran de forma sustancial la configuración arquitectónica del edificio.

Inicia su argumentación señalando que las obras cuestionadas encajan, exclusivamente, en el artículo 2.2.c) de la Ley 38/1999 que se refiere a las intervenciones realizadas en edificios catalogados o dotados de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, como es la Alcubilla de Aguas de la Trinidad. Dicho precepto dispone que tendrán la consideración de edificación, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, *“las obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección”.*



La entidad recurrente expone que la competencia profesional en relación con las intervenciones incluidas en el artículo 2.2.c) no se determina, a diferencia de lo regulado en el artículo 2.2.b), atendiendo a la cualificación de las intervenciones en los edificios existentes, como es la alteración sustancial de la configuración arquitectónica.

Aduce que, en relación con el referido edificio protegido, la competencia para redactar el proyecto corresponde al arquitecto al tratarse de una intervención sobre elementos protegidos de un edificio catalogado con protección arquitectónica de grado I. Competencia que le corresponde, tanto si se trata de una intervención total como de una intervención parcial, siempre que afecte a los elementos objeto de protección, con independencia de que las obras impliquen una actuación puntual y no sustancial en el edificio.

Añade que, en este supuesto, las obras afectan a elementos protegidos del edificio catalogado, como son los azulejos de la cubierta y los esgrafiados de sus paramentos incluidos en la ficha del Catálogo de Edificios Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga.

Finaliza solicitando que, como doctrina jurisprudencial, se determine que *“en interpretación de los artículos 2.2.c), 2.1 y 10.2.a) de la LOE, para autorizar obras que afecten a partes o elementos de una edificación objeto de protección por el PGOU, tratándose de una edificación cultural catalogada que forma parte de una infraestructura hidráulica, un arquitecto técnico no está habilitado por la LOE para redactar un proyecto técnico que las ampare y si lo está un Arquitecto”*.

## **2. Alegaciones de oposición formuladas por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga**

En su escrito de oposición solicita la desestimación del recurso de casación interpuesto.

Comparte el criterio de la sentencia impugnada y concluye que el arquitecto técnico tiene la competencia profesional idónea para realizar las obras





incluidas en el proyecto de reparación de la Alcubilla de Aguas, en cuanto que no modifican ni alteran su configuración arquitectónica, ni producen una variación esencial en ninguno de los elementos protegidos.

En apoyo de su pretensión acude al artículo 2.2, en relación con el artículo 2.1 a), de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, en el que se dice que corresponde a los Arquitectos técnicos y Aparejadores *“La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles e inmuebles en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesoria, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación”*.

Finaliza su defensa solicitando que *“se determine que para autorizar obras que afecten a partes o elementos de una instalación objeto de protección, cuando estas son obras parciales que no alteran la configuración arquitectónica del inmueble protegido ni conlleva una variación esencial en los mismos, son competentes para realizar un proyecto técnico tanto un arquitecto como un arquitecto técnico”*.

### **3. Alegaciones de oposición formuladas por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga**

Solicita la desestimación del recurso de casación por cuanto comparte la interpretación que ha realizado la sentencia impugnada en casación atendiendo a la naturaleza de las obras, que describe como actuaciones puntuales y no sustanciales y que, por tanto, como obras de mantenimiento y de conservación de un edificio catalogado, no han generado ninguna variación en la composición general exterior del edificio protegido, ni en su volumetría, ni tampoco ha resultado comprometida la finalidad protectora de la catalogación de determinados elementos del edificio.

Añade que el término “afectar” incluido en el apartado c) del artículo 2.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación no puede abarcar meras obras de reparación, conservación o mantenimiento como las que nos ocupan, que, en





ningún caso, introducen modificaciones en los elementos protegidos del edificio en cuestión. A este respecto, afirma que la interpretación contraria nos llevaría a aceptar la imposición de una reserva de actividad en favor de arquitecto cuando, como es el caso, se limpian, recomponen y pintan unos azulejos protegidos, respetando por completo su concepción original. Reserva que, según sostiene, no está justificada en ninguna razón imperiosa de interés general y que, además, resulta desproporcionada.

Reitera que, la expresión “afectar” a elementos protegidos, no puede entenderse de manera que, la más mínima intervención en uno de esos elementos justifique la consolidación de un monopolio competencial en favor de la profesión de arquitecto, bloqueando el acceso al ejercicio profesional de otras profesiones técnicas con competencias idóneas para ello a partir de la formación adquirida.

Ello le lleva a concluir que, dada la entidad de las obras que se realizan, deja de operar la reserva de actividad contemplada en el artículo 10.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación y, por tanto, el proyecto de las obras puede elaborarse por cualquier profesional que resulte idóneo atendiendo a sus competencias y atribuciones profesionales. Y, para ello, acude a lo dispuesto en la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre la regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, así como a la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico, y concluye que esta profesión - arquitecto técnico- es competente e idónea para suscribir el proyecto analizado.

Finaliza invocando la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial para justificar que los arquitectos técnicos pueden suscribir el proyecto técnico para la realización de obras puntuales de reparación en un edificio catalogado al ser profesionales idóneos dadas sus cualificaciones y atribuciones profesionales.



Por lo expuesto, solicita que se declare que *“los Arquitectos Técnicos son competentes para redactar un proyecto técnico relativo a obras parciales de reparación, conservación y mantenimiento que afecten a elementos protegidos de un edificio catalogado, cuando la intervención sobre los mismos no suponga modificación de su composición general exterior, volumetría, o del conjunto de su sistema estructural”*.

#### **CUARTO.- Marco normativo aplicable**

Antes de abordar el examen de las infracciones del ordenamiento jurídico que aduce la defensa letrada de la parte recurrente, procede dejar constancia del marco jurídico que resulta de aplicación.

- Constitución española

##### Artículo 46

*“Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad”*.

- Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

##### Artículo 23

*“1. No podrán otorgarse licencias para la realización de obras que, conforme a lo previsto en la presente Ley, requieran cualquier autorización administrativa hasta que esta haya sido concedida.*

*2. Las obras realizadas sin cumplir lo establecido en el apartado anterior serán ilegales y los Ayuntamientos o, en su caso, la Administración competente en materia de protección del Patrimonio Histórico Español podrán ordenar su reconstrucción o demolición con cargo al responsable de la infracción en los términos previstos por la legislación urbanística”*.



- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

Artículo 2. Ámbito de aplicación

*“1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:*

*a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.*

*b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.*

*c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.*

*2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:*

*a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.*

*b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose 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.*

*c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas*



*otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.*

*3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio”.*

## Artículo 10. El proyectista

*“1. El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto.*

*Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.*

*Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.*

*2. Son obligaciones del proyectista:*

*a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.*

*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.*

*Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.*



*Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.*

*Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.*

*En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.*

*b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos.*

*c) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales”.*

- Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos

## Artículo 2

*“2. Corresponden a los Arquitectos técnicos todas las atribuciones profesionales descritas en el apartado primero de este artículo, en relación a su especialidad de ejecución de obras; con sujeción a las prescripciones de la legislación del sector de la edificación.*

*La facultad de elaborar proyectos descrita en el párrafo a), se refiere a los de toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la expresada legislación, no precisen de proyecto arquitectónico, a los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica, a los de demolición y a los*



*de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza”.*

- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes

*“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

*3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones”.*

#### **QUINTO.- Criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con la presente controversia casacional**

Delimitada en estos estrictos términos la controversia casacional, corresponde a esta Sala analizar si la sentencia recurrida en casación ha interpretado adecuadamente los artículos 2 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la determinación del técnico competente - arquitecto y/o arquitecto técnico- para la elaboración del proyecto técnico necesario para la realización de obras en los elementos protegidos de un



edificio catalogado, que dispone de protección arquitectónica en el planeamiento urbanístico de grado I por su valor tipológico e histórico.

La respuesta a la cuestión de interés casacional planteada está relacionada con la concreta naturaleza de las obras que están en discusión, que pasamos a examinar.

### 1. Sobre la naturaleza del edificio y de las obras cuestionadas

Las obras cuestionadas afectan a un inmueble denominado Alcubilla de Aguas de la Trinidad, situado en Málaga, incluido en el Catálogo de Edificios Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga, aprobado definitivamente en julio de 2011.

El inmueble se describe en el Catálogo señalando que *“la edificación tiene valor tipológico (es parte de una infraestructura hidráulica) e histórico. Asimismo, son de interés los azulejos de su cubierta que son los originales, y los esgrafiados de sus parámetros, mínimamente apreciables, pero que presumiblemente se conservan en mayor medida bajo las capas de cal”*.

Como edificio catalogado está dotado de una “Protección Arquitectónica de Grado I”, que se otorga a los edificios que, por su valor arquitectónico, su implantación en la estructura urbana y las posibilidades de su puesta en buen uso, deben ser protegidos, controlando las actuaciones que sobre ellos se hagan e impidiendo su desaparición o sustitución (artículo 12.3.2 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga). Ese nivel de protección implica que, únicamente, se autoriza su rehabilitación (artículo 12.3.10 de las Normas Urbanísticas citadas).

La inclusión del citado edificio en el Catálogo de Edificios Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga implica que, cualquier actuación e intervención que pueda proyectarse en ese edificio, debe garantizar la conservación y protección de su valor arquitectónico e histórico, que como

principio rector de la política social y económica se regula en el artículo 46 de la Constitución, en el que se dice que *“los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad”*.

Atendiendo a la naturaleza jurídica que tiene el edificio catalogado debemos exigir en el profesional técnico que elabora el proyecto de las obras que tenga una especial cualificación profesional con una formación y unos conocimientos técnicos especializados para salvaguardar y garantizar su conservación y protección en relación con su valor histórico y artístico.

En la concreta determinación de cuáles han sido las obras proyectadas en el edificio catalogado, esta Sala acude a la valoración probatoria efectuada por la Sala de apelación contenida en la sentencia impugnada, por cuanto que en el recurso de casación no es admisible la revisión de los hechos que se han declarado por el Tribunal de apelación.

En este sentido, en la sentencia impugnada en casación se describen las obras que se proyectaron en el citado edificio, señalando las siguientes *“eliminación de pintura plástica y mortero de cemento, limpieza, destapiado de huecos, y nueva pintura de paramentos exteriores; y en la cubierta reconstrucción de los azulejos originales que se encontrasen deteriorados, y posterior capa de protección; instalación eléctrica e iluminación del interior, y pintura a la cal; y rebaje del perímetro exterior dentro de enrejado existente, con nueva solería”*.

Asimismo, la sentencia recurrida, apoyándose en las manifestaciones efectuadas por el perito Sr. Torres de Pinedo, expone que *“la intervención consistió en la reparación del vidriado de los azulejos y terminación con protección impermeabilizante incolora, colocándose solera de hormigón alrededor de la Alcubilla no en la cubierta. Limpieza de los azulejos originales previo a su reparación. Añade que la intervención no ha incidido sobre el original del dibujo de los tendeles, simplemente reparó el que había y lo reprodujo donde había mortero de cemento, sin un cambio en la imagen del elemento protegido, pues el cambio se produjo cuando se pintó sobre él con anterioridad. Dotándose de instalación con un sencillo circuito eléctrico con dos tomas de corriente y cuatro luminarias”*.



En definitiva, las obras que se cuestionan en la presente controversia casacional suponen una intervención parcial en el edificio catalogado -antes descrito-, que, en lo que nos interesa, afecta a los azulejos de la cubierta incluidos como elementos dotados de especial protección en el Catálogo de los Edificios Protegidos. En relación con las obras que afectan a los azulejos de la cubierta del edificio, la sentencia impugnada señala que consistieron en la *“reparación del vidriado de los azulejos y terminación con protección impermeabilizante incolora”*, así como en la *“limpieza de los azulejos originales previo a su reparación”*.

Una vez expuesta la naturaleza del edificio en el que se realiza la intervención, así como las concretas obras que se realizan en el mismo, debemos analizar si el arquitecto técnico es el profesional idóneo para su realización, como así mantiene el Tribunal de apelación que, tras estimar el recurso de apelación, considera conforme a Derecho la resolución administrativa dictada en fecha 19 de junio de 2017 por el Coordinador General de Urbanismo y Vivienda y Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura del Ayuntamiento de Málaga que había otorgado la licencia de obras para la reparación de la Alcubilla de Aguas conforme al proyecto de obras realizado por un arquitecto técnico.

En la sentencia impugnada en casación, la Sala de apelación admite que, en algunas intervenciones, es admisible la reserva legal a favor de los arquitectos. Y en este aspecto señala que:

*“De los artículos 2 y 10.2.a) de la LOE se desprende la existencia de una reserva legal a favor de arquitectos para suscribir proyectos de nueva planta o bien de modificación sustancial o sobre obras que afecten edificios protegidos, a condición de que dichos proyectos se refieran a edificaciones destinadas a determinados usos (uso sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural). Fuera de estos casos legalmente tasados de reserva profesional, debe prevalecer siempre el principio de “libertad de acceso con idoneidad” sobre el de exclusividad y monopolio competencial...”*



No obstante, la sentencia impugnada considera que el arquitecto técnico es un profesional competente para la elaboración del proyecto de las obras cuestionadas aplicando el principio jurisprudencial de libertad de acceso con idoneidad profesional y no el de exclusividad y de monopolio competencial atendiendo a la naturaleza cualitativa de las obras que, aunque afectan a elementos protegidos de los edificios catalogados, se han calificado como actuaciones puntuales y no sustanciales. Y concluye que:

*“En definitiva se trata de actuaciones puntuales y no sustanciales que si bien podría reconducirse a la dicción literal de la norma precitada (aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección), no se adecúan a una interpretación teleológica y sistemática de la LOE conforme al principio de libre acceso con idoneidad, que sólo reserva a los arquitectos de actuaciones cualificadas o sustanciales”.*

Este criterio no se comparte por el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga que considera que la licencia de obras debió otorgarse a un proyecto técnico redactado por un arquitecto al tratarse de intervenciones realizadas en elementos protegidos de un edificio catalogado. En este sentido, en contra de lo expuesto por el Tribunal de apelación, sostiene que la competencia profesional del arquitecto no se determina atendiendo al carácter sustancial de las obras, toda vez que en el artículo 2.2.c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, donde se incluyen las intervenciones en edificios catalogados, no se menciona la naturaleza cualitativa de las obras. Expone que el citado precepto -artículo 2.2.c)- se limita a señalar que, en el ámbito de aplicación de la citada Ley 38/1999, se incluyen algunas edificaciones, como son las mencionadas en su apartado c) que se refieren a las *“Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección”*, pero sin mencionar el carácter sustancial de las obras.

## **2. Análisis de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación**





Una vez que hemos expuesto la controversia entre las partes en relación con el profesional técnico que es competente, debemos analizar la regulación prevista en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la que se regulan las intervenciones profesionales de los técnicos facultativos y de los demás agentes que participan en el proceso de edificación.

Concretamente, en el artículo 2, párrafo primero, se especifica cual es el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación que, partiendo del concepto de proceso de edificación, especifica las edificaciones que exigen un proyecto de edificación, como son: (i) aquellas que se caracterizan por la acción de construir un edificio de carácter permanente y (ii) aquellas que implican la realización de algunas intervenciones en edificios ya construidos, pero que tienen también la consideración de edificación, bien por las características de la intervención, o bien por las características de las edificaciones.

A este respecto, en el apartado primero del citado artículo 2 se dice que:

*“Esta Ley será de aplicación al proyecto de edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal este comprendido en los siguientes grupos:*

- a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas su formas, docente y cultural.*
- b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería del saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.*
- c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”.*



Y, en el apartado segundo, se indica que tendrán también la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, las siguientes obras:

*“b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose 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.*

*c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección”.*

En este contexto, las obras cuestionadas tienen encaje en el referido artículo 2.2.c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, al estar ante una intervención parcial en elementos protegidos de un edificio incluido en el Catálogo de Edificios Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga, aprobado en julio de 2011.

Por otra parte, en el artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, se regula, en su apartado primero, la condición de proyectista como *“el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto”.*

La determinación de quien es el proyectista competente se regula en el apartado segundo del artículo 10 atendiendo a los usos de las edificaciones señalados en el artículo 2, párrafo primero, de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, que debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, en cuanto que reconoce a los arquitectos técnicos la facultad de elaborar proyectos para la reforma, reparación y conservación de bienes inmuebles que no precisen de proyecto arquitectónico o que tratándose de intervenciones parciales en edificios ya construidos no alteran su configuración arquitectónica.



### 3. Sobre la aplicación del principio de libertad de acceso con idoneidad en conexión con el principio de proporcionalidad

Como hemos expuesto anteriormente, la Sala de apelación atribuye al arquitecto técnico la competencia para elaborar el proyecto de las obras cuestionadas apoyándose, exclusivamente, en la naturaleza no sustancial de las obras realizadas, lo cual, según expone, justifica la aplicación del principio de libertad de acceso en el ejercicio profesional con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial, que se ha definido por esta Sala en numerosas sentencias.

Corresponde a esta Sala determinar si, en el supuesto que se analiza en el presente debate casacional, es razonable y adecuada la aplicación del principio de libertad de acceso con idoneidad profesional, con la consecuencia de que el arquitecto técnico es el profesional idóneo y competente.

Esta Sala ha dictado numerosas sentencias relacionadas con el principio de libertad de acceso con idoneidad y acogemos la argumentación contenida en la sentencia dictada en fecha 25 de abril de 2016 (recurso de casación nº 2154/2014), en la que dijimos:

*“Ante todo procede recordar la jurisprudencia de esta Sala relativa a las competencias de las profesiones tituladas, que señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de 19 de enero de 2012 (casación 321/2010) y 3 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), citándose en esta última, a su vez, sentencias de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003), 10 de abril de 2006 (casación 2390/2001), 16 de abril de 2007 (casación 1961/2002), 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) y de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004). De esta última sentencia de 22 de abril de 2009 extraemos el siguiente párrafo:*

*<< (...) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de*



*los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido>>.*

*Ahora bien, como dijimos en la sentencia también citada de 19 de octubre de 2015 (casación nº 1482/2013), esa interpretación jurisprudencial amplia debe proyectarse sobre los concretos preceptos legales que se refieren a los distintos tipos de obras y edificaciones y a la titulación o titulaciones habilitadas para la realización de los proyectos correspondientes”.*

En este mismo sentido, en la sentencia dictada en fecha 23 de diciembre de 2021 (recurso de casación nº 4580/2020, expusimos que, en todo caso, el principio de libertad de acceso con idoneidad deberá relacionarse con cada concreta actividad que se desarrolle al exigirse que el profesional idóneo disponga de la formación y conocimientos necesarios para la elaboración del proyecto de obras. Concretamente, dijimos:

*“Ha de estarse al caso concreto para determinar si en la redacción de un proyecto concreto es suficiente la intervención de un arquitecto técnico o es necesaria la intervención de un técnico superior. Es cierto que no puede admitirse un monopolio sobre todo tipo de construcción a favor de una profesión determinada, pues tal competencia en exclusiva no aparece atribuida a nadie de forma específica, ofreciendo las diferentes reglamentaciones perspectivas de competencia concurrentes sin reglas precisas de delimitación. Debe rechazarse la idea de un monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior, abriéndose la entrada a todo facultativo oficial que acredite un nivel de conocimientos urbanísticos o técnicos que se corresponda con la clase y categoría de los proyectos”.*



Y en la sentencia de 22 de diciembre de 2016 (recurso de casación nº 177/2013), declaramos, incluso, que el juicio de idoneidad para determinar el facultativo competente exige valorar, en todo caso, la titulación, la formación, el nivel de exigencia y la complejidad del proceso de certificación, elementos que deben ponerse en relación con la actividad concreta que se debe desarrollar. Solo a partir de dicha conexión es posible justificar que el profesional considerado idóneo posee las cualificaciones técnicas y profesionales necesarias para ejecutar las obras conforme a los conocimientos adquiridos en sus planes de estudios. En definitiva, las cualificaciones que se exigen, en cada caso, en el profesional calificado de idóneo pretenden garantizar que la intervención proyectada cumpla efectivamente las exigencias técnicas aplicables y, entre ellas, la protección y conservación de las características arquitectónicas, históricas y artísticas del edificio que motivaron su inclusión -como ocurre en el supuesto analizado- en el Catálogo de Edificios Protegidos.

En este contexto, en la determinación de quien es el técnico competente, debemos encontrar un razonable equilibrio que permita ponderar diversos principios, todos ellos necesarios y dignos de protección cuando se está ante intervenciones que afectan a los elementos protegidos de un edificio catalogado.

A este respecto, debemos tener en cuenta el principio rector de la política social y económica contenido en el artículo 46 de la Constitución, como es la conservación y protección del patrimonio histórico, artístico y cultural, que se ha desarrollado en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que en aras de la salvaguarda del patrimonio histórico y artístico puede justificar, como así afirma el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, una reserva legal a favor del arquitecto como profesional competente, en cuanto que dispone de los conocimientos técnicos específicos relacionados con la estructura y la estética del edificio dotado de protección por su valor histórico, artístico y arquitectónico.



Pero, en todo caso, no se puede obviar que, cualquier reserva legal que exista a favor de un profesional, debe ser respetuosa con los principios de necesidad y de proporcionalidad contenidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Esos principios determinan que los límites o restricciones que se imponen para el ejercicio de una actividad económica deben guardar relación con la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, como es la conservación del patrimonio artístico y arquitectónico, y, además, debe acreditarse que no existe un medio menos restrictivo o menos distorsionador para el ejercicio de la actividad económica.

En el juicio de ponderación exigido para la aplicación de los principios anteriormente expuestos -esto es, la protección y salvaguarda del patrimonio histórico y artístico, así como los principios de proporcionalidad y necesidad-, entendemos adecuada la aplicación del principio de libertad de acceso en el ejercicio de la actividad profesional con idoneidad sobre el de exclusividad y de monopolio competencial, siempre que el arquitecto técnico reúna la calificación de profesional idóneo, en términos de cualificación profesional y de formación académica adecuada, atendiendo a la naturaleza de las obras que se proyectan en cada caso concreto, lo que determina la necesidad de vincular la idoneidad con las concretas obras que se realicen.

Como hemos expuesto, el Tribunal de apelación ha justificado la competencia del arquitecto técnico aplicando el principio de libertad de acceso con idoneidad toda vez que, atendiendo al carácter no sustancial de las obras, considera que dispone de la idoneidad y de los conocimientos técnicos adecuados a la naturaleza y envergadura del proyecto de obras realizado que permitía su intervención.

Esta Sala no considera irrazonable ni inadecuada la interpretación efectuada por el Tribunal de apelación del principio de libertad de acceso con idoneidad y del principio de proporcionalidad, en cuanto que, atendiendo a la naturaleza



cualitativa de las obras cuestionadas, que podemos calificar como una intervención de “*minimis*” en los elementos protegidos de un edificio dotado de protección, ha concluido que el arquitecto técnico reúne la cualidad de idoneidad para la realización del proyecto de las obras que se realizan en los azulejos de la cubierta del edificio protegido que, en la sentencia impugnada, se han calificado como “*actuaciones puntuales y no sustanciales*”, de escasa entidad y gravedad que no suponen ni una reestructuración, ni una actuación directa en el trazado y dibujo de los azulejos originales. En realidad, eran actuaciones de mantenimiento, como era la limpieza de los azulejos originales para la posterior reparación del vidriado de estos y su protección con un impermeabilizante incoloro.

Entendemos que sería desproporcionado si, atendiendo a la naturaleza de “*minimis*” de las obras, se exigiera un proyecto técnico de obras elaborado por un arquitecto cuando, en este caso, el arquitecto técnico sí reúne las competencias técnicas y, por tanto, es un profesional idóneo para su realización atendiendo a su especialización y cualificación profesional específica que se define en el artículo 2.2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, en cuanto que pueden elaborar proyectos que tengan por objeto, entre otros supuestos, la reforma, reparación, conservación de bienes inmuebles siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación y no supongan una alteración de su configuración arquitectónica.

Si admitiéramos la pretensión del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga de que el arquitecto es el único profesional competente en relación con la ejecución de obras que afecten a los elementos protegidos de un edificio catalogado, ello determinaría la inaplicación del principio jurisprudencial de libertad de acceso con idoneidad, lo cual supondría, además, aceptar la exclusividad y el monopolio competencial a favor de un profesional de modo absoluto sin tener en cuenta la aplicación del principio de proporcionalidad que antes hemos señalado.

Por otra parte, aunque las obras afecten a elementos protegidos de un edificio catalogado -lo que exige que su ejecución priorice la salvaguarda y conservación del patrimonio histórico y artístico- ello no impide que el proyecto pueda ser redactado por un arquitecto técnico, siempre que se respete el principio de idoneidad. Dicho principio implica que, como venimos diciendo, el profesional cuenta con la cualificación técnica y profesional adecuada para las características específicas de la intervención, que debe valorarse en cada actuación concreta, sin perder de vista en ningún caso la obligación de preservar el patrimonio histórico y artístico. En este sentido, las obras cuestionadas, como afectan a los elementos protegidos de un edificio catalogado, están sujetas a la revisión y control que compete, en este caso, a la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico (dependiente de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía), con el fin de verificar que, en todo caso, las concretas intervenciones no alteran los valores históricos o arquitectónicos del inmueble -artículo 25 del Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de organización administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía-todo ello con la finalidad de proteger el patrimonio histórico, artístico y cultural que permite la salvaguarda de la protección otorgada al edificio.

Por consiguiente, la determinación del profesional técnico competente para la elaboración del proyecto de obras que incidan sobre elementos protegidos de un edificio catalogado exige una interpretación sistemática, integradora y finalista del ordenamiento jurídico aplicable. En particular, los artículos 2 y 10, párrafo segundo, de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, deben ser interpretados en conexión con el mandato constitucional de protección, conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico, consagrado en el artículo 46 de la Constitución, configurado como principio rector de la política social y económica. Dicha interpretación ha de armonizarse, asimismo, con los principios de necesidad y proporcionalidad previstos en los artículos 5 y 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como con el principio de libertad de



acceso a la actividad profesional, condicionado a la acreditación de la idoneidad técnica requerida para la correcta ejecución de las obras que se determinará en cada caso en función de la actividad concreta que se desarrolle como ya dijimos en la sentencia de 13 de diciembre de 2021 (recurso de casación nº 4486/2019).

En consecuencia, la determinación del técnico habilitado no puede descansar exclusivamente en criterios formales o en la mera posesión de una titulación académica, sino que exige un juicio material sobre la adecuación cualitativa de la capacitación profesional respecto de la naturaleza específica de las obras proyectadas en los elementos protegidos del inmueble. Solo mediante este análisis es posible garantizar la preservación efectiva de los valores históricos, artísticos y culturales que justifican la protección del edificio.

Concluimos diciendo que el Tribunal de apelación ha realizado una aplicación del principio de libertad de acceso con idoneidad que no se revela irrazonable ni arbitraria, porque teniendo en cuenta la naturaleza y características específicas de las obras, los arquitectos técnicos poseen competencias técnicas para realizar esas concretas obras en los elementos protegidos de un edificio catalogado, en cuanto que tienen escasa entidad y gravedad y, como así se han calificado por la Sala de apelación, son actuaciones puntuales y no sustanciales. Asimismo, entendemos que queda a salvo el valor arquitectónico e histórico del edificio, porque esas obras estarán sujetas al control y revisión por parte de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico con la finalidad de que no se pongan en peligro los valores que aconsejan la conservación y protección de los bienes afectados.

#### **SEXTO.- Fijación de doctrina jurisprudencial**

De conformidad con las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho anterior, esta Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia, declara que:



La determinación de quien es el profesional técnico -arquitecto y/o arquitecto técnico- que ostenta la idoneidad técnica adecuada para elaborar el proyecto de obras que afectan a los elementos protegidos de un edificio catalogado o dotado de protección arquitectónica por su valor histórico y artístico, exige una interpretación sistemática y finalista de los artículos 2 y 10, párrafo segundo, de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que garantice la protección del interés público de conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, que se configura en el artículo 46 de la Constitución como principio rector de la política social y económica, con los principios de necesidad y proporcionalidad previstos en los artículos 5 y 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como con el principio de libertad de acceso con idoneidad, siempre condicionado a la acreditación de la idoneidad técnica necesaria, lo que, en definitiva, implica analizar la naturaleza cualitativa e intensidad de las obras que se realicen en los elementos protegidos de los edificios catalogados para garantizar que la intervención no afecte al valor histórico y arquitectónico del bien.

### **SÉPTIMO.- Resolución del recurso de casación**

Por las razones expuestas en anterior fundamento de derecho quinto, esta Sala desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que acuerda la estimación del recurso de apelación nº 1680/2020 interpuesto contra la sentencia de 23 de mayo de 2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Málaga y, en consecuencia, acuerda la conformidad a Derecho de la resolución administrativa impugnada, como era la resolución dictada en fecha 19 de junio de 2017 por la Gerencia Municipal de Urbanismo de Málaga que había concedido la licencia de obra menor al Instituto Municipal de la Vivienda para la reparación de la Alcubilla de Aguas conforme a la propuesta técnica realizada por el arquitecto técnico.





## OCTAVO.- Costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, entendemos que no procede la imposición de las costas procesales derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una de ellas las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento de derecho sexto:

**PRIMERO:** Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla que estima el recurso de apelación nº 1680/2020 interpuesto contra la sentencia de 23 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Málaga y, en consecuencia, acuerda la conformidad a Derecho de la resolución administrativa dictada en fecha 19 de junio de 2017 por la Gerencia Municipal de Urbanismo de Málaga que había concedido la licencia de obra menor al Instituto Municipal de la Vivienda para la reparación de la Alcubilla de Aguas conforme a la propuesta técnica realizada por el arquitecto técnico.

**SEGUNDO:** No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, abonando cada una de las partes las causadas a su instancia y las comunes por mitad.





Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

