

INFORME QUE EN CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO DEL COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE GRANADA EMITE SU LETRADO-ASESOR SOBRE LAS OBLIGACIONES COLEGIALES EN LOS SUPUESTOS DE SUSTITUCIÓN DE UN ARQUITECTO POR OTRO EN LA CONTINUACIÓN DE UN TRABAJO PROFESIONAL YA INICIADO (REDACCIÓN DE PROYECTOS BÁSICOS Y DE EJECUCIÓN, REFORMADOS Y DIRECCIÓN DE OBRA).

I.- ANTECEDENTES Y OBJETO.-

La Junta de Gobierno del Colegio, preocupada por la frecuentes renuncias de Colegiados a encargos profesionales formalizados y que han alcanzado un determinado nivel de elaboración como proyectos o como ejecución de lo especificado en éstos (direcciones de obra) ha encomendado la realización de este Informe, en el que se pretende dar respuesta jurídica, necesariamente extensa aunque no exhaustiva, a las dudas existentes y a las actuaciones básicas colegiales que deben seguirse en tales supuestos.-

II.- NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS EXAMINADAS.-

- Ley de Colegios Profesionales, de 13 de Febrero de 1974, y sus sucesivas modificaciones, especialmente la contenida en la Ley 7/97, de 14 de Abril, sobre Medidas Liberalizadoras en materia de Colegios Profesionales.
- Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos de España y de su Consejo Superior, aprobados mediante Decreto 327/2002, de 5 de Abril de 2003.
- Orden, de 6 de junio de 2001, por la que se declara la adecuación a la legalidad de los Estatutos del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos.
- Ley 6/1995, de 29 de diciembre, de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales.
- Decreto 5/1997, de 14 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales.
- Decreto 439/2000, de 20 de noviembre, por el que se crea el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos.
- Decreto 100/2001, de 10 de abril, por el que se crean, por segregación, los Colegios Oficiales de Arquitectos de Almería, Cádiz, Córdoba, Huelva, Jaén y Málaga, y por el que los Colegios Oficiales de Arquitectos de Andalucía Occidental y Oriental pasan a denominarse, respectivamente, Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla y Colegio Oficial de Arquitectos de Granada.

- R.D. 2.512/77, de 17 de Junio, sobre Tarifas de Honorarios de los Arquitectos en Trabajos de su Profesión, parcialmente en vigor, solo en cuanto a la definición conceptual de los trabajos profesionales, en virtud de la Disposición Adicional única de la Ley 7/97, de 14 de Abril.
- Estatutos Particulares del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada de 3 de abril de 2003.
- Código Civil: Artículos 1.271 a 1.275.
- Ley 38/99, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, especialmente los artículos 9, 10, 12 y 17.
- R.D. Legislativo 1/1996, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, con sus modificaciones operadas mediante Leyes 5/1998, de 6 de Marzo, y 22/03, de 9 de Julio.-
- Código Penal de 1995, artículos 270 a 272.

III.- INFORME.

1.- El contrato de encargo profesional. El contrato de Arquitecto, mixto de arrendamiento de obra y servicios.

La Jurisprudencia ha definido el contrato típico de arquitecto como un contrato mixto de arrendamiento de obra y de arrendamiento de servicios. En el primero, es decir, en el de arrendamiento de obra, el arquitecto, como contratista, se obliga, por encargo del comitente o arrendador de los servicios, a elaborar una obra: **el proyecto**. Éste se califica en el **artículo 4 de la Ley de Ordenación de la Edificación “como el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras** (en este caso de las de edificación reservadas a la Arquitectura y de las que son competencia compartida de ésta y de otras profesiones técnicas). **El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable”**.-

La fase del trabajo profesional del Arquitecto como Director de Obra, haya sido o no previamente proyectista, se califica jurídicamente como un arrendamiento de servicios encaminado a la obtención de un fin: La realización de la obra previamente proyectada. Ese trabajo profesional consiste, tal y como lo define el **artículo 12.1 de la LOE** en la dirección del **“... desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”**, esto es, la edificación de la obra proyectada, incluyendo, a requerimiento del Promotor o con su conformidad, **“... las modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto”**. –

2.- Sujetos contratantes: El promotor o comitente y el Arquitecto.

2.1. El Arquitecto:

- **2.1.1. Como proyectista:** Es el agente de la edificación que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto. Debe estar en posesión de los títulos académico (Arquitecto) y profesional (incorporado con plenitud de derechos a un Colegio Oficial de Arquitectos) habilitantes para el ejercicio de la profesión; y tiene la obligación de redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a la que se haya establecido en el **contrato** y entregarlo, con los visados que en su caso fueren preceptivos, debiendo acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales (art. 10.2., a), b) y c) de la LOE).

- **2.1.2. Como director de obra:** Forma parte de la dirección facultativa, a la que coordina; dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas **y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.-**

Tiene la misma obligación de poseer el título académico de arquitecto y de hallarse incorporado a un Colegio Oficial de Arquitectos. Y, además, ha de cumplir las siguientes obligaciones:

- **Verificar el replanteo** y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.

- **Resolver las contingencias** que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.

- **Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra, siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.**

- **Suscribir el acta de replanteo** o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

- **Elaborar y suscribir** la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos

Además, en su condición de profesional liberal que, con carácter de obligación legal, ha de estar incorporado a un Colegio Oficial de Arquitectos y tener concertado un seguro de responsabilidad civil profesional que cubra los riesgos que puedan derivarse del ejercicio profesional (**artículo 18, k de la Ley 10/03, de 15 de Noviembre, Reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía**).

2.2. El Promotor.

Es cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

Sus obligaciones son, al menos, las siguientes:

- **Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho** que le faculte para construir en él.
- **Facilitar** la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, **así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.**
- **Gestionar y obtener** las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.
- **Suscribir los seguros** de caución o de daños que regula la LOE.
- **Entregar al adquirente**, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

3. –El Colegio Oficial de Arquitectos.

El Colegio Oficial de Arquitectos, como corporación de derecho público, está amparado por la Ley y reconocido por el Estado, goza de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.-

Entre las **funciones de ordenación de la profesión** atribuidas al Colegio (artículo 7.3 del R.D.327/05, de 5 de Abril, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior) se encuentran las siguientes:

- Visar los trabajos profesionales de los Arquitectos con el alcance dispuesto por las normas estatutarias, las corporativas y las Leyes. El visado en ningún caso comprenderá los honorarios, ni las demás condiciones contractuales de prestación de los servicios profesionales convenidos por los Arquitectos con sus clientes.
- Impedir la competencia desleal entre arquitectos
- Ejercer la potestad disciplinaria sobre los arquitectos que incumplan sus deberes colegiales o profesionales, tanto legales como deontológicos.
- Velar por el respeto a los derechos de propiedad intelectual de los arquitectos.

4. La Sustitución entre Arquitectos.

El Artículo 33 del Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios oficiales de Arquitectos y de su Consejo Superior establece:

“La sustitución de un arquitecto por otro en la realización de un mismo trabajo profesional requiere la **previa comunicación al Colegio**. Cuando lo sea en la dirección

facultativa de una obra o en curso de ejecución, la comunicación del arquitecto cesante deberá acompañarse de certificación que refleje el estado de las obras realizadas bajo su dirección y documentación técnica correspondiente”

Los Estatutos particulares del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada , en su artículo 51, establecen sobre esta materia lo siguiente:

“1. La sustitución de un Arquitecto por otro en la realización de un **mismo encargo profesional** requiere la previa comunicación al Colegio

Dada la unidad de concepción y ejecución que toda obra supone, así como la vinculación responsable del Arquitecto Director a la obra en construcción, la sustitución de un Arquitecto por otro en un mismo trabajo profesional, cuando no conste por escrito la renuncia, requiere la venia del sustituido.

En defecto de venia, la aceptación de cualquier Arquitecto a la continuación del trabajo requiere la autorización de la Junta de Gobierno del Colegio, quien la conferirá en todo caso, oídas las partes afectadas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes a la reivindicación de los derechos del sustituido si éste así lo interesa y resulta pertinente conforme a la normativa colegial aplicable.

2.- Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, cuando un Arquitecto deba cesar, por cualquier causa, como director de una obra en curso de ejecución, deberá comunicarlo al Colegio, y éste a las Administraciones competentes, en un plazo no superior a tres días a partir de conocer el cese, aportando certificación que refleje el estado de las obras realizadas bajo su dirección y la documentación técnica correspondiente.

De no aportarse dicha certificación en un plazo máximo de diez días, se incorporará al expediente la que emita el arquitecto sustituto, dándosele vista de la misma al sustituido a efectos de posible alegación por su parte.

3. Así mismo, se comunicará al Colegio el cese por cualquier causa de un Arquitecto en el desarrollo de cualesquiera otros trabajos profesionales, con manifestación de los motivos del mismo”.

5.- Régimen Disciplinario del Colegio.

Por lo que respecta al Régimen Disciplinario se encuentra recogido en **El Título V de los Estatutos Particulares del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada** .-

En el Colegio Oficial de Arquitectos de Granada ejerce la función disciplinaria la Comisión de Deontología, cuya composición y competencias regulan los artículos 68 y 69 de los Estatutos. El procedimiento disciplinario se iniciará de oficio o a instancia del Decano, Junta de Gobierno, o a virtud de denuncia, ya sea de un arquitecto o de un particular. La calificación de las infracciones se encuentra regulada en el Artículo 64 del Estatuto recogiendo en el apartado 2.2 e), y en lo que interesa a los fines de este Informe, que tendrá la **calificación de Infracción Grave la Sustitución de compañeros en trabajos profesionales sin haber obtenido la venia o autorización correspondiente en la forma prevista en los presentes Estatutos. Asimismo el apartado 2.2 f) recoge como Infracción Grave la Usurpación de la autoría de trabajos profesionales ajenos.** A las infracciones corresponden las sanciones disciplinarias recogidas en el Artículo 65 de los Estatutos. Las Sanciones que corresponden a las infracciones graves son:

- 1).- Suspensión en el ejercicio profesional en el ámbito del Colegio, por un plazo de hasta seis meses.
- 2). Suspensión en el ejercicio profesional en el ámbito del Colegio, por un plazo entre seis meses y un día y un año.
- 3).- Suspensión en el ejercicio profesional en el ámbito del Colegio, por un plazo entre un año y un día y dos años.

Las Infracciones graves prescriben a los dos años.

La Comisión de Deontología del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada ejerce la Jurisdicción disciplinaria en el ámbito territorial del mismo conforme a lo establecido en el Título V de los Estatutos.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha trece de febrero de dos mil tres establece:

SEGUNDO.- Estima la Sala que lo prolijamente expresado por el recurrente pueden reunirse en dos grandes motivos. El primero de ellos concierne a la vulneración o no de la Ley de Propiedad Intelectual originada por una divulgación en la que se da publicidad (art. 4 LPI) al diseño arquitectónico realizado por el actor. A ello debe responder esta alzada en sentido negativo, visto que la publicidad de lo divulgado se lleva a cabo en la práctica de una propaganda comercial inmobiliaria de una realización arquitectónica, con los rasgos de efectismo de que a su presentación cabe predicar, lo que en modo alguno atenta propiamente a la obra intelectual en cuestión, constreñida a anteproyectos, proyectos, proyecto básico y proyecto de ejecución, ante los que la publicidad respetó en todo caso la condición de autor que al actor correspondía. En cuanto al segundo de los motivos aislables, el mismo se relaciona con la pretendida contravención de derechos traída a causa de la intervención de otros profesionales. No obstante, ha tenido oportunidad la Sala de comprobar que las modificaciones efectivamente introducidas sobre el proyecto original, además de no ser de naturaleza tan sustantiva a integral como sostiene el apelante, pues aquel se mantiene incólume y reconocible en lo ideado por el arquitecto del proyecto a pesar de las intervenciones realizadas por los arquitectos del establecimiento, también se encontraban contractualmente previstas (cláusula general 3º Doc.4) y figurantes la hoja de encargo, siendo asimismo que esa práctica se halla autorizada por normas colegiales de la profesión, siendo que incluso pueden alcanzar a la sustitución de los arquitectos en origen por "del establecimiento", y ello con independencia de que los demandados formularan ante el organismo colegial la correspondiente solicitud en oportuno cambio o sustitución, de donde podrán seguirse consecuencias disciplinarias que no es lugar aquí de ponderar.

6 . Vulneración de la Ley de Propiedad Intelectual:.

El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece en su Artículo 1 que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación; integrándose esta propiedad por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen a su autor " la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de tal obra, sin más sin más limitaciones que las establecidas en la ley" (Artículo 2); considerándose autor,

según el punto 1 del artículo 5 “ la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica”.

Ahora bien, no toda obra literaria, artística o científica, se encuentra, comprendida dentro del ámbito de protección de la Ley de Propiedad Intelectual, señalándose en su art. 10 que, a los efectos del reconocimiento del derecho de propiedad intelectual se considera toda creación humana original que se exteriorice de una forma novedosa por cualquier medio o soporte, tangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Los proyectos arquitectónicos están, sin duda alguna, incluidos dentro del concepto “ obras literarias, artísticas o científicas”, que representan el objeto material del hecho punible y están protegidos frente al plagio. El apartado f) del propio Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual incluye expresamente como objeto de esa protección, “ los proyectos, mapas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería”.

Por plagio, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de enero de 1995, ha señalado que: “ hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial”, matizando después que “ se presenta más bien como una actividad material mecanizada creativa, carente de toda originalidad y concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio”. -

La existencia de una infracción de derechos de autor por medio de plagio es una conducta definida como delictiva en el artículo 270 del Código Penal, que incluye como delito relativo a la propiedad intelectual la acción de plagiar “ en todo o en parte una obra literaria artística o científica”.-

Tanto desde el punto de vista normativo como del significado sociológico y común del plagio, para que el hecho sea punible, no es necesario que exista una coincidencia sustancial global. Ni siquiera que la identidad se sitúe sobre una parte de la obra que sea en ella la más importante, trascendente o identificativa. Basta con que se acredite la existencia de al menos una parte copiada de la obra literaria, artística o científica, aunque ciertamente el principio de intervención mínima del derecho penal y la misma naturaleza del plagio harían irrelevantes reproducciones de aspectos meramente accidentales y exigen que la copia recaiga sobre una parte esencial de la obra original (constituye una parte esencial en una obra de esta naturaleza, la distribución de una planta).-

El plagio como forma de comisión de este delito fue expresamente introducido en el citado artículo 534 bis a) por la Ley Orgánica 6/1987, la forma ideal de desconocimiento de los derechos de autor, frente a la usurpación expropiatoria de la propiedad ajena que, se daría en el resto de las conductas comprendidas en el mismo tipo penal. La misma distinción se hace en la Sentencia de 30 de mayo de 1989 donde se dice que el plagio tanto puede ser servil como implícito o enmascarado, y en la Sentencia de 4 de junio de 1992, donde se incluye este tipo de infracción entre aquellas que vulneran el derecho moral de autor, quien tiene derecho a defender “ la originalidad de su idea, frente a quienes, de uno u otro modo, pretenden aprovecharse de ese fruto o esfuerzo de su ingenio”.-

El actual artículo 270 del Código Penal de 1995 sí exige, para la punibilidad de la conducta, que se haya realizado con el señalado ánimo de lucro y en perjuicio de tercero. De faltar estos requisitos, la aplicación de este precepto posterior como norma más favorable, haría desaparecer la tipicidad de esa conducta.-

En el supuesto del Arquitecto que suscribe un contrato de encargo profesional en cuya virtud se le encomienda la realización de un Proyecto no se trata de una realización altruista o gratuita, sino de una contratación de arrendamiento de obra por cuya realización se obtiene un precio. El aprovechamiento total o parcial de la creación de otro en beneficio propio representa el ánimo de lucro que exige el tipo penal actual. Así lo entiende de modo unánime la doctrina (Quintano Ripollés, Gimbernat, Muñoz Conde, Arroyo Zapatero, García Rivas y González Gómez) para la que es predicable siempre el ánimo de lucro en quien lleva a cabo el plagio para después explotar económicamente la obra plagiada. Hay que tener en cuenta, además, que el Código Penal, al exigir la concurrencia de este ánimo no determina que el lucro haya sido efectivo, sino que basta con que sea tendencial. Y lo mismo cabe decir del perjuicio de tercero, que en este caso estaría representado no directamente por la falta de pago del trabajo anterior, sino por la pérdida de clientela que supone el que otro copie, en todo o en parte, un proyecto elaborado para edificar en determinado solar y lo cobre como propio, lo que obviamente constituye un perjuicio para los autores del proyecto copiado.

IV. CONCLUSIONES.

En relación con la cuestión planteada por la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos relativa a la sustitución de un Arquitecto por otro las conclusiones son las siguientes:

***Primera** - La sustitución de un Arquitecto por otro en la realización de un mismo trabajo profesional requiere exclusivamente la comunicación previa al Colegio de Arquitectos y al Arquitecto al que se sustituye. Asimismo cuando la sustitución lo sea en la dirección facultativa de una obra en curso de ejecución, la comunicación del arquitecto cesante deberá acompañarse de certificación que refleje el estado de las obras realizadas bajo su dirección y la documentación técnica correspondiente.*

***Segunda.-** Las Normas Deontológicas de actuación profesional de los arquitectos, aprobadas en Asamblea General del Consejo Superior celebrada el día 28 de noviembre de 2003, establecen en sus artículos 50 a 57, la regulación de las relaciones profesionales entre Arquitectos.*

Destaca el artículo 52 que “Cuando un arquitecto sea designado para proseguir la realización de un trabajo iniciado por otro, ambos están obligados a intercambiar la información para la prosecución del mismo” e igualmente señala que “Ningún arquitecto podrá sustituir a otro en la dirección de una obra sin la previa comunicación al Colegio y sin que conste debidamente acreditado el estado actual de las obras”. Y por último que: “Cuando un Arquitecto reciba un encargo que suponga alteración de un edificio ya construido, en vida del Arquitecto que lo proyectó, deberá comunicar a éste tal intervención por mediación del Colegio a fin de que pueda, si lo desea, hacerle llegar las consideraciones que juzgue oportunas.

***Tercera.** Tanto en el Artículo 23.2 d) de la Orden de 6 de junio de 2001, por la que se declara la adecuación a la legalidad de los Estatutos del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos, como en el Artículo 64 de los Estatutos del Colegio de Arquitectos de Granada, se califican como Infracción grave la sustitución de compañeros en trabajos profesionales sin haber obtenido la venia o autorización correspondiente en la forma prevista. Por lo tanto si la sustitución se ha producido sin haber cumplido con los requisitos establecidos en los Estatutos, se puede iniciar de*

oficio o a instancia del Decano, Junta de Gobierno, o a virtud de denuncia, ya sea de un Arquitecto o de un particular, procedimiento disciplinario, que se encuentra regulado en el Título V de los Estatutos. El Órgano encargado del ejercicio de la jurisdicción disciplinaria es la Comisión de Deontología del Colegio de Arquitectos de Granada.

Por lo tanto la Junta de Gobierno, podrá si estima que existe infracción en la sustitución de un Arquitecto por otro, instar procedimiento disciplinario y será la Comisión de Deontología del Colegio la que inicie el procedimiento disciplinario y determine la existencia o no de infracción así como la correspondiente sanción.

***Cuarta.** Por lo que respecta a la vulneración de los Derechos de Propiedad Intelectual, será el propio arquitecto afectado quien deberá acudir a la Jurisdicción Civil o Penal, que será la que determinará la conculcación o no de los derechos que la legislación de la Propiedad Intelectual regula y establece.*