



Roj: **STSJ GAL 731/2018** - ECLI: **ES:TSJGAL:2018:731**

Id Cendoj: **15030330022018100087**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **15/02/2018**

Nº de Recurso: **4199/2015**

Nº de Resolución: **70/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00070/2018

- T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2ª

A CORUÑA

SENTENZA: /2018

RELATOR: D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA

RECURSO NUMERO: PROCEDEMENTO ORDINARIO núm. **4199/2015**

RECORRENTE: STARCOPROPERTY SL

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONCELLO DE A CORUÑA

NO NOME DE EL-REI

A Sección 002 da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia pronunciou a

SENTENZA

Ilmos./as. Sres./as. D./Dª

MARIA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ- PTE

JULIO DÍAZ CASALES

FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA (R)

CARMEN NÚÑEZ FIAÑO (R)

A CORUÑA, a quince de febreiro de dous mil dezaioito.

No recurso contencioso-administrativo que, co número **4199/2015**, presentado por STARCOPROPERTY SL, representado polo procurador Sra. Tedín Noya , dirixido polo letrado Dº Pérez Maldonado, contra o acordo de 26.01.2015 do Pleno do Concello da Coruña que aproba o PEPRI. É parte a Administración demandada o CONCELLO DA CORUÑA , representado polo letrado dos seus servizos xurídicos e a XUNTA DE GALICIA, coa asistencia do letrado dos seus servizos xurídicos.

É relator o Ilmo. Sr. D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO. - Admitiuse a trámite o recurso, e practicáronse as dilixencias oportunas, presentado o recorrente a súa demanda, na que solicitou que se acollera integramente o recurso.



SEGUNDO. - Conferido traslado á parte demandada, solicitouse a desestimación do recurso, de conformidade cos feitos e fundamentos de dereito consignados na contestación da demanda.

TERCEIRO. - Recibíndose o asunto a proba e declarado concluso o debate escrito, quedaron as actuacións sobre a mesa para resolver.

CUARTO. - Na sustanciación do recurso observáronse as prescricións legais, sendo a súa contía indeterminada .

FUNDAMENTOS XURIDICOS

PRIMEIRO.- O acto que se recorre é o acordo municipal de 26.01.2015 de aprobación da REVISIÓN E ADAPTACIÓN DO PLAN ESPECIAL DE PROTECCION E REFORMA INTERIOR DA CIDADE VELLA E PESCADERÍA.

Mailo dito, en realidade o recorrente impugna a grao de protección que o PEPRI atribúe ó edificio do Cantón Pequeño-27 da Coruña: nivel 3.- edificio de características singulares estruturais.-art. 70 PEPRI

SEGUNDO.- O recorrente reflicte na demanda o grao de protección que se lle atribúe o edificio (nivel 3.- edificio de características singulares estruturas) e os elementos de intereses que xustifican o grao de protección e a característica determinante do inmovble (todo figura na ficha) e, asemade, que o PEPRI autoriza a adición dun andar con galería. Tamén subliña que, dentro da unidade parcelaria 83193, só existen dous inmoables catalogados (ámbos propiedade do recorrente) atribuíndoselle ó núm.25 o NIVEL-3 e o número 28 o NIVEL-4 (mantén o do PEPRI 1998) e considera dita diferenciación arbitraria.

O recorrente fundamenta a súa oposición ó novo nivel de protección outorgado ó edificio en: a) autoriza a elevación dun andar/varios con galería o que é incompatible co nivel de protección 3-art. 79 da normativa do PEPRI en relación co art. 55.e), b) a atribución do nivel 3 non está motivado e o edificio mantén idénticas características que o edificio do núm.28 co que comparte medianeira, sen que se xustifique o trato diferente, c) o edificio non posúe unha elevanda calidade na súa conformación arquitectónica global, tanto exterior coma interior: a ficha non sinala elemento interior ningún relevante, e os elementos exteriores no xustifican o nivel atribuído.

O Concello alega: a) na tramitación do PEPRI acolléronse case todas as pretensións da propiedade, entre elas, permitirlle a ampliación no número de andares edificables, autorizándolle B+7 (actualmente ten B +4) e considera que dita autorización non infrinxe as previsións do PEPRI, xa que así o prevé o artigo 55 -60-70-78-79.... b) o PEPRI motiva dabondo o nivel de protección outorgado: peculiar sistema estrutural vertical cuns muros de carga que son vestixio histórico da cidade medieval, o que se engaden os elementos exteriores reflectidos na propia ficha e que ten fronte ó Camiño Ingles - art. 54 bis e plano 5.12 da Catalogación;- muros de carga medievais que non posúe o edificio do núm.28 e que xustifican a distinta protección (xunto con outras diferencias relevantes).

O feito de non reflectir elementos interiores relevantes non impide atribuírle ó edificio, na súa conformación arquitectónica global, o nivel 3 de protección.

O letrado da Xunta ratifica as alegacións do Concello.

TERCEIRO.- Compre resolvelos varios motivos alegados polo recorrente.

A.- Contradicción entre o nivel de protección outorgado ó edificio do Canton pequeno-28 (Nivel 3) coa posibilidade de ampliación de andares ata 7+B (ten 4+B).

Coma se indicou o recorrente considera que o NIVEL 3 non autoriza actuacións que supongan aumentos de volumen (art. 70 da normativa do PEPRI).

Non podemos deixar de subliñar que a pretensión do recorrente, de considerarse que responde á legalidade, podería ter consecuencias prexudiciais para os seus propio intereses, xa que a nulidade podería axustarse a este concreto extremo sen influir, pola contra, no nivel de protección outorgado (se existen motivos para confirmalo): falaríamos dun exceso, unha dispensa, incompatible coa normativa e a solución sería a súa exclusión do mundo xurídico.

En todo caso e dado que o recorrente suscita este extremo - como expresión da arbitrariedade no actuar do Concello- é obrigado resolvelo.

Sen dúbida a literalidade do artigo 70 da normativa do PEPRI, en relación co 79, parece soste a pretensión do recorrente, xa que se prevé o mantemento das condicións arquitectónicas, volumétricas e estruturais, e dentro das actuacións autorizadas, a mais agresiva, a reestruturación xeneralizada ou total non prevé, expresamente, un aumento de volumen coa adición de andares.

O que acontece é que unha lectura integradora da normativa do PEPRI autoriza outra conclusión (favorable para os intereses do recurrente). O artigo 74.2 da normativa do PEPRI, no seu parágrafo segundo establece: *en calquera edificio catalogado, sexa cal sexa o seu nivel, será posible realizar as obras de intervención apropiadas a un nivel superior de catalogación e protección*. Nos edificios de NIVEL 2 o artigo 78 da normativa do PEPRI autoriza (dentro do epígrafe de actuacións xerais autorizables en circunstancias particulares) a AMPLIACION PREVISTAS NAS FICHAS DE CATALOGACIÓN.

Resulta evidente que se en edificios de nivel 2 é posible autorizar obras de ampliación (previstas nas fichas de catalogación) o mesmo criterio é de aplicación en edificios de nivel 3. Na ficha do edificio do cantón pequeno 3 se prevé a posibilidade de 7-B o que supón tres andares mais que os actuais, polo que falamos de actuacións autorizables.

Neste sentido tamén é claro o criterio do perito xudicial.

CUARTO.- Verbo do que é a controversia de fondo: modificación do nivel de protección do nivel 4 do PEPRI de 1998 ó nivel 3 do PEPRI de 2015.

A xurisprudencia (STS 27 febreiro 1995 [RJ 1995, 1081]) indica que a concreta cualificación dos terreos está en función dos criterios e finalidades perseguidos polo planificador ou para unha adecuada ordenación da cidade, tendo en conta as necesidades da comunidade e a utilización racional do chan, o cal comporta a fixación de prioridades como obxectivo e o señalamiento de medios para o seu logro, que entrañan unha razoable actividade discrecional da Administración en cumprimento do establecido no art. 103, 1 CE (RCL 1978, 2836). Entra, pois, dentro das facultades do planificador o señalamiento das correspondentes determinacións urbanísticas, tendentes ás referidas finalidades, neste caso a conservación da cidade vella e pescadería.

O que acontece é que esta facultade discrecional non é ilimitada senón que debe estar xustificada o cambio de criterio (elevación do nivel de protección) en circunstancias obxectivas (elementos de feito) que xustifiquen a nova apreciación da administración.

O Concello - informe técnico xuntado coa contestación á demanda e documentación do PEPRI- xustifica o grao de protección no feito de que o edificio está situado en zona de intervención arqueolóxica, con elementos de fachada relevantes (galerías, balcóns, portas, ventás, recercados, impostas...) e un sistema estrutural vertical. Na demanda aclara que os muros de carga da r/Arévalo forman parte dos restos arqueolóxicos da antiga muralla da cidade (característica que non reúne o edificio do núm.28 o que xustifica a diferenza de trato) e que o edificio da fronte ó Camiño Inglés.

O recurrente pon de relevo que o artigo 70 das normas do PEPRI esixe - para aplícalo nivel de protección 3- que o edificio posúa unha elevada calidade na súa conformación arquitectónica global, tanto exterior coma interior, o que determina a súa valoración singularizable, e que a ficha do catálogo non reflicte ningún elemento interior (de feito se prevé unha futura comprobación deste extremo).

Tendo razón o recurrente, o artigo 70 non pode interpretarse no sentido de que deben, necesariamente, coincidir tanto no exterior coma no interior, elementos de elevada calidade arquitectónica global para aplícalo NIVEL 3 de protección, senón que é suficiente que, coma acontece no presente caso, o exterior do edificio reúna elementos cualificados que, globalmente considerados, xustifiquen a aplicación do Nivel 3 indicados.

Os elementos son os que reflicte a ficha do catálogo xunto co indicado dos muros de carga da r/Arévalo (restos arqueolóxicos) e o fronte ó camiño Inglés.

Do que se trata é de determinar se estes elementos son ou non suficientes para xustificalo nivel 3 de protección outorgado ó edificio.

Tal e coma resulta das probas periciais practicadas (ratificación do perito Sr. Luis Pedro e aclaracións ó informe do perito xudicial) e da documental xuntada ós autos, o edificio do Cantón pequeno núm.27 é do ano 1900 polo que, dificilmente, o muro de carga da r/Arévalo pode ser considerado de orixe medieval. En realidade, o informe relativo ó potencial arqueolóxico da r/Arévalo (documento 3 da contestación á demanda) o único que subliña é que a zona B estaba habitada na época romana, que a rúa Arévalo existía no 1726.. e que non procede míngalo réxime de protección existente.

A pertenza á zona B supón que a remoción de terras está suxeita a un control arqueolóxico.

Do dito resulta que a pertenza a zona B non é motivo dabondo que xustifique o aumento do nivel de protección, dado que o edificio colindante tamén pertence o mesmo sector, e verbo da existencia de achados arquitectónicos na zona da r/Arévalo esto pode xustificala imposición de limitacións nas obras a acometer ou no xeito de facelas mais non xustifica, en por si, a imposición do nivel 3 de protección.

Compre avaliar se concorren elementos diferenciáis relevantes (en concreto verbo do edificio do núm.28) que xustifiquen o aumento do nivel de protección. A contestación do Concello fai fincapé nos muros de carga da rúa Arévalo - 27 mts- que son un auténtico vestixio da cidade medieval, da cidade gótica.

O que acontece é que, coma quedou dito, a construción é de 1900 polo que resulta difícil soste que é un vestixio da cidade medieval; que poidan (ou non) existir restos arqueolóxicos baixo o muro, ou a propia casa, non é relevante a estos efectos ó contar coa protección que lle outorga a situación na zona B arqueolóxica.

A grafía do plano 7.3 do PEPRI reflicte unha canalización eléctrica e non o muro de carga da edificación núm.27 e non existe proba suficiente de que na confección do muro se utilizaran materiais medievais. Aclaracións do perito xudicial.

Tampouco consideramos que sexa un motivo determinante que o edificio do núm.27 teña dúas fachadas (ó canton pequeno e a r/Arévalo) dado que este non é un elemento que o Concello indique como xustificación, e tampouco que dea fronte ó camino Inglés, dado que o mesmo acontece co núm.28. De feito, coma indica o Sr. Luis Pedro - nas aclaracións- existen 535 edificacións con nivel 4 que dispoñen de dúas fachadas.

A única diferenza relevante co núm.28 (que mantén o nivel de protección 4) é que este presenta mais elementos disconformes (art. 71 das normas do PEPRI); mais non consideramos que isto sexa motivo que xustifique elévalo nivel de protección do edificio do núm.27 (que tamén é disconforme no baixo), dado que a solución a estos elementos disconformes é común (art. 71 citado) e a conservación dos elementos restantes (os descritos na ficha do edificio) é posible coa previsión do art. 80. actuacións en edificios de características tipolóxicas e compositivas de especial significación arquitectónica ambiental (nivel 4).

En resumo consideramos que o Concello non xustifica dabondo o porque da elevación do nivel de protección do edificio, o que carrega que acollámolo recurso.

QUINTO.- Non facemos declaración das custas ó existir dúbidas fundadas en dereito, de conformidade co disposto no artigo 139 da Lei Xurisdiccional .

Por todo o exposto, en nome do Rey, pola autoridade que lle confire a Constitución, esta sala decidiu

FALLAMOS

Que ACOELLÉMOLO recurso contencioso-administrativo presentado por STARCOPROPERTY SL contra o acordo municipal de 26.01.2015 de aprobación da REVISIÓN E ADAPTACIÓN DO PLAN ESPECIAL DE PROTECCION E REFORMA INTERIOR DA CIDADE VELLA E PESCADERÍA anulando no que afecta ó nivel de protección outorgado ó edificio do Cantón Pequeno-27 (nivel 3), debendo outorgarselle o nivel 4, coas modificacións correspondentes nos planos e fichas individualizadas do inmovible.

Non facemos declaración das custas.

Notifíquese ás partes e, no seu momento, devólvase o expediente administrativo á súa procedencia, con certificación desta resolución. Contra esta resolución teñen un recurso de casación ante a Sala Terceira do Tribunal Supremo y/o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Devandito recurso haberá de prepararse ante a Sala de instancia no prazo de trinta días, contados desde o seguinte ao da notificación da resolución que se recorre, en escrito no que, dando cumprimento aos requisitos do artigo 89 da Lei Reguladora da Xurisdicción Contencioso-Administrativa , tómesese en consideración o disposto no punto III do Acordo da Sala de Goberno do Tribunal Supremo de data 20 de abril de 2016, sobre extensión máxima e outras condicións extrínsecas dos escritos procesuais referidos ao recurso de casación (B.Ou.E. do 6 de xullo de 2016).

Así o pronunciamos, mandamos e asinamos.

PUBLICACION. - A sentenza anterior foi lida e publicada o mesmo día da súa data, polo Ilmo. Sr. Maxistrado Relator D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA ao estar a celebrar audiencia pública a Sección 004 da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Dou fe. A CORUÑA, a quince de febreiro de dous mil dezaioito.