



Roj: **STSJ GAL 1360/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:1360**

Id Cendoj: **15030330022018100105**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **15/03/2018**

Nº de Recurso: **4495/2016**

Nº de Resolución: **104/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00104/2018

-

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2ª

A CORUÑA

SENTENZA: /2018

RELATOR: D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA

RECURSO NUMERO: PROCEDEMENTO ORDINARIO núm. **4495/2016**

RECORRENTE: CONSTRUCCIONES MASAR SL

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONCELLO DA CORUÑA/CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA

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 DIAZ CASALES

FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA (R)

CARMEN NÚÑEZ FIAÑO (R)

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

No recurso contencioso-administrativo que, co número **4495/2016**, presentado por CONSTRUCCIONES MASAR SL, representado polo procurador Sr. Reyes Paz, dirixido polo letrado Dº Cerezales Fernández, contra a resolución de 20.05.2016 da DIRECCIÓN XERAL DE PATRIMONIO CULTURA. É parte a Administración demandada a CONSELLERIA DE CULTURA , representado polo letrado da Xunta e o CONCELLO DA CORUÑA asistida do letrado do Concello.

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 a resolución de 13.01.2017 da Secretaría Xeral de Cultura da Xunta de Galicia que rexeita o recurso de alzada dirixido contra a resolución de 20.05.2016 que denega a autorización de Patrimonio para o proxecto de rehabilitación e ampliación do inmovible sito na Avd. Finisterre-20 a Coruña presentado pola inmobiliaria CONSTRUCCIONES MASAR SL.

O edificio da r/finisterre -20 esta suxeito á Ordenanza 2, subzona 2.2 do PXOM e ten un nivel de protección III e a ficha do catálogo autoriza á ampliación de dous andares (actualmente ten baixo e 4 andares).

O proxecto de rehabilitación e ampliación presentado (e aceptado) ó Concello da Coruña prevía dous andares mais e aproveitamento baixo cuberto.

O proxecto rexeitouno a Dirección xeral de patrimonio ó discrepar coa inclusión do aproveitamento baixo cuberta e a modificación da configuración actual da cuberta.

O recorrente discrepa desta interpretación dado que considera que, unha vez respetada a limitación do incremento de dous andares, as únicas limitacións a maiores son as que resultan da norma zonal aplicable e esta non prohibe o uso baixo cuberta (non infrinxe a altura máxima posible)- art. 6.4.3 apartados C-D do PXOM.

SEGUNDO.- O recurso baséase en: a) infracción das normas de competencia en materia de licencias urbanísticas.

O recorrente sostén que o PXOM foi obxecto de informe pola Dirección Xeral de Patrimonio e que as correccións que aportou asumíronse, en concreto a limitación de incremento de alturas en edificios catalogados a 2, sen que sexa competencia da DXPatrimonio o avaliar se a licenza de obras adaptase ó PXOM, senón se respeta as limitacións do patrimonio histórico cultural.

b) falta de motivación da resolución que se recorre, c) infracción dos arts. 84.2 e 143.1 Lei 09/2002 e do art. 37 Lei 30/92 , e d) a limitación imposta debe indemnizarse.

O letrado da Xunta rebate as súas pretensións.

Aínda que as varias cuestións suscitadas polo recorrente están anoadas e poderían contestarse conxuntamente, procederemos a seguilo sistema utilizado polo recorrente.

CUESTIÓN A.- A DXPatrimonio se inmisce nunha cuestión urbanística que non é da súa competencia.

Non compartimos esta alegación, xa que se ben é certo que o PXOM da Coruña aprobouse previo informe da Dirección Xeral de Patrimonio que deu aprobación ás normas relativas ós bens catalogados, isto non supón que no procedemento de outorgamento da licenza sobre un ben deste tipo a DX Patrimonio careza de competencia de ningún tipo e que non poida discrepar do criterio dos técnicos municipais. A intervención da DX Patrimonio prevé o artigo 39 da Lei 5/2016 e a súa competencia se estende á defensa dos valores que provocaron a calificación do ben coma catalogado e, en consecuencia, a avaliar se o proxecto respeta ditos valores que están definidos na normativa do PXOM e na ficha do edificio.

Falamos dun edificio con protección ambiental - nivel III- polo que lle son de aplicación as previsións do art. 4.2.5 parágrafo 3 da normativa do PXOM, en concreto que o número máximo de plantas que se pode ampliar en altura é o de 2 plantas.

Falamos dun parámetro: límite a dúas plantas que pode ser obxecto de control, non só polo Concello senón tamén pola Dirección Xeral de Patrimonio xa que o seu incumprimento afecta ós valores que se pretender protexer, no só do edificio discutido senón tamén do conxunto que crea cos lindeiros tamén protexidos.

O dito lévanos a rexeitar a alegación de exceso de competencia da DX Patrimonio.

Verbo da cuestión C- incumprimento da normativa do PXOM.

En esencia o que se suscita é cal é a interpretación que debe prevalecer: a) a do recorrente de que a limitación de dúas plantas na ampliación do edificio non é obstáculo para aplicala normativa xeral que para a zona prevé o PXOM, en concreto a limitación e medición das alturas e a posibilidade, de respetar ditas premisas, de un uso baixo cuberta ou b) a da Xunta que considera que a normativa xeral non pode prevalecer verbo da especial - a aplicable ós edificios catalogados- e que o proxecto do recorrente - en concreto a solución adoptada verbo da cuberta do edificio- supón amplialo edificio en tres alturas.

Entendemos que o proxecto presentado polo recorrente infrinxe o artigo 4.2.5 parágrafo 3 o supor un aumento de plantas - 3- non autorizado.

O informe que achega o recorrente coa demanda reflicte - folios 14-15- graficamente a solución proposta e no mesmo identifícase un aumento de 2 plantas - 5ª e 6ª- mais unha planta baixo cuberta.

A forma dada á cuberta supón que o aproveitamento baixo cuberta presenta a mesma configuración - agás do recuamento- que as outras plantas 5ª e 6ª xa que dispón de fachada vertical, o que obriga a falar dunha planta mais a sumar as anteriores, e isto infrinxe as limitacións que establece o PXOM para as ampliacións en edificios catalogados.

Non compartimos, polo tanto, o criterio do recorrente e do Concello da Coruña de que só merecen a cualificación de plantas as construídas ata a liña da cornixa e que todo o que se faga por riba dela e baixo a cuberta carece de relevancia - a estes efectos- se o proxecto cumpre os criterios máximos de altura e se existe a posibilidade de aproveitamento - non esgotado. Entendemos que, cando menos, para os edificios catalogados e, polo tanto, sometidos a limitacións precisas pola protección de valores patrimoniais e culturais é relevante a solución dado ás actuacións realizadas entre a cornixa e a cuberta xa que poden vulneralos valores que se pretender protexer.

TERCEIRO.- Verbo da motivación; o Tribunal Constitucional ha reiterado que "a obrigación de motivar as sentenzas non é só unha obrigación imposta aos órganos xudiciais polo artigo 120.3 da CE (RCL 1978, 2836) , senón tamén, e principalmente, un dereito dos intervenientes no proceso que forma parte do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva proclamada polo artigo 24.1 da CE , que unicamente se satisfai se a resolución xudicial, de modo explícito ou implícito, contén os elementos de xuízo suficientes para que o destinatario e, eventualmente, os órganos encargados de revisar as decisións poidan coñecer cales foron os criterios xurídicos que fundamentan a decisión". Por iso,"unha sentenza que non dea resposta ás cuestións expostas no proceso, ou de cuxo contido non poidan extraerse cales son as razóns próximas ou remotas que xustifiquen aquela, é unha decisión que non só viola a Lei, senón que vulnera o dereito á tutela xudicial efectiva" -por todas STC 6/2002 (RTC 2002, 6) -.

Con todo, convén engadir que ao mesmo TC tamén ten declarado que a esixencia constitucional da motivación non impón un razoamento xudicial exhaustivo e pormenorizado da motivación de todos os aspectos e perspectivas que as partes poidan ter da cuestión para decidir, nin tampouco unha exhaustiva descrición do proceso institucional realizado polo xuíz; non existe un dereito fundamental a unha determinada extensión da motivación -por todas STC 174/1987 (RTC 1987, 174) -.

Se isto é aplicable á resolución dos Tribunais menos relevancia ten, ós efectos de anular unha resolución, os pequenos defectos de congruencia no que incorre a administración.

Neste caso e se ben é certo que o acordo da administración - en especial a inicial resolución e non tanto o recurso de alzada- non é moi exhaustivo permito ó recorrente coñecer porque a administración considera que o proxecto presentado vulnera a limitación de dous andares e, en consecuencia, non se lle causa indefensión, o que carrega que rexeitemos tamén este motivo.

CUARTO.- Verbo da limitación singular; tampouco podemos acoller a pretensión de indemnización instada polo recorrente e por varias razóns.

Falamos dunha pretensión que non se suscitou en vía administrativa e non pode considerarse coma un restablecemento da situación xurídica individualizada a formular ex novo - no recurso contencioso administrativo- conxuntamente coa petición principal, xa que a vinculación co acto que se recorre non é directa (a pretensión estaría vencellada coa normativa do PXOM e non co acordo da Dirección Xeral de Patrimonio).

En segundo termo, e coma indica a xurisprudenza: Trátase o contemplado no artigo 35. b) dun suposto específico de responsabilidade patrimonial derivada do artigo 106.2 da Constitución (RCL 1978, 2836) , "que xorde e derívase" , conforme se expresa en sentenzas desta Sala do 24 de setembro de 2008 -recurso 5994/2004 - e 3 de abril de 2009 (RJ 2009, 4254) -recurso 11221/2004 .. o que esixe unha solicitude expresa en vía administrativa e a tramitación do correspondente expediente.



E por último, coma se indicou, a suposta limitación singular é consecuencia do art. 4.2.5 parágrafo 3 da normativa do PXOM o que supón que a acción de responsabilidade patrimonial teña que dirixirse contra o Concello da Coruña (e quizabes tamén contra a Dirección Xeral de Patrimonio) e esto non é o que resulta da demanda presentada.

O dito obriga a rexeitalo 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 REXEITÁMOLO recurso contencioso-administrativo presentado por CONSTRUCCIONES MASAR SL contra a resolución de 13.01.2017 da Secretaría Xeral de Cultura da Xunta de Galicia que rexeita o recurso de alzada dirixido contra a resolución de 20.05.2016 que denega a autorización de Patrimonio para o proxecto de rehabilitación e ampliación do inmovble sito na Avd. Finisterre-20 a Coruña.

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 E/OU Tribunal Superior de Xustiza de Galicia-sala de casación. 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 002 da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Dou fe. A CORUÑA, a quince de marzo de dous mil dezaioito.