

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 480/2021

DE Procedimiento ordinario

SENTENCIA NÚMERO 383/2022

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA
DON DANIEL PRIETO FRANCOS

En Bilbao, a seis de julio de dos mil veintidós.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 480//2021 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna: el Acuerdo de 25-03-21 del Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián (B.O.G nº73 de 22 de abril), por el que se aprueba definitivamente la revisión del Plan Especial de Protección del Patrimonio Construido en San Sebastián.

Son parte:

- **DEMANDANTE:** PARTIDO POLITICO VOX , representado por la Procuradora de los Tribunales DÑA. ELSA PACHECO GURPEGUI y dirigido por la letrada DÑA. MARTA CASTRO FUERTES

- **DEMANDADA:** AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA-SAN SEBASTIAN representado por el Procurador D. PABLO BUSTAMENTE ESPARZA y dirigido por la Letrada Dª CLARA GONZÁLEZ ALDAY

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. DANIEL PRIETO FRANCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -El día 18 de junio de 2021 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la representación procesal de VOX, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 25-03-21 del Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián (B.O.G nº73 de 22 de abril), por el que se aprueba definitivamente la revisión del Plan Especial de Protección del Patrimonio Construido en San Sebastián.

SEGUNDO. -En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en él expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estime el recurso interpuesto contra la citada Resolución, y en consecuencia, declara la anulación parcial del acuerdo recurrido por no ser conforme con el ordenamiento, disponiendo la inclusión en el Catálogo de Patrimonio Urbanístico del Plan Especial de Protección del Patrimonio Construido del conjunto de los Cuarteles de Loyola, así como el derecho a disponer las determinaciones urbanísticas de protección, con imposición de las costas causadas.

TERCERO. - En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se inadmita y, subsidiariamente se desestime el recurso en todos los pedimentos y todo lo demás que legalmente proceda, confirmándose en consecuencia el Acto Administrativo impugnado.

CUARTO. -Por Decreto de 27/01/2022 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO.- Por auto de 3 de febrero de 2022 se recibió el procedimiento a prueba con el resultado que consta en las actuaciones .

SEXTO.- En trámite de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían señaladas.

SEPTIMO. - Se señaló el día 05/07/2022 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO. -En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso por el Partido Político VOX frente al Acuerdo de 25-03-21 del Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián (B.O.G nº73 de 22 de abril), por el que se aprueba definitivamente la revisión del Plan Especial de Protección del Patrimonio Construido en San Sebastián.

El Acuerdo impugnado, en lo que aquí concierne no incluye como objeto de protección en el ámbito del P.E.P.U.C (al que adelante designaremos como el Plan), los cuarteles de Loyola, siendo que la recurrente entiende que cumplen con los parámetros y requisitos para ser incluidos en el ámbito de protección.

SEGUNDO .- En el escrito de demanda, la recurrente sostiene como motivo impugnatorio único la exclusión, o no inclusión, de los Cuarteles de Loyola en el PEPPUC. Señala que esta no inclusión, determinaría nulidad a anulabilidad del Acuerdo recurrido. Alude como normativa de cobertura de la inclusión, a la Ley 2/2006, de 30 de junio del Suelo y Urbanismo, principalmente en su artículo 72 que regula los planes especiales de protección y conservación. A juicio de la recurrente los Cuarteles de Loyola cumplen los propios criterios establecidos en el PEPPUC para ser incluidos, lo que vendría no sólo avalado por las periciales que aporta, sino que también lo acredita los informes de la Dirección de Cultura del Gobierno Vasco y de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Entiende que una vez que han sido definidos los criterios de catalogación, ya que no cabe hablar de discrecionalidad en la inclusión, resultando así, que el PEPPUC incumpliría sus propios objetivos. Realiza en el escrito rector una descripción de los valores concurrentes en el inmueble para, finalmente, realizar conclusiones a nivel general, urbanístico y de lenguaje arquitectónico, que justifican la demandada inclusión.

TERCERO.- En su contestación, el Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián, señala lo que sigue:

-Plantea en primer lugar, plantea la inadmisibilidad del recurso, ex artículo 69.c LJCA, ya que señala que no encontrándose los cuarteles de Loyola protegidos en la versión del Plan anterior, y no siendo objeto de revisión tal circunstancia, no resulta impugnabile el contenido del plan especial que no ha sido afectado por la modificación.

-En segundo lugar, señala que el acuerdo recurrido no vulnera las disposiciones que se citan en la demanda, pues: A- no se justifica cómo la no inclusión del complejo en el Catálogo puede vulnerar el desarrollo urbanístico. B.- Las DOT no contienen en materia de patrimonio urbanístico, disposición alguna de obligado cumplimiento. C.- La Ley 6/2019, de Patrimonio Cultural Vasco reconoce en su artículo 3.4 la competencia municipal para redactar y gestionar los catálogos urbanísticos de protección.

-Considera que las periciales aportadas por la recurrente realizan una interpretación forzada de los criterios del Plan para concluir la inclusión, sin que se justifiquen valores históricos, constructivos ni arquitectónicos

-En cuanto al informe de la DFG, señala que fue elaborado en 2009, para la aprobación inicial de aquel Plan y fueron desestimadas. Y por lo que respecta al informe del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, señala que no justifica técnicamente la inclusión de los Cuarteles de Loyola, sino que se limita a referenciarlos, resultando que ni la DFG ni el Departamento de Cultura son competentes en materia de ordenación.

-Finaliza aludiendo a la discrecionalidad en el ámbito que nos ocupa, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Dada la apelación que el Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián realiza a la autonomía municipal así como a la discrecionalidad técnica de la que goza, se hace preciso señalar unas coordenadas genéricas desde las que abordar el supuesto que ahora decidimos.

Conviene recordar la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los límites de la potestad de planeamiento y, a tales efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2020 (cas. 5958/2019) señala lo siguiente: " Para responder a la cuestión general suscitada, hemos de dejar constancia de nuestros posicionamientos jurisprudenciales en relación con los límites de la potestad de planeamiento, debiendo citar al respecto la reciente STS 1375/2020, de 21 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3319 , RC 6895/2018):

"Debemos ratificar, desde nuestra perspectiva, la citada potestad de planeamiento de las administraciones locales y autonómica ---a través del clásico procedimiento bifásico--- para ordenar las ciudades, pero también para proceder a la modificación de la ordenación establecida en un determinado momento.

Paradigmática en la materia fue la clásica STS de 9 de julio de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7763 , RA 2218/1990):

"En cuanto a la primera de las indicadas cuestiones será de significar que el planteamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida. En otro sentido, integra una intensa regulación de la propiedad privada, dibujada, así, con rango reglamentario en virtud de la habilitación establecida en el art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con la expresa dicción del art. 33.2 de la Constitución . De aquí deriva ya la trascendental importancia del procedimiento de elaboración de los planes, precisamente para asegurar su "legalidad, acierto y oportunidad" - art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo -. Entre sus trámites destacan aquellos que tienden a lograr la participación ciudadana, ya prevista en el art. 4.2 del Texto Refundido, y ampliada por el

Reglamento de Planeamiento . Si esto era así antes de la Constitución, hoy resulta seriamente reforzada tal participación ciudadana por virtud de lo establecido en los arts. 9.2 y 105.a) de la norma fundamental: la intervención de los ciudadanos contribuye a dotar de legitimidad democrática a los planes - Sentencias de 11 de julio , 6 de noviembre y 22 de diciembre de 1986 ; 18 de septiembre de 1987 ; 28 de octubre de 1988 ; 24 de julio de 1989 ; 30 de abril y 22 de diciembre de 1990 ; 12 de febrero de 1991 ; etc.-. El principio de interpretación, conforme a la Constitución, de todo el ordenamiento jurídico - art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial - ha de intensificar la importancia de los trámites que viabilizan aquella participación. En otro sentido es de destacar el carácter ampliamente discrecional del planeamiento - independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados-. Es cierto que el "genio expansivo del Estado de Derecho" ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. Así las cosas, existen alegaciones de rigurosa y pura oportunidad que hechas ante la Administración en un trámite de información pública pueden dar lugar a que aquélla modifique su criterio, en tanto que alegadas en la vía jurisdiccional pueden resultar inoperantes".

En nuestra STS de 25 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2806 , RC 1385/2006), recordando la anterior STS de 23 de febrero de 2010 , entre otras muchas, pusimos de manifiesto la posibilidad de modificación del planeamiento urbanístico, con la finalidad de conseguir ---en cada momento--- los intereses generales y colectivos de la ciudad, señalando al respecto que "[l]as posibilidades del "ius variandi" en el ámbito urbanístico que nos concierne, y los criterios al respecto de la Sala, en relación con el equilibrio necesario en tal operación de cambio, también son sobrada y suficientemente conocidos y reiterados: "ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales, bien el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planteamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes (con vocación de permanencia como señala el artículo 45 de la Ley del Suelo), ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas, en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras, que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a las que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo. (...) Y ello es así pues una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando ordenaciones obsoletas, erróneas o incluso perjudiciales al interés público y privado. Reconociéndose, por tanto, la potestad de la Administración para alterar, modificar, revisar o formular ex novo un planeamiento urbanístico, debe centrarse la cuestión en que la actividad en que se concreta esa potestad debe estar suficientemente justificada, y apoyada en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio de que el ius variandi, atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce".

Por su parte, en la STS de 12 de diciembre de 2014 (ECLI:ES: TS:2014: 5164 , RC 3058/2012) ---recordando las anteriores SSTs de 30 de octubre de 2013 (RC 2258/2010), 26 de julio de 2006 (RC 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (RC 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (RC 10055/2004), entre otras---, hemos insistido, en lo siguiente: "Las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal".

Más en concreto, en la STS de 20 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2284 , RC 1735/2007) declaramos: "La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento . Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "ius variandi" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE ".

Por último, tenemos que hacer referencia a nuestra STS 1561/2017, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3653 , RC 3447/2015): (...) "Para resolver la cuestión planteada en estos términos se ha de tener presente que la Administración dispone de un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanística. Así se entiende que es la Administración con competencia en materia de ordenación urbanística la que asume monopolísticamente la tarea de observar el progreso de las necesidades de la ciudad y ofrecerles soluciones que considere más acordes para la mejor satisfacción en último término de los intereses generales de la comunidad. Como consecuencia de lo anterior se deduce la proscripción generalmente considerada de alteración del planeamiento en base a pronunciamientos judiciales, que solo deben valorar con arreglo a su función revisora, la conformidad a derecho del planeamiento, y en su caso anularlo sin sustituirlo por prescripciones propias, usurpando la genuina función de la Administración planeadora, lo que determina que no sean atendibles en sede jurisdiccional pretensiones que persigan la mutación del planeamiento mediante la sustitución de sus determinaciones.

Como toda potestad de ejercicio discrecional por la Administración, ésta se sujeta a las prescripciones de los artículos 9.3) y 103.1 de la CE , en la medida que el primero proscribe la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, con sometimiento a la Ley y al Derecho, y el segundo impone a las Administraciones que sirvan con objetividad los intereses generales. En concordancia con estos mandatos constitucionales de genérica aplicación a la actividad de las Administraciones, se deduce que el ejercicio del ius variandi urbanístico debe estar presidido por el respeto a los principios de congruencia, racionalidad y proporcionalidad, y en concreto debe evitar la indeseada discordancia entre la solución elegida y la realidad a la que se aplica, como advirtió en su día la STS de 28 de marzo de 1990 .

Así, la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones. En igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991 destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el genio expansivo del Estado de Derecho, ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. La misma sentencia haciendo una referencia concreta a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 subraya la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, art. 12,3,a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38 del Reglamento de Planeamiento y advierte que la Memoria integra ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento".

Estos parámetros sirven en primer lugar, de criterios generales para resolver la causa de inadmisibilidad opuesta por el Ayuntamiento de San Sebastián, reconducida a la prevista en el artículo 69.c de la LJ, es decir, c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. Debemos rechazar tal causa de inadmisibilidad. El acuerdo recurrido, es pacífico, tiene por objeto la revisión del PEPPUC con el objeto de proceder a la inclusión de nuevos elementos, desde los parámetros que el mismo establece. Desde este punto de vista, cercenar la posibilidad de recurrir a la vía jurisdiccional la no inclusión de un elemento arquitectónico que se considera ostenta los valores para ser incluido, supondría dejar un campo de actuación inmune al control jurisdiccional. Quizá el término utilizado por la recurrente, el de exclusión, es lo que provoca la puesta de manifiesto de esta causa de inadmisibilidad, porque efectivamente no se puede excluir lo que no está incluido en los anteriores planes, pero debemos señalar que tal y como también se desprende con total claridad del escrito rector, es la no inclusión de los Cuarteles, y además debe tenerse en cuenta que tal aspecto ya fue objeto de

alegaciones por parte de la Asociación Ancora, tal y como es de ver en el expediente administrativo.

Debemos, por lo expuesto, rechazar este motivo de inadmisibilidad.

QUINTO.- Expuesto lo anterior, la cuestión se ciñe a la valoración probatoria de los diversos informes periciales que obran en la causa, partiendo de que como hemos expuesto anteriormente es necesario admitir un margen de polémica ínsito en la discrecionalidad técnica de la que es titular la Administración.

Conviene realizar un breve resumen del bagaje probatorio, necesariamente extractado y acotado, dado lo extenso de los informes obrantes en las actuaciones.

El primer informe es el rendido a instancia de la recurrente, por el Sr. De la Barba Palacio. Señalaremos aquí, de las 266 páginas de que se compone, lo que se denomina en el informe corolario, que se realiza después de aludir a las conclusiones desde los parámetros del PEPPUC:

Señala en este último apartado: De todo el documento anterior se ha justificado sobradamente los dos extremos que se pretendía:

- Que los Cuarteles de Loyola constituyen Patrimonio Urbanístico Construido y forman un Conjunto Monumental, en su totalidad por encima de sus edificaciones y elementos individualmente analizados debido a:

a) Su planificación urbana, con un diseño sencillo pero complejo que se articula a partir de una avenida Principal, que parte de un nuevo puente, y a sus 2 lados se organizan 2 cuarteles, el Infanta María Teresa, y el Princesa Mercedes.

b) Su unidad y potencia conceptual que se mantiene prácticamente igual que en el momento de su construcción, organizándose cada Cuartel alrededor de 2 Patios, el de armas y el de cuadras.

c) La implantación que las fachadas principales de los cuarteles, en línea sensiblemente paralela al río Urumea, producen desde la ciudad.

d) Ser un ejemplo único de arquitectura militar Alfonsina, quizás el más complejo y mejor diseñado de todos los que se construyeron en esa época.

e) Ser testimonio de un momento crucial tanto para la ciudad de San Sebastián como para la cohesión y modernización de España, en su intento por no perder el paso frente al resto de potencias europeas.

f) El emplazamiento en que encuentra flanqueado al Sur y al Oeste por el río Urumea, y al Norte y Este por los montes que forman el parque de Ametzagaña, espacios muy sensibles medioambientalmente hablando.

- *Que después de estudiar los criterios objetivos para su catalogación, cumple sobradamente, e incluso mejor que otros ejemplos, tanto en la ciudad, la Comunidad Autónoma y el Conjunto del territorio nacional, los criterios para ser catalogado al menos en el grupo B, del Catálogo elaborado por el Plan Especial de Protección del Patrimonio de la ciudad de San Sebastián; como Conjunto Monumental en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco; y como Conjunto y Sitio Histórico en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*

a) *En el plan Especial de Protección de Patrimonio de la Ciudad de San Sebastián, en su punto 2.1.5.- CRITERIOS GENERALES DE CARÁCTER MATERIAL, DE IDENTIFICACIÓN DE LOS EDIFICIOS Y ELEMENTOS A PROTEGER, Y DE DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MISMOS., se contemplan los parámetros a justificar en el estudio de los bienes a catalogar, tales como el valor histórico, arquitectónico. Constructivo, urbanos, de entorno, paisajístico, la homogeneidad, etc., se han justificado sobradamente cumpliendo ampliamente con los valores tanto históricos, arquitectónicos, culturales y paisajísticos, por lo que al menos debería estar catalogado con un nivel de protección de Grado B, si bien dado que consideramos que deberá ser incluido entre los elementos catalogados a nivel autonómico como a nivel nacional, su nivel de protección debería ser el Grado A.*

(...)

b) *Se justifican pormenorizadamente también los Artículos 9.2 y 16 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, en los que se describe qué se entiende como Conjunto Monumental, y la sustanciación del contenido de la declaración de bienes que integran el patrimonio cultural vasco. Se justifica cada uno de sus apartados.*

c) *El mismo proceso se ha seguido con la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, Artículo 15.3.- Conjunto Histórico es la agrupación de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad. Expresamente además se desarrolla la justificación del artículo 17 “deberán considerarse sus relaciones con el área territorial a que pertenece, así como la protección de los accidentes geográficos y parajes naturales”, dada la privilegiada ubicación en la que se encuentra el Acuartelamiento.*

En el segundo informe, también a instancia de la recurrente, elaborado por Skemas Arquitectura, también citaremos las conclusiones más relevantes:

Se ha podido comprobar valores artísticos, históricos, paisajísticos, arquitectónicos y ambientales, que merecen y deben ser considerados de interés para su reconocimiento y transmisión intergeneracional.

Estos valores han quedado de manifiesto por parte de las instituciones:

1 El Gobierno Vasco incluye a los cuarteles de Loyola en el Inventario Provisional de Patrimonio Histórico Arquitectónico del Gobierno Vasco (Orden nº 4/ Ficha nº 20). Están

propuestos para ser declarados Monumento de Euskadi, o según la terminología más precisa adoptada en la reciente Ley 6/2019, “Bien Cultural de Protección Especial” (máxima categoría reconocida en la legislación vigente)

2 La Diputación Foral de Gipuzkoa defiende el valor cultural de los cuarteles de Loyola y apuesta firmemente por su conservación, como puede verse en el “Documento Técnico de Análisis del PEPPUC”, elaborado por los arquitectos Juan Ramón Iturbe, Ixiar Ugalde y el historiador Juan Antonio Sáez.

Una vez analizada la documentación, la principal conclusión es la consideración tanto las edificaciones como el entorno como bienes de interés del patrimonio cultural vasco.

Las edificaciones que componen los Cuarteles de Loyola y el entorno comprendido desde el río Urumea hasta el monte Ametzagaña, debe ser objeto de un estudio, que ponga énfasis en los valores patrimoniales y haga compatible la protección de los mismos con los nuevos usos que puedan surgir debido a la transformación urbanística de este entorno privilegiado de San Sebastián.

Se han de realizar los trabajos de reparación y mantenimiento adecuados para garantizar la conservación de las edificaciones, y/o adaptación a nuevos usos públicos, culturales, sociales, artísticos, medioambientales.

En las conclusiones del informe del Sr. Domínguez Maestre, ya a instancia de la demanda, observamos lo que sigue: A la vista de los informes analizados, no puede decirse que en ellos los cuarteles queden caracterizados ni de modo suficiente desde el punto de vista arquitectónico, ni que se demuestre que las características que se les atribuyen cumplan los criterios del PEPPUC, sino más bien al contrario (...) los argumentos esgrimidos desde el punto de vista de su construcción, rasgos de estilo, cualidades de implantación o imagen urbana, no tiene encaje en los criterios del plan...ni el proyecto original ni los ajustes en la ejecución del equipamiento de los cuarteles proyectado en 1920 e inaugurado en 1926, se correspondían ya con ejemplos destacables de estilo o construcción para la época. La finalización del edificio tiene lugar ya cuando el historicismo ha dejado en la ciudad piezas mucho mejor resueltas (...) En su conjunto no hay ninguna de las piezas en la que concurran valores protegibles por el Plan, siendo el diseño de los edificios secundarios particularmente endeble en aquellos puntos en los que podrían explorar algo como propuesta (testeros), y el de los elementos auxiliares que existen hoy, sin puntos reseñables desde el punto de vista constructivo, pues lo arquitectónico tiene un papel más que residual. Finalmente, se detiene en la ubicación aislada.

Finalmente, el informe del Sr. Orruño tiene como conclusión: los valores que los informes de D. J.I de la Barba y Skemas Arquitectura atribuyen a los edificios no justifican la protección de los cuarteles por el plan especial; la interpretación que de esos valores realizan para hacerlos coincidir con los criterios de protección es evidentemente interesada y difícilmente defendible.

SEXTO.- Así las cosas, conviene hacer una breve recordatorio de los criterios generales en relación a la valoración probatoria . Tratándose, en concreto, de la prueba pericial es tradicional en nuestro sistema procesal sujetar la valoración de dicho medio probatorio a las reglas de la sana crítica -a las que, de hecho, remite específicamente el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, de donde resulta que no existen reglas preestablecidas y que los tribunales pueden hacerlo libremente, sin sentirse vinculados por el contenido o el sentido del dictamen, aunque sin olvidar tampoco que la libre valoración no puede ser arbitraria o contraria a las reglas de la lógica o la común experiencia.

Como afirman las SSTS 17 octubre y 12 diciembre 2017 (casación 3063/2016 y 2867/2016) " (...) *a la hora de valorar los dictámenes periciales debe prestarse una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos, la magnitud cuantitativa, la clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito, las operaciones realizadas y medios técnicos empleados, y en particular, el detalle, la exactitud, la conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las declaraciones, sin que parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusión de solo alguno de estos datos. De esta forma han de reputarse infringidas las reglas de la sana crítica, cuando en la valoración de la prueba pericial se omiten datos o conceptos que figuren en el dictamen, cuando el juzgador se aparta del propio contexto o expresividad del contenido pericial, si la valoración del informe pericial es ilógica, cuando se procede con arbitrariedad, cuando las apreciaciones del juzgador no son coherentes porque el razonamiento conduzca al absurdo, o porque la valoración se haya producido por el tribunal con ostensible sinrazón y falta de lógica, también cuando las apreciaciones hechas se ofrezcan sin tener en cuenta la elemental coherencia entre ellas que es exigible en la uniforme y correcta tarea interpretativa, etc"*.

Cuando, como es el caso, concurren varias periciales los juzgadores pueden optar por la que se presente más objetiva y ajustada a la realidad del pleito e, incluso, atender en parte a las diversas pericias concurrentes en aquello que estimen de interés y en relación con las demás pruebas (STS 6 abril 2000).

Partiendo de ello, la Sala tras un detenido análisis de todo el material probatorio obrante en autos, llega a la conclusión de que los Cuarteles cumplen los criterios sentados en el PEPPUC para ser protegidos, si bien no en la forma reclamada en el escrito rector de demanda. Y ello, porque consideramos que existen varios elementos que arrojan las conclusiones alcanzadas en las periciales aportadas por la recurrente. En primer lugar, no podemos sustraernos a que dos administraciones, ajenas al presente procedimiento y cuyos técnicos están dotados de objetividad, han informado a favor de la protección de los Cuarteles de Loyola. En primer lugar, el propio Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, en el trámite de alegaciones tal y como consta en el e.a, señala la necesidad de protegerlos en el Anexo III, como propuestos para inventariar. Y en segundo lugar, en detallado informe que la Diputación Foral, recordemos que órgano competente en la materia cultural, en el informe del año 2009, ya señalaba la necesidad de protección. Este Informe, es cierto, como señala el Ayuntamiento demandado no está en el trámite de alegaciones a la presente revisión del PEPPUC, pero en tanto incorporado a los autos,

forma parte del material probatorio sobre el que el Tribunal puede formar convicción. En dicho documento, que lleva por título “Documento Técnico de Análisis del Plan Especial de Protección del Patrimonio Urbanístico Construido de Donostia- San Sebastián”, y obrante al Tomo II de los autos, se da una detallada descripción de los elementos a proteger, como acreedores de valores arquitectónicos, que no son todos tal y como parece pretender la parte recurrente, y tampoco lo es en el Grado A, aspecto éste que debe rechazarse en la medida en que como es de ver en la descripción que realiza el propio Plan, esta categoría está reservada a aquellos cuya inclusión venga impuesta por norma sectorial, lo que no es el caso porque como se observa en el documento del Departamento de Cultura lo que se existe es una propuesta. Debemos igualmente hacer notar que estos informes de las autoridades sectoriales en materia cultural, ponen en duda alguna de las consideraciones en las que se fundamenta el Ayuntamiento de San Sebastián, con apoyo en su pericial para excluir el valor de los Cuarteles de Loyola. Es así, que el perito del Ayuntamiento hace hincapié, en que los cuarteles están datados en las postrimerías del estilo arquitectónico y el Plan expresamente prevé que se otorgará mayor valor a aquellas construcciones que se daten en el comienzo del estilo. En sus informes, aquellas autoridades relativizan mucho este criterio, señalando que se otorga mucha importancia a este aspecto.

Otro aspecto que nos lleva a considerar que debe existir protección es el estudio comparativo entre cuarteles, del Sr De la Barba, en el que concluye que los que quedan en pie, tienen protección y están catalogados a excepción del de Astorga que sigue destinado a acuartelamiento. No es este un dato de por sí por concluyente pues es evidente que no son cuarteles idénticos, pero es una comparativa ilustrativa y que sirve para reforzar la conclusión probatoria que se sostiene.

En conclusión, lo expuesto conlleva la estimación parcial de la demanda. La protección de los Cuarteles de Loyola se llevará a cabo en la forma expuesta en el “Documento Técnico de Análisis del Plan Especial de Protección del Patrimonio Urbanístico Construido de Donostia-San Sebastián”, de la DFG, con los elementos incluidos y excluidos en él contenido. El Grado de Protección, será el que se corresponda con el Grado IV contenido en aquel, excluido como hemos dicho el Grado A.

SEPTIMO.- La estimación parcial conlleva la no imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso 480/2021 interpuesto por Partido Político VOX contra el Acuerdo de 25-03-21 del Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián (B.O.G nº 73 de 22 de abril), por el que se aprueba definitivamente la revisión del Plan Especial de Protección del Patrimonio Construido en San Sebastián, y debemos:

1º.- Declarar la inclusión de los Cuarteles de Loyola de San Sebastián en el PEPPUC referido, en la forma que queda expuesta en el FJ Sexto .

2º.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (?Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0480 21, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
