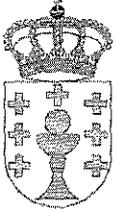


notificab
26/ sept 2016



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00515/2016
PROCEDIMIENTO ORDINARIO N.º 4165/2013

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. D.

JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

DIANA SANTIAGO IGLESIAS

A Coruña, catorce de septiembre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que como Procedimiento Ordinario número 4165/2013 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Orde das Donas e Cabaleiros do Priorato de Vilar de Donas "Os Lobos", la Asociación Galega de Amigos do Camiño de Santiago (AGACS) y la Asociación Cultural Espalladoira, representadas por la Procuradora D.ª Concepción Pérez García y dirigida por el letrado D. Alejandro Ferreiro Medina, contra el Decreto 267/2012, de 5 de diciembre, de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, por el que se aprueba la delimitación del Camino de Santiago del Norte, ruta del interior, también conocido como Camiño Primitivo o de Ovedo, publicado en el DOGA de 31 de diciembre de 2012. Es parte demandada la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia (servicio provincial). Se personó como parte codemandada el Ayuntamiento de Lugo, La cuantía se ha fijado como indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el 28 de febrero de 2013, la Orde das Donas e Cabaleiros do Priorato de Vilar de Donas "Os Lobos", la Asociación Galega de Amigos do Camiño de Santiago (AGACS) y la Asociación Cultural Espalladoira, interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 267/2012, de 5 de diciembre, de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, por el que se aprueba la delimitación del Camino de Santiago del Norte, ruta del interior, también conocido como Camiño Primitivo o de Ovedo, publicado en el DOGA de 31 de diciembre de 2012. Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se consideraron pertinentes, solicitó que se dictase sentencia por la que *"se declare a nulidade do acto administrativo recorrido, decretándose a retroacción do procedemento para que se faga unha nova proposta de delimitación do Camiño de Santiago nos lugares sinalados no expositivo terceiro da presente demanda de acordo co trazado histórico recollido no informe pericial acompañado, impondo as custas procesuais á demandada en caso de oposición"*.

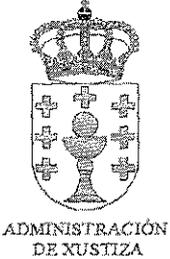
SEGUNDO.- Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada para contestación, se presentó el correspondiente escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia en la que se desestimase el recurso interpuesto con expresa imposición de costas a la demandante. El Ayuntamiento de Lugo no contestó a la demanda.

TERCERO.- Practicada la prueba admitida y cumplimentado el trámite de conclusiones, se declaró concluso el debate escrito, y por providencia de 7-9-16 se señaló para votación y fallo el día 8-9-16.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada Sra. Santiago Iglesias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Decreto 267/2012, de 5 de diciembre, de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, por el que se aprueba la delimitación del Camino de Santiago del Norte, ruta del interior, también conocido como Camino Primitivo o de Ovedo, por entender que se vulnera la Ley 3/1996, de Protección de los Caminos de Santiago (en adelante, LPCS).

SEGUNDO.- La parte actora entiende que existen una serie de defectos en el proceso de elaboración del Decreto recurrido. En concreto, señala que en los últimos años se mantuvo un itinerario provisional del Camino Primitivo que permitió la ocupación e incluso destrucción de importantes tramos de la calzada y del paisaje cultural. La propuesta oficial de delimitación hecha pública en el DOGA de 8 de agosto de 2011, según la demandante, da primacía a criterios de consolidación que sólo obedecen a la inercia del uso de dicho camino en los últimos tiempos, habiendo sido incluso desviado por carreteras y apartándose de los criterios de autenticidad histórica (se señala que la delimitación realizada supone la creación de una nueva ruta en muchos puntos). Las deficiencias en la identificación histórica del camino que se pueden observar incumplirían la definición de Camino de Santiago contenida en la Ley 3/1996, cuyo elemento esencial es la historicidad, reconocida documentalmente. Así, se indica que la delimitación llevada a cabo no se basa en criterios empíricamente contrastados y, en consecuencia, en la pura delimitación voluntarista del trazado "correcto". Además, sostiene que el carácter irrecuperable de aquellas partes del camino ocupadas por infraestructuras públicas es temporal, puesto que pueden trasladarse de localización o desaparecer con el tiempo. Del mismo modo, se entiende que la delimitación incumple los criterios de autenticidad exigidos por la UNESCO para los bienes incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial y se señala la necesidad de aumentar la zona de protección más allá de los 30 metros a todos los ámbitos que lo necesiten para evitar una transformación descontrolada del paisaje cultural en el entorno del Camino. En la demanda se enumeran aquellos puntos en los que se han localizado incumplimientos especialmente destacables del trazado por el Decreto recurrido.

Los fundamentos jurídicos en los que basa la parte actora su demanda se pueden resumir del siguiente modo.

En primer lugar, señala que el decreto impugnado es nulo de pleno derecho por vulnerar en reiteradas ocasiones los criterios legales de identificación, protección y recuperación del trazado del Camino, previsto en la LPCS. Según sostiene, los artículos 4, 5, 6 y 7 de dicho texto legal contienen un conjunto de reglas que permiten configurar técnicamente la delimitación de los caminos como una potestad reglada: "a

historicidade, a autenticidade e a integridade constitúen os conceptos xurídicos indeterminados que condicionan directamente o proceso de determinación do valor cultural mediante os expedientes de delimitación configurados pola propia Lei [...]" . Así, según se indica, la delimitación de los caminos "é unha potestade regrada pola Lei 3/1996, aínda que nela se faga referencia a conceptos xurídicos indeterminados que necesiten unha concreción técnica, precisamente motivada e exteriorizada (ex art. 54 LPAC), á vista dos feitos determinantes que concorran en cada tramo singular". De este modo, insiste en que el único criterio que debe regir a la hora de determinar el trazado debe ser la autenticidad histórica que, además, sería el empleado para fundamentar en 1993 el expediente de inclusión del Camino Francés en la Lista del Patrimonio Mundial. En consecuencia, allí donde lo permitan las fuentes documentales, históricas y arqueológicas disponibles, debe recuperarse el trazado original del Camino. Asimismo, resalta que resulta incompatible con la LPCS el no reconocimiento como oficial del trazado histórico bajo la excusa de su deterioro o de su calificación como no transitable, dado que el territorio histórico debe protegerse con independencia de su utilidad práctica para el paso de los peregrinos, debiendo conservarse, rehabilitarse y recuperarse según lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución y 1.1 y 1.2 de la LPHE y LPCG. Por último, invoca también: el artículo 8 de la LPCS, que establece la obligación de los poderes públicos gallegos de recuperación del Camino y de todos sus elementos funcionales; el artículo 2.3 que se refiere al proceso de recuperación de los tramos del Camino para uso y titularidad pública; los artículos 32 y 39 de la LPCG que prevén un marco de protección para aquellos elementos históricos existentes dentro de nuestra Comunidad Autónoma, entre los que, según sostiene, se encontraría el trazado del Camino de Santiago y los artículos 5.1 y 5.2 de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de Protección del Paisaje de Galicia, donde se articula la obligación de la Administración de proteger el patrimonio cultural. Todas estas obligaciones se habrían incumplido de forma reiterada con la publicación del Decreto recurrido. Además, recuerda que existen mecanismos para a "recuperación de tramos históricos do camino que vexan superada, aínda que sexa dunha maneira aperente, a súa natureza camiñeira por intereses particulares ou mesmamente por razóns de simple comodidade", citando el artículo 5.5 de la LPCS, así como el 14 y el 15, donde se establece como consecuencia de la delimitación la de llevar implícita la declaración de interés social y de necesidad de ocupación de los bienes y derechos a efectos de su expropiación, de su ocupación temporal o para la imposición o modificación de servidumbres. Para dotar de fondos dichas expropiaciones la Ley 12/1991 prevé un mecanismo financiero específico.

Por otra parte, en el escrito de conclusiones se hace referencia a la proclamación por la UNESCO del Camino Primitivo de Santiago como Patrimonio Mundial, con fecha 15 de



julio de 2015, por entender que con ella la petición de la parte actora "obtén un refrendo do máximo organismo internacional encargado da protección da Cultura, recoñecéndoo como patrimonio universal da humanidade".

TERCERO.- La parte demandada se opone y sostiene, en resumen: en primer lugar, que la demanda se basa en afirmaciones apodícticas que se tratan de demostrar por sí mismas, por el mero hecho de ser expuestas. En segundo lugar, indica que su tratamiento jurídico - bien catalogado - no es el mismo que el del denominado Camino Francés, considerado BIC, Patrimonio de la Humanidad, en el cual, frente a los demás, cobra importancia el concepto de territorio histórico; esta diferencia se recoge en los artículos 1.3 y 1.4 de la LPCS. En tercer lugar, señala que el proceso de delimitación de los caminos de Santiago no se reduce a identificar y deslindar "unha traza de carácter histórico, que é o seu obxecto o principal, se non que segundo o establecido tamén na propia lei de protección dos camiños de Santiago ten que delimitar un territorio histórico co nivel de protección neste caso de ben catalogado. Ademais, resulta de aplicación a lei do patrimonio cultural de Galicia"; así, señala que en el proceso de delimitación se han ajustado a ambas normas, procediendo a explicar los criterios empleados y señalando: "O territorio histórico é de seu un ben do patrimonio cultural. Neste caso non existen zonas de respecto ou contornos. Si que entra en xogo o réxime especial na franxa dos tres e dos trinta metros dende as marxes dos trazados, que introducen unas prohibicións específicas relativas aos usos. Pero o ben do patrimonio cultural obxecto de protección é a totalidade do ámbito delimitado como territorio histórico. Polo tanto as trazas complementarias, as trazas de vestixios históricos, e obviamente a traza principal, incluídas todas elas no territorio histórico, así como outra serie de bens que se identifican e sinalan de forma especial no expediente, teñen a protección derivada de formar parte desde territorio histórico, complementadas con réxime especial para as zonas laterais de protección devanditas". Señala además, que en la demanda se hace referencia a una zona de protección "la zona de respecto" que no se contiene en el Decreto 267/12 sino en el Decreto 227/11 sobre delimitación del Camino francés, que tiene su propio régimen jurídico.

En cuarto lugar, en relación con la falta de rigor en el proceso de delimitación alegada por la parte actora, enumera los miembros del equipo que ha participado en el proceso y su cualificación profesional, así como el tiempo de trabajo invertido. En quinto lugar, sostiene que dado que la delimitación del camino puede implicar cargas o limitaciones a los ciudadanos es necesario que la Administración cultural utilice sus potestades de forma rigurosa, proporcionada, razonable y prudente, señalando que en este proceso se buscó la objetividad en el soporte documental y científico del

trazado, evitando aquellas hipótesis no suficientemente contrastadas. En este sentido, subraya que la pericial aportada por la demandante sostiene, en muchos puntos, que los caminos históricos son múltiples y, en muchas ocasiones, el plano no parece formular propuesta concreta entre los posibles. La solución adoptada por la Administración, sin embargo, consiste en delimitar un territorio histórico, y dentro de este, una traza principal, una traza con vestigios históricos y trazados complementarios, con el fin de no llevar a cabo un ejercicio desproporcionado de dicha potestad administrativa. En sexto lugar, en relación con los puntos concreto en los que se discrepa en la demanda de la delimitación aprobada, que apoya en una pericial de parte, cuestiona la validez de la titulación del perito, ingeniero agrónomo, para la elaboración de un estudio científico-histórico sobre el Camino de Santiago, e indica que el texto está redactado por éste y un arqueólogo sin indicar que parte realizó cada uno. A continuación, en relación con los concretos puntos cuestionados en la demanda señala que en ellos se hace referencia a situaciones diversas: *"discrepancias só nuns poucos metros co marcado no Decreto, coincidencias entre o reclamado e o delimitado no Decreto, situacións incompatibles cunha delimitación ordenada por aportacións de innumerables camiños con características aceptables, camiños que se porpoñen que non estaban nin hai 50 anos (na foto de 1956) polo que difícilmente son históricos, ..."* y se aporta un informe técnico en el que se da respuesta a las cuestiones planteadas en relación con los puntos citados en el informe pericial y también explicados en la fase administrativa. En séptimo lugar, en relación con la alegación en la que se afirma que la delimitación desatiende elementos de valor patrimonial, se reitera la respuesta dada en vía administrativa.

Por último, en el escrito de conclusiones, como muestra del rigor del trabajo de delimitación citan, precisamente, el reconocimiento de los Caminos del Norte de Santiago como bienes de la Lista del Patrimonio Mundial en julio de 2015, que cuenta con el aval e informe previo del ICOMOS, analizando la metodología empleada en dicho proceso, en la que se habrían tenido en cuenta elementos como su autenticidad, integridad y valor universal excepcional.

CUARTO. - Analizados los preceptos de la LPCS y de la LPHE y LPCG invocados por la parte actora, se puede concluir que dichas normas no determinan agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, construyendo un supuesto legal completo y una potestad aplicable al mismo, definida en todos sus términos y consecuencias.

En relación con el modo de aplicación del criterio que, de acuerdo con la parte actora, debe presidir la tarea de delimitación del camino, la autenticidad histórica, hay que señalar que el artículo 1.2 de la LPCS dispone: "A los efectos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de la presente Ley, se entiende como Camino de Santiago todas las rutas históricas reconocidas documentalmente".

En esta línea, el artículo 4 de la LPCS dispone: "el Camino de Santiago constituye un bien de dominio público de carácter cultural incluido en la categoría de territorio histórico. Como tal le será de aplicación la legislación general autonómica en esta materia". Por su parte, el artículo 8.4 de la Ley 8/1995 de Patrimonio Cultural de Galicia, define el territorio histórico como "el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, creaciones culturales o de la naturaleza, y a obras del hombre que posean valores históricos o técnicos" - en la nueva Ley 5/2016, se define como "el ámbito en el que la ocupación y las actividades de las comunidades a lo largo de su evolución histórica caracterizan un ámbito geográfico relevante por su interés histórico, arquitectónico, arqueológico, etnológico, antropológico, industrial o científico y técnico"- .

Así, la LPCS no establece de forma precisa la metodología de delimitación a emplear, ni se refiere a la necesidad de llevarla a cabo, exclusivamente, en base a momentos históricos concretos ni trazas originarias, configurando el legislador el Camino de forma viva y dinámica. De hecho, las variaciones en las rutas del camino han sido constantes a lo largo de la historia y han estado motivadas en la concurrencia de distintas circunstancias: dar continuidad funcional al trazado, seguridad, infraestructuras públicas, etc... (véanse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de octubre de 2014, n. de recurso 4717/2012 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 21 de diciembre de 2010, n. recurso 1707/2002). De hecho el trazado físico no deja de ser una manifestación añadida a los demás valores culturales que conlleva el Camino. No obstante, aun si se entendiese que la historicidad es el único criterio determinante, en los términos señalados en la demanda, sería necesario que la parte actora acreditase suficientemente por qué dicha cualidad no es predicable del trazado contenido en el Decreto.

En consecuencia, en la LPCS no se establecen con exactitud los límites de los conceptos jurídicos indeterminados empleados, dado que éstos no admiten una cuantificación o determinación rigurosas pero, en todo caso, es manifiesto que se están refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Con carácter general, la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo. Así, los conceptos jurídicos indeterminados permiten en su aplicación una sola solución justa, la que concretamente resulte de la "aplicación por juicios disyuntivos" de las circunstancias concurrentes en cada caso. No obstante, como han señalado E. García de Enterría y T.R. Fernández, en lo que respecta a

aquellos conceptos que incorporan juicios de valor, técnicos o políticos, la Administración cuenta con una cierta presunción a favor de su juicio en lo que respecta al "halo del concepto", de manera que el control judicial debe versar sobre los límites o excesos que la Administración haya podido sobrepasar y que deberán acreditarse mediante la prueba correspondiente.

Para su control, en el presente caso, se ha llevado a cabo el análisis de las pruebas practicadas, se ha comprobado la adecuación de la cualificación profesional del equipo técnico de la Administración que se ha encargado de la delimitación del camino y se ha examinado la motivación de aquellas decisiones adoptadas por la Administración para la aplicación de dichos conceptos durante este proceso, en particular, en lo que respecta a la metodología empleada y al modo en que se ha aplicado el criterio de la autenticidad histórica en los puntos indicados en la demanda -cuyo resultado final ha sido avalado posteriormente por la UNESCO/ ICOMOS al incluir los Caminos del Norte en la lista de Patrimonio Mundial-. Tras dicha operación, se llega a la conclusión de que la prueba pericial practicada no es suficiente para demostrar que la delimitación del camino contenida en el Decreto impugnado no se haya realizado respetando los criterios legales establecidos en la LPCS, no apreciándose, en consecuencia, causa de nulidad del Decreto impugnado. Asimismo, hay que rechazar también el reproche de arbitrariedad realizado en la demanda en relación con la metodología empleada para la delimitación, al señalar que no se basa en criterios empíricamente contrastados y, en consecuencia, en la pura delimitación voluntarista del trazado "correcto". Por todo ello el recurso ha de ser desestimado.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 139.1 de la LJCA, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. No se aprecian circunstancias en el presente caso que conlleven la utilización de dicha facultad. Por ello procede imponer a la parte actora el pago de las costas causadas a la Administración autonómica demandada, si bien con el límite de 1.500 euros.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de general y pertinente aplicación



FALLAMOS:

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Orde das Donas e Cabaleiros do Priorato de Vilar de Donas "Os Lobos", de la Asociación Galega de Amigos do Camiño de Santiago (AGACS) y de la Asociación Cultural Espalladoira contra el Decreto 267/2012, de 5 de diciembre, de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, por el que se aprueba la delimitación del Camino de Santiago del Norte, ruta del interior, también conocido como Camiño Primitivo o de Ovedo, publicado en el DOGA de 31 de diciembre de 2012. Se imponen las costas del recurso, en los términos indicados, a la parte actora.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada Ponente D.^a Diana Santiago Iglesias al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.