



Roj: **STSJ PV 668/2022 - ECLI:ES:TSJPV:2022:668**

Id Cendoj: **48020330012022100148**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2022**

Nº de Recurso: **513/2019**

Nº de Resolución: **44/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 513/2019**

**SENTENCIA NÚMERO 44/2022**

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSE ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a treinta y uno de enero dos mil veintiuno.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso registrado con el número 513/2019 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna el Decreto 68/2019 de 16 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se califica como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, la Parte Vieja de San Sebastián (Gipuzkoa), y establece su régimen de protección, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 81, de 2 de mayo de 2019 y en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 90, de 15 de mayo de 2019.

Son partes en dicho recurso:

- **Demandante** : Promociones Kaiaberri S.L., representada por el Procurador D. Luis Pablo López-Abadía Rodrigo y dirigida por los Letrados D. Javier Manchado de Armas y D. Juan Manuel Cabeza Escobar.

- **Demandadas** :

· Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, representada y dirigida por Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

· Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, representado por el Procurador D. Pablo Bustamante Esparza y dirigido por la Letrada D<sup>a</sup>. Clara González Alday.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 3 de julio de 2022, tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el procurador D. Luis Pablo López-Abadía Rodrigo actuando en nombre y representación de Promociones Kaiaberri S.L., interpuso recurso



contencioso- administrativo contra el Decreto 68/2019 de 16 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se califica como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, la Parte Vieja de San Sebastián (Gipuzkoa), y establece su régimen de protección, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 81, de 2 de mayo de 2019; quedando registrado dicho recurso con el número 513/2019.

**SEGUNDO.** - En el escrito de demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, con carácter principal, se anule el Decreto recurrido, por haber sido dictado en un procedimiento que se encontraba caducado, y con carácter subsidiario, anule el referido Decreto en lo que se refiere a la inclusión de las antiguas parcelas con número postal nº 7 y 8 dentro del régimen de protección morfológica.

**TERCERO.** - En el escrito de contestación del Gobierno Vasco, 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 desestime el recurso interpuesto y confirme la norma recurrida.

En el escrito de contestación del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, 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 desestime íntegramente el recurso y confirme el Decreto 68/2019 recurrido.

**CUARTO.** - Por Decreto de 16/06/2020 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**QUINTO.** - El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

**SEXTO.** - En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SÉPTIMO.** - Por resolución de fecha 18/01/2022 se señaló el pasado día 25/01/2022 para la votación y fallo del presente recurso.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. - Objeto del recurso y pretensiones de la demandante.**

Promociones Kaiaberri S.L. recurren el Decreto 68/2019 de 16 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se califica como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, la Parte Vieja de San Sebastián (Gipuzkoa), y establece su régimen de protección, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 81, de 2 de mayo de 2019 y en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 90, de 15 de mayo de 2019.

La demandante interesa de la Sala que dicte sentencia por la que se anule el Decreto recurrido, (i) con carácter principal, por haber sido dictado en un procedimiento caducado, y (ii) con carácter subsidiario, en lo que se refiere a la inclusión de las antiguas parcelas con número postal 7 y 8 del Paseo del Muelle, dentro del régimen de protección morfológica, listado del Anexo III.

### **SEGUNDO. - La demanda.**

Incorpora en sus antecedentes de hecho lo que identifica como consideraciones preliminares sobre los hechos y objeto de la demanda, para enlazar en el ámbito fáctico de antecedentes.

Ello, con un relato que refiere como primer grupo de antecedentes de hecho, en relación con la configuración actual de la parcela P.1, para introducir consideraciones sobre las antiguas parcelas ubicadas en los números 5, 6, 7 y 8 del Paseo del Muelle de San Sebastián, y enlazar con la incorporación al vigente Plan General de Ordenación Urbana de 2010 de una previsión de actuación conjunta de las referidas parcelas, para otorgarlas una nueva configuración única, y asimismo sobre la modificación puntual del Plan Especial de la Parte Vieja de San Sebastián para cumplir con lo ordenado por el Plan General y establecer la ordenación pormenorizada de la nueva parcela única edificable, lo que se pone en relación, en el ámbito de la gestión urbanística, con la aprobación del Proyecto de Reparcelación, las antiguas parcelas a.10.30, a.10.31 y a.10.32, y configuración actual de las mismas en la parcela única P.1, parcela inscrita en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Urbano de Bienes Inmuebles de Gipuzkoa.

En un segundo grupo de antecedentes de hecho, en relación con la tramitación del Decreto recurrido, se remite a la emisión de informe el 10 de abril de 2018, de los Servicios Técnicos de Patrimonio Cultural, a la incoación de fecha 19 de abril de 2018 del expediente de tramitación, que concluyó con la aprobación del Decreto recurrido por parte del Gobierno Vasco.

Tiene presente las alegaciones por parte del Ayuntamiento de San Sebastián y de la demandante en el trámite de información pública, a lo que se refiere la exposición de motivos del propio Decreto 68/2019 recurrido.



Enlaza con la emisión de un informe técnico y de un informe jurídico por parte de la Dirección de Patrimonio Cultural de Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, en respuesta a las alegaciones para concluir en la publicación del Decreto recurrido que se había producido el 2 de mayo de 2019 en concreto en el Boletín Oficial del País Vasco y enlazar con la notificación a la mercantil demandante el 6 de dicho mes.

1.- La pretensión preferente de nulidad del Decreto recurrido por *caducidad* se razona partiendo del contenido del artículo 11.4 de la Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco, en su momento vigente y de aplicación, según el cual:

< < El expediente de calificación deberá resolverse en el plazo máximo de 12 meses a partir de la fecha en que haya sido incoado. Transcurrido dicho plazo, cualquier interesado podrá denunciar la mora en el plazo de tres meses. La Administración deberá resolver dentro de un nuevo plazo máximo de tres meses. No mediando resolución expresa, el expediente quedará caducado.> > .

Defiende la demanda que el plazo de 12 meses debe computarse desde la incoación del expediente, expediente que debe resolverse en el plazo de 12 meses y también notificarse el Decreto que lo finaliza, señalando que así se había declarado por los Tribunales, con remisión a razonamiento de STS de 3 de julio de 2012 [- casación 3623/2009 -] en la que se analizó el artículo 10.2 de la Ley de Patrimonio Cultural de Cataluña, con redacción, según la demanda, prácticamente idéntica al artículo 11.4 de la Ley 7/1990 del Parlamento Vasco.

Destaca que no es exigible la denuncia de la mora, establecida en el artículo 11.4 de la Ley 7/90, como así se ha declarado por esta Sala en Sentencia de 20 de febrero de 2013, al señalar que la STS de 6 de noviembre de 2012, casación 3623/2009, era contundente al afirmar que la caducidad opera en los procedimientos que deciden sobre la declaración de bien de interés cultural, incluso sin necesidad de denuncia de mora.

Ratifica, por ello, que está ante un expediente de declaración de bien de interés cultural caducado, por haberse superado con creces el plazo máximo de 12 meses legalmente establecido para su resolución y notificación, destacando e insistiendo en que el día inicial del cómputo del plazo de 12 meses era el 19 de abril de 2018 cuando se dictó la resolución del Viceconsejero de Cultura por la que se incoó y se sometió a información pública y audiencia a los interesados el expediente para la declaración de bien cultural calificado con la categoría de conjunto monumental, lo que enlaza con la publicación del Decreto recurrido, por primera vez el 2 de mayo de 2019 en el Boletín Oficial del País Vasco, y la notificación a la demandante el 6 siguiente, por ello superándose en el plazo de 12 meses.

Concluye que estamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, con remisión a STS de 19 de marzo de 2018, casación 2412/2015, porque se estaba en un supuesto en el que se había prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido.

2.- La pretensión subsidiaria ejercitada con la demanda, también de nulidad del Decreto recurrido en los términos que referíamos, como precisa el suplico de demanda se soporta en los argumentos que incorpora en los Fundamentos Jurídicos materiales Segundo, Tercero y Cuarto.

(i) En primer lugar, en el Fundamento Jurídico Segundo se soporta esa pretensión anulatoria porque el Decreto recurrido parte de un *presupuesto erróneo y pretende proteger unas parcelas que hoy en día son inexistente s*.

En relación con los antecedentes que hemos referido, singularmente en el ámbito urbanístico, insiste la demanda en que las antiguas parcelas ubicadas en los números 7 y 8 del Paseo del Muelle no existen en la actualidad, por formar parte de la parcela P.1; recordaremos que los elementos residenciales sitos en el Muelle, números 7 y 8, están incluidos en el listado 4 de protección morfológica, del Anexo III del Decreto recurrido.

En este ámbito, destaca la relevancia de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación del 30 de enero de 2018, por haber producido el efecto jurídico insoslayable de que las antiguas parcelas que se correspondían con los números 7 y 8 del Paseo del Muelle, parcelas a.10.30 y a.10.31 desaparecieron y pasaron a integrarse en una única parcela junto a la antigua parcela a.10.32, esto es la parcela P.1.

(ii) El Fundamento Tercero defiende la pretensión subsidiaria ejercitada con la demanda para achacar al Decreto recurrido que es contrario a derecho porque *las edificaciones de las antiguas parcelas ubicadas en los números 7 y 8 del Paseo del Muelle, carecen de cualquier valor digno de protección* .

Destaca que ni en el Decreto recurrido, ni en los informes que obran en el expediente, consta justificación específica para dispensar protección a las parcelas y a los inmuebles que se emplazan en ellas.

En este ámbito destaca, en primer lugar, que las edificaciones ubicadas en la parcela P.1 no responden al esquema que configura la trama del casco histórico, ni cuentan con fachadas porticadas, trasladando la identificación de las edificaciones a las que se refiere, insistiendo en que el Decreto recurrido no contiene motivación que justifique la protección de las edificaciones que para la demanda no la contiene porque



no existe ninguna razón técnica o jurídica para ello enlazando con la argumentación con lo que considera jurisprudencia, según la cual no puede aceptarse que la Administración otorgue protección a un inmueble sin justificar las específicas razones que le llevan a ello o que no reúna ningún valor digno de protección.

(ii) El Fundamento Cuarto, en relación con el apoyo de la pretensión subsidiaria ejercitada para atacar al Decreto recurrido y defender que es contrario a derecho, traslada que *la Administración no ha tenido en cuenta en ningún momento el estado actual de las edificaciones que pretende proteger* .

El planteamiento que se hace con segundo rango subsidiario, para el supuesto de que la Sala no considere la nulidad del Decreto recurrido por los argumentos previos, destaca que la aplicación del régimen de protección establecido en el Decreto y el mantenimiento del antiguo esquema de tres parcelas individuales, con sus respectivas edificaciones, en lugar de una única edificación, impide que dichas edificaciones se puedan adaptar para cumplir unas condiciones mínimas de accesibilidad, seguridad y estabilidad.

Insiste y destaca que no es una afirmación que la defienda la demandante, sino que había sido compartido en varias ocasiones por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de San Sebastián, insistiendo que ello se desprendería:

(i) Del Informe referido a las Alegaciones e Informes presentados en el período de exposición pública del PGOU promovido tras su aprobación inicial , de los servicios técnicos competentes del Ayuntamiento de San Sebastián, en el que señalaron que las edificaciones actuales presentaban " *condiciones de habitabilidad muy limitadas y en nada acordes con los niveles exigidos actualmente por las normativas aplicables* "; informe que se aporta como documento nº 4.

(ii) De la Memoria de la Modificación Puntual del Plan Especial de la Parte Vieja de San Sebastián, en la que se indica que el objetivo de la misma era " *dar solución a una edificación existente, al borde de la ruina (...) con evidentes problemas de accesibilidad, así como el realojo de sus ocupantes, en viviendas nuevas, desprovistas de barreras arquitectónicas y en condiciones adecuadas de habitabilidad* "; se aporta como documento nº 6.

(iii) Del Proyecto de Reparcelación aprobado por el Ayuntamiento de San Sebastián el 30 de enero de 2018, que recoge expresamente la obligación de realojar a los actuales residentes de dichas edificaciones en la nueva edificación resultante de la actuación conjunta y unitaria (se acompaña copia de dicho Proyecto de Reparcelación; se aporta como documento nº 1.

Insiste en considerar acreditadas las graves deficiencias en cuanto accesibilidad, habitabilidad, seguridad y estabilidad que presentan las edificaciones que el Decreto pretende proteger, que persistiría en de tener que mantenerse la actual morfología de dichas edificaciones en lugar de realizar la actuación conjunta y unitaria a la que habilitaría el planeamiento urbanístico aplicable.

Añade que el Decreto recurrido no toma en consideración tales circunstancias, con lo que ratifica, como conclusión, que el Decreto recurrido debe ser anulado, por no haber tenido en cuenta tales circunstancias e impedir que las parcelas puedan destinarse al uso que tiene atribuido con unas condiciones mínimas de accesibilidad, habitabilidad, seguridad y estabilidad.

En este ámbito se remite a Sentencia de la Sala de 21 de abril de 2017, en relación con la necesidad de que la Administración valore específicamente el estado de los inmuebles antes de someterles a un régimen de protección específico lo que se insiste en este caso no ha ocurrido.

Todo ello soportado en la prueba incorporada con la demanda, entre ellas el informe pericial que se aportó como documento número 2.

### **TERCERO. - Contestación de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco .**

Interesa la desestimación del recurso y confirmación del Decreto recurrido.

1.- Tras la exposición de antecedentes que considera relevantes, responde, en primer lugar, al argumento preferente de la demanda, por lo que *rechaza que se haya producido la caducidad* .

(i) En este ámbito, defiende que se ha cumplido la legalidad en materia de plazos y eficacia de los actos administrativos, en los términos que expone, en relación con las previsiones de la Ley 7/90 del Patrimonio Cultural Vasco, en concreto para defender que el día inicial de plazo de 12 meses era aquel en el que se publicó en el Boletín Oficial correspondiente el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo para la calificación como bien cultural, en este caso el 3 de mayo de 2018 o el 9 de mayo de 2018, con remisión a las publicaciones en el Boletín Oficial del País Vasco y en el Boletín Oficial de Gipuzkoa, para incidir en la regulación del artículo 11.3 de la Ley 7/1990, en cuanto a la referencia a los conjuntos monumentales en los que la notificación a los particulares queda sustituida por la publicación en los Boletines Oficiales correspondientes.



Se remite a las pautas sobre eficacia de los actos administrativos de la Ley 39/2015, a su artículo 39.1 y 2, para enlazar con el artículo 30.4 en cuanto al cómputo de los plazos, considerando relevante, en este caso, la aprobación por el Gobierno Vasco del Decreto recurrido el 16 de abril de 2019, antes de haber transcurrido 12 meses, partiendo del cómputo inicial que defiende la demanda, el 19 de abril de 2018.

(ii) Incluso la Administración considera relevante la ampliación del plazo de información y alegaciones en la tramitación del Decreto recurrido, en respuesta a la solicitud del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, de prórroga del periodo de información pública para realizar alegaciones, como refleja el folio 175 del expediente, lo que se aceptó del Gobierno vasco concediendo prórroga por plazo de 10 días, que para la Administración demandada implica entrar en aplicación del artículo 32 en relación con la ampliación del plazo para notificar, resolver y notificar los actos administrativos.

(iii) En tercer lugar, se detiene en el régimen jurídico específico aplicable al Decreto recurrido, por remisión a lo que implica la declaración de conjunto monumental de conformidad con la Ley 7/90, haciendo cita del artículo 2 1º y 2º b), destacando lo que implican los conjuntos monumentales y la no necesidad de relevancia de los valores en elementos individuales que los configuran.

Se detiene en la Ley 6/2019 del Patrimonio Cultural Vasco hoy vigente, que sustituyó a la Ley 7/1990, para trasladar el contenido de su Disposición Transitoria Primera, según la cual < < *la tramitación y efectos de los expedientes sobre declaración de bienes culturales incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley quedarán sometidos a lo dispuesto por ésta* > > , lo que enlaza con lo recogido en el artículo 14.1 de la Ley 6/19, que al referirse a la caducidad administrativa recoge que el Acuerdo de declaración de bien cultural deberá resolverse y notificarse en el plazo máximo de 12 meses a contar desde la fecha de publicación de la incoación en el Boletín Oficial del País Vasco.

Con ello rechaza la nulidad pretendida por la demandante y ratifica la inexistencia de caducidad del procedimiento, destacando que así lo es por estar en presencia de un interés general relevante en el expediente de protección de patrimonio cultural, que es lo que se ha sustanciado en este supuesto, por lo que trae a colación el artículo 95.4 de la Ley 39/2015.

Destaca que el instituto de la caducidad lo que pretende es garantizar, por razones de seguridad jurídica, la satisfacción del interés general en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los procedimientos, insistiendo en el contenido del artículo 95.4 de la Ley 39/2015 según el cual < < *podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento* > > .

(iv) Incluso considera que la doctrina del Tribunal de Derecho Humanos otorga a los estados, especial margen de discreción en materia de protección cultural en relación con el interés general que debe prevalecer sobre los derechos individuales, porque la protección del patrimonio cultural, constituye un fin legítimo que justifica injerencias estatales, aunque sí sometidas a determinados requisitos generales de legalidad que justo equilibrio.

Partiendo de esas consideraciones, ratifica que es indudable que el procedimiento de declaración como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, de la Parte Vieja y Muelle de Donostia / San Sebastián, es de sumo interés general, enlazando con las previsiones de la Ley 7/1990 enlazando nuevamente con los efectos que extrae la Administración demandada del artículo 95.4 de la Ley 39/2015.

Tras ello la Administración insiste en el interés general implícito en el Decreto recurrido en materia de protección cultural, enlazando con su contenido del mismo y lo que se expone y relata en los Fundamentos Quinto y Sexto, para insistir nuevamente en la jurisprudencia en la materia, con remisión al artículo 95.4 de la Ley 39/2015, como se realiza en el Fundamento Séptimo.

(v) El Fundamento Jurídico Octavo razona sobre el principio de conservación de los Actos Administrativos, que es por lo que trae a colación el artículo 51 de la Ley 39/2015 enlazando con pronunciamientos de los Tribunales.

Con todos esos argumentos la Administración defiende que nos e ha producido caducidad como defiende la demanda.

2.- Tras ello rechaza que el Decreto recurrido sea contrario a derecho por proteger unas parcelas que real y físicamente son inexistentes .

Se remite al proceso normativo de afectación y protección de las parcelas del conjunto monumental de la Parte Vieja y el Muelle, destacando la realidad física del ámbito de protección contemplada en el Anexo I del Decreto recurrido, con la descripción y gráficos recogidos, que, se dice ,identifica con precisión la delimitación del conjunto monumental, no existiendo duda alguna de que las fincas en cuestión están incluidas, rechazando



que exista contradicción interna o presupuesto erróneo alguno, para retomar los antecedentes urbanísticos que se consideran relevantes por la propia demanda, y así:

- El PGOU de San Sebastián, aprobado definitivamente el 25 de junio de 2010, publicado en el BOG de 19 de noviembre de 2010.
- El Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja y el Puerto, aprobado inicialmente el 3 de marzo de 1992, modificado el 20 de diciembre de 1995, con publicación en el BOG de 22 de enero de 1997 y del 25 de septiembre de 2002.
- La modificación puntual del Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja el Puerto, en las parcelas a.30/31/32 del AU CE.02 Puerto, aprobada por el Ayuntamiento en su sesión plenaria celebrada el día 29 de enero de 2015, publicada en el BOG de 13 de febrero de 2015.
- El Proyecto de Reparcelación aprobado definitivamente por la Junta de Gobierno Local en fecha 30 de enero de 2018, publicado en el BOG de 9 de febrero de 2018.
- La licencia de edificación solicitada, sin que se haya resuelto por el efecto suspensivo vinculado a la incoación del expediente de protección cultural.
- El 22 de octubre de 2018 la Diputación Foral de Gipuzkoa, en el trámite de autorización previa de la licencia establecida por la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, emitió resolución mediante la que informó desfavorablemente el proyecto básico de " *Edificio de 16 locales y viviendas* " en Muelle 4, promovido por la recurrente.
- Resolución 2019/12/10 de la directora general de Cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por la que se deniega el derribo solicitado por la demandante.

Con ello ratifica la Administración que la aprobación de la reparcelación, desde la visión cultural en la que nos encontramos, no tiene la incidencia pretendida por la demanda respecto a la protección y declaración efectuada por el Decreto recurrido.

Tras ello defiende la conformidad a derecho del Decreto recurrido, al precisar que los bienes descritos en las parcelas a.10.30 y a.10.31, de los números 7 y 8 del muelle, seguían existiendo.

Defiende que los bienes que refiere la demanda siguen existiendo con su forma y emplazamientos originales, con sus alineaciones y formas originales, por lo que de esa forma se dio cumplimiento y adecuación a lo recogido en el artículo 12.1.b) de la Ley 7/1990.

3.- *Rechaza que se esté ante un Decreto de contenido imposible, o contradictorio internamente*, por desconocer la realidad física y jurídica de los bienes incluidos en su ámbito delimitado, reiterando que la reparcelación en la que incide fundamentalmente la demanda más allá de los efectos civiles y urbanísticos no ha tenido los efectos culturales que la demanda pretende.

4.- Rechaza las pretensiones ejercitadas con la demanda dirigidas a la nulidad del Decreto recurrido en cuanto otorga a las parcelas números 7 y 8 del Muelle el nivel mínimo de protección morfológica.

En este ámbito, ratifica el Decreto recurrido en cuanto al régimen de protección morfológica que se considera está justificada, todo ello con remisión al listado 4 de protección morfológica edificios residenciales en el muelle 7 y 8 y ello con remisión al ámbito y contenido del conjunto monumental de la parte vieja y muelle, ámbito en el que acaba ratificando que el hecho de que las viviendas tengan baja calidad constructiva, para la Administración se puede solventar con intervenciones de rehabilitación incluso de sustitución parcial de las edificaciones y construcciones porque no se trata de arquitecturas específicamente protegidas, señalando que el Decreto recurrido lo posibilita.

Insiste la Administración en que el Decreto recurrido justifica un nivel mínimo de protección morfológica, con remisión a lo que implica de conformidad con el Decreto recurrido, al remitirse a los artículos 6, 8. g) y art. 27 del régimen de protección incorporado al Anexo III, para enlazar con las previsiones de la Ley 7/1990 del patrimonio cultural vasco, así como su artículo 47.1 y 3.

Destaca que, en este ámbito, el Decreto recurrido ha otorgado a los inmuebles en cuestión la protección morfológica, que es el nivel de protección más bajo.

5.- En último lugar, en relación con el identificado por la contestación como bloque jurídico cuarto, rechaza las alegaciones de la demanda con las que soporta la nulidad del Decreto recurrido por la situación física de las parcelas, insistiendo en que es razonable el nivel mínimo de protección morfológica que se otorga por el Decreto recurrido, enlazando la relevancia que traslada la demanda de que se esté ante un supuesto en el que no se encuentran en buen estado las parcelas de la propiedad de la demandante.



En este ámbito, en relación con los antecedentes que tiene presente, en relación con la modificación puntual del Plan Especial, a la que nos hemos venido refiriendo, acaba trasladando datos relevantes que es necesario comprender, en relación con el objetivo que se pretende con la protección morfológica de las parcelas.

Ratifica que en este caso no existe ruina en las parcelas edificadas, en concreto las que cuentan con el nivel mínimo de protección morfológica, por ello sin incidencia en el Decreto recurrido.

Destaca que no existe ningún procedimiento administrativo en tramitación iniciada de oficio por el Ayuntamiento ni por la demandante para declarar la ruina de los edificios de su titularidad radicadas en las parcelas 7 y 8 del muelle del puerto añadiendo que no se daría situación de ruina o semirruína, como defiende la demandante al no darse ninguna de las situaciones o criterios que al respecto recoge el artículo 201 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Insiste en la relevancia de que lo recurrido es el Decreto 68/2019, que declaró la protección cultural no de una vivienda o edificio individualizado, sino un espacio urbano amplio que configure el conjunto monumental de la parte vieja y muelle de Donostia-San Sebastián.

Señala que tampoco es de aplicación al Sentencia de la Sala que refiere la demanda, de 21 de abril de 2017, recurso 669/2015, por referirse a un edificio individualizado que se encontraba en situación de ruina económica reconocida judicialmente, por ello cuestión distinta a la del presente recurso; incluso señala que la sentencia reconocía lo contrario a lo que defiende la demandante, la compatibilidad de un inmueble edificado de las calificaciones administrativas de un bien cultural por un lado y de ruina por otro.

#### **CUATO. - Contestación del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián.**

Interesa la desestimación del recurso y confirmación del Decreto recurrido, con remisión a lo trasladado por la administración demandada en su contestación.

1.- En primer lugar, rechaza que haya caducado el procedimiento de declaración como bien cultural en el momento de dictarse el Decreto recurrido, partiendo de que fue por resolución de 19 de abril de 2018 cuando se inició el procedimiento para declaración como bien cultural calificado con la categoría conjunto monumental, y el Decreto recurrido recayó en fecha 16 de abril de 2019, resolución de incoación publicada el 3 de mayo de 2018 y Decreto recurrido publicado el 2 de mayo de 2019.

Insiste también, en este caso, como hacía la Administración demandada, en que se amplió el plazo de 10 días, el citado plazo del artículo 11.4 de la Ley 7/1990, por resolución de 25 de mayo de 2018, extrayendo consecuencias en la ampliación del plazo de 12 meses, argumento que soporta con remisión a STS de 11 de mayo de 2017 casación 1824/2015 y de 13 de noviembre de 2017, casación 2758/2016.

Señala el Ayuntamiento que la demandante, para defender la caducidad, sitúa la fecha de iniciación del procedimiento el 19 de abril de 2018 cuando se dictó la resolución de inicio y la fecha de finalización con la publicación del Decreto recurrido, que se dice no se ciñe al precepto legal de aplicación, parte de la fecha de incoación respecto a la resolución expresa del expediente.

Tras ello defiende que la inclusión de las fincas en cuestión de la demandante, con la protección morfológica que les asigna el Decreto recurrido, es una cuestión técnica que no puede ser objeto de revisión en estos autos como plantea la demandante, con remisión a lo que razonó esta Sala en sentencia de 17 de octubre de 2019, recurso 104/2018, en relación con la papelera de Araxes y sus infraestructuras hidráulicas, retomando su razonamiento al respecto.

Considera que el Decreto recurrido si tiene una motivación con remisión al informe del Centro del Patrimonio Cultural Vasco de 10 de abril de 2018 folios 1 a 30 del expediente, al que se remite en lo que considera relevante.

Se dice que es un informe que incorpora un juicio de carácter técnico, con remisión a informe de 10 de abril de 2018 ratificado por los informes del arquitecto del Centro del Patrimonio Cultural de 17 de enero de 2019 folios 248 y siguientes del expediente, en el informe de la asesoría jurídica del patrimonio cultural de 12 de febrero de 2019, donde se analizaron las alegaciones que presentó la demandante en el trámite de audiencia.

Por ello ratifica el Ayuntamiento que, aunque el Decreto recurrido es susceptible de control jurisdiccional, ese juicio técnico que ostenta no podía ser sustituido por la interpretación del Juzgado.

#### **QUINTO. - Caducidad; no concurre en este caso, al ser relevante, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la ampliación del plazo de alegaciones acordada, a solicitud del Ayuntamiento, por resolución de 25 de mayo de 2018 del Viceconsejero de Cultura.**

Entrando a resolver las cuestiones que se plantean en el presente recurso debemos comenzar, por su carácter preferente, con la pretensión principal que se ejercita con la demanda, con la que se interesa que declare la

nulidad del Decreto recurrido por haberse producido la caducidad, por estar ante un procedimiento que debe ser considerado caducado

Debemos comenzar retomando el marco normativo aplicable.

Partiremos de tener presente la Ley 7/1990 de 3 de julio de Patrimonio Cultural Vasco, de la regulación que recoge en su art. 11, destacando la relevancia de su punto 4, así:

< < 1. La declaración de bien cultural calificado se aprobará por decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Cultura y Turismo.

2. No obstante, cualquier persona física o jurídica podrá solicitar la apertura de un procedimiento de calificación, que deberá ser incoado por la Administración, salvo que medie denegación motivada, que será notificada a los interesados.

3. Asimismo, el expediente de calificación deberá ser sometido a información pública, y en el mismo deberá concederse audiencia a la Diputación del territorio afectado, al Ayuntamiento del término municipal en que se sitúa el bien en caso de bienes inmuebles y a todos los propietarios afectados por la calificación, excepto en el caso de conjuntos monumentales, en los que la notificación a los particulares quedará sustituida por la publicación en los Boletines Oficiales correspondientes.

4. El expediente de calificación deberá resolverse en el plazo máximo de 12 meses a partir de la fecha en que haya sido incoado. Transcurrido dicho plazo, cualquier interesado podrá denunciar la mora en el plazo de tres meses. La Administración deberá resolver dentro de un nuevo plazo máximo de tres meses. No mediando resolución expresa, el expediente quedará caducado.

5. El Gobierno Vasco notificará al Registro de la Propiedad la calificación otorgada, cuando la misma recaiga sobre un bien inmueble, a los efectos de que se practique la inscripción procedente, con arreglo a la legislación hipotecaria. > >

Junto a ella, como necesario complemento, ha de tenerse presente la regulación del procedimiento administrativo común, la de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, ley de la que en lo que interesa retomaremos el contenido relevante de su art. 21 sobre la obligación de resolver y del art. 25 sobre la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, así:

< < Artículo 21. Obligación de resolver.

1. La Administración está *obligada a dictar resolución expresa y a notificarla* en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, *desde la fecha del acuerdo de iniciación*.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.

[...]

Artículo 25. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.



1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

[...]

b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, *de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen*, se producirá la *caducidad*. En estos casos, la resolución que declare la caducidad *ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95*.

2. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución. > > .

Ello debemos enlazarlo con la regulación sobre la caducidad que recoge el art. 95, al que se remite el art 25.1 b,) 1º sobre los requisitos y efectos, en la regulación sobre la finalización del procedimiento:

< < 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándoselo al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.

2. No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite.

3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento > > .

Debemos señalar que al presente recurso, en relación con el decreto recurrido, no le es de aplicación la hoy vigente Ley 6/2019 de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, por la contundente razón de que es una norma legal aprobada con posterioridad al Decreto recurrido, por lo que no es necesario entrar en consideraciones sobre la regulación que sobre la caducidad recoge en su art. 14, en concreto en cuanto en su punto 1 parte de la fecha de publicación de la incoación en el Boletín Oficial del País Vasco, como arranque de la necesidad de resolver y notificar en el plazo máximo de 12 meses, para no incurrir en caducidad, con los efectos que recoge en su art. 15.

La repuesta que ha de dar la Sala ha de serlo teniendo presente las conclusiones que se extraen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la regulación sobre la caducidad en los procedimientos administrativos, considerada como normativa básica del procedimiento administrativo común.

Por ello es pacífico, no hay debate en las partes, en relación con la no aplicación de la exigencia de la denuncia de la mora que recogía el art. 11.4 de la Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco.

Ello ha de ponerse en relación, por un lado, con la doctrina jurisprudencial que arrancó, con la STS del 17 de marzo de 2012, casación 4285/2010, que, en relación con la caducidad, vino a considerar relevante que la reforma de la Ley 30/1992 dada por la Ley 4/1999, en relación con la falta de resolución expresa en plazo, afectaba el procedimiento sobre declaración de Bien de Interés Cultural, en aquel caso en relación con la legislación de Cataluña.

Doctrina jurisprudencial que la vemos refundida en la STS de 27 de octubre de 2014, casación 4347/2012, nos remitimos fundamentos 5º y 6º, en relación con los dos momentos en la evolución jurisprudencial sobre la apreciación de la caducidad de los expedientes de declaración de bienes de interés cultural.

Por otro lado, en relación con la doctrina de Tribunal Constitucional, nos remitimos a la STC 157/2018 de 28 de noviembre, en este caso en relación con la legislación de la Comunidad Autónoma de Canarias, que concluyó en la inconstitucionalidad mediata de la Legislación Canaria, en relación con la regulación de la Ley 30/1992,



redacción dada por la Ley 4/1999, como integrante de la legislación de procedimiento administrativo común, en el ámbito del art. 149.1. 18ª de la Constitución.

En relación con lo que se ha trasladado en oposición a la apreciación de la caducidad por parte de las administraciones demandadas, singularmente por el Gobierno Vasco, debemos destacar que estamos ante un supuesto en el que es la Ley la que regula la caducidad, nos remitimos nuevamente al art. 11.4 de la Ley 7/1990, que como referíamos queda ratificado en la vigente Ley 6/2019 de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco.

En este caso ratificamos, asimismo, que se parte de que existe un interés general en la protección del patrimonio cultural, en lo que también incide la Administración demandada, como ya precisó la STS de 27 de marzo de 2012 a la que antes nos referíamos, lo que no hace posible negar que el procedimiento a través del cual se desarrolla produzca o pueda producir efectos desfavorables o de gravamen a los que afecta, además de tener que recalcar que estamos ante un supuesto en el que expresamente la ley sectorial, de la Ley de Patrimonio Cultural, regula la caducidad.

Con ese punto de partida, debemos ratificar que la *fecha de inicio del plazo de 12 meses* regulado en el art. 11.4 de la Ley 6/1990, es el 19 de abril de 2018, como fecha de la resolución del Viceconsejero de Cultura por la que se incoo y se sometió a información pública y audiencia a los interesados, en el expediente para declaración de bien cultural calificado con la categoría de conjunto monumental a favor de la parte vieja de San Sebastián, que se publicó en el BOPV el 3 de mayo de 2018.

Rechazamos, por tanto, como hemos anticipado, que sea necesaria notificación o publicación, en concreto publicación, como recoge la vigente Ley de patrimonio Cultural Vasco de 2019 en su art. 14.1, que ratificamos no es de aplicación a este supuesto, sin que sea necesario entrar en consideraciones sobre esa exigencia de arranque del plazo de 12 meses a contar desde la fecha de la publicación de la incoación en el BOPV, lo que ha de ponerse en relación con la regulación sobre el procedimiento administrativo común, a la que nos hemos referido, sobre lo que haremos cita de la STC 166/2014 de 22 de octubre [- en este caso en relación con la legislación de Cataluña sobre finanzas públicas, el texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 3/2002 de 24 de diciembre -] que anuló la previsión de que el inicio del plazo de caducidad del plazo de resolución se vinculara no solo a la decisión de inicio sino a su notificación, por ello desde la fecha en que se notifica la resolución de inicio del expediente, por ir en contra de las previsiones de la legislación sobre procedimiento administrativo común, en aquel momento en relación con el art. 42.3 a) de la Ley 30/1992.

Partimos de que la caducidad de los expedientes de calificación en el ámbito del Patrimonio Cultural, está expresamente reconocida la Ley, en este caso la Ley 7/1990 de 3 de julio del Patrimonio Cultural Vasco, al margen de las conclusiones que se debían extraer directamente de la legislación sobre procedimiento administrativo común, ratificando, de conformidad con la jurisprudencia, que a los efectos que nos ocupan no entra en aplicación el art. 95 de la Ley 39/2015 sobre la caducidad, la previsión del punto 4, cuando recoge que podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecta al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, porque ha de ponerse en relación con los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como ha ratificado la jurisprudencia.

Entenderlo de otra forma llevaría a excluir la aplicación de la regulación que la propia Ley establece en relación con la caducidad del específico y concreto expediente de calificación de los bienes culturales.

Tras ello debemos remitirnos al iter histórico a los antecedentes que refleja el expediente.

Por un lado, la fecha de inicio, el de arranque del plazo de 12 meses, así lo ratificamos, es el 19 de abril 2018, porque de esa fecha es la resolución del Viceconsejero de Cultura que dispuso incoar y someter a información pública y audiencia de los interesados el expediente de declaración bien cultural calificado.

Tras ello nos encontramos con que por resolución de 25 de mayo de 2018 del Viceconsejero de Cultura, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco del 31 de mayo de 2018, a solicitud del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, acordó ampliar el plazo para efectuar alegaciones, en aplicación del art. 32 de la Ley 39/2015, por plazo de diez días desde el siguiente a la publicación de la resolución, ampliación que utilizó el Ayuntamiento para efectuar alegaciones, que en el fondo eran coincidentes con los que se habían presentado por la mercantil demandante.

Ello tras presentar con la solicitud de ampliación del plazo la que identificó como primera alegación, folio 166.

El expediente concluyó con el Decreto recurrido, 68/2019 de 16 de abril, por el que se califica como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, la Parte Vieja de San Sebastián y establece su régimen de protección, que se notificó a la mercantil demandante el 6 de mayo de 2019.

Por ello, si tenemos en cuenta la fecha de inicio el 18 de abril de 2018, el plazo de 12 meses del art. 11.4 de la Ley 7/1990, nos lleva a dicha fecha del año 2019, al 19 de abril de 2019, por ello, en aplicación de las pautas



sobre computo del plazo por meses que recoge el art. 30 de la Ley 39/2015, teniendo presente que el último día del plazo era festivo, Viernes Santo, lleva a que la finalización del plazo de dos meses se traslade al martes 23, por ser festivo también el lunes 22, lunes de Pascua.

En esa fecha nos encontramos con que, aunque había recaído el Decreto del Gobierno Vasco el 16 de abril de 2019, no había sido publicado ni notificado, cuando era requisito necesario para evitar la caducidad estando a la regulación del art. 11.4 de la Ley 7/1990 del Patrimonio Cultural Vasco, con el complemento necesario de la legislación de procedimiento administrativo común a la que nos hemos referido, a las pautas generales que recoge el art. 25.1 de la Ley 39/2015, en relación con los procedimientos iniciados de oficio, que exige que se dicte resolución y se notifique en los supuestos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, estando ante un supuesto en el que no consta paralización por causa imputable a la parte interesada que hubiera producido la interrupción del cómputo del plazo para resolver y notificar, como recoge el punto 2 del citado artículo 25; tampoco ante supuestos de suspensión del art. 22, o de ampliación extraordinaria del plazo, del art. 23.

Con lo que llevamos razonado, se presenta relevante para, en su caso, excluir la caducidad, la ampliación del plazo para realizar alegaciones que se acordó por resolución de 25 de mayo de 2018, al admitir solicitud realizada por el Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, una de las partes cualificadas en el procedimiento de calificación, como se recoge en el art. 11.3 de la Ley 7/1990, al ser el Ayuntamiento en cuyo término municipal se encontraban situados los bienes inmuebles objeto de protección.

En este ámbito debemos significar, respondiendo al Gobierno Vasco, que la previsión que recoge el art. 11.3, en cuanto a la necesidad de publicación en los boletines oficiales correspondientes, a los efectos de la información pública y audiencia, en concreto en relación con los conjuntos monumentales, como es nuestro supuesto, cuando refiere que la notificación a los particulares queda sustituida por la publicación en los boletines oficiales correspondientes, no implica exigir, a los efectos de arranque del plazo de 12 meses, que la resolución de incoación se publique, como actualmente recoge la Ley 6/2019 de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, con las consideraciones que antes hacíamos.

Ello porque no puede confundirse la relevancia de la fecha de inicio del expediente de incoación a los efectos del plazo de 12 meses de caducidad, con las pautas recogidas en relación con el trámite de información pública y audiencia cuando se trata de conjuntos monumentales, en relación con los particulares, con la generalidad de interesados; por ello, no se altera a los efectos que nos ocupan la fecha de inicio, la de incoación del expediente.

Enlazando con lo que llevamos expuesto, los 12 meses desde la fecha de incoación finalizaban el 23 de abril de 2019, cuando aún no se había producido ni publicación, ni notificación del Decreto recurrido.

Por ello, se presenta como relevante determinar qué efectos tuvo la ampliación del plazo de alegaciones por 10 días acordado, a instancias del ayuntamiento, por resolución de 25 de mayo de 2018, teniendo en cuenta que, según las normas sobre computo de plazos del art. 30 de la Ley 39/2015, al estar fijado por días debe entenderse hábiles, por lo que se exceptúan sábados, domingos y festivos como recoge el punto 2; en este caso, en relación con el calendario del año 2019, nos lleva al día 6, lunes, del mes de mayo de 2019, con la singularidad, en relación con lo que hemos referido, de que la publicación se produjo el 2 de mayo y la notificación a la mercantil demandante el citado día 6 de mayo de 2019.

Por ello, debate central y relevante que se plantea en este ámbito es si ello debe tener incidencia en relación con la demandante, que como por ella se refiere ni pidió la ampliación, ni hizo uso de ella, además de recalcar que el Ayuntamiento, que pidió la ampliación, se limitó a reproducir las alegaciones que había efectuado ella, al destacar que en su momento el Ayuntamiento defendió la postura de la mercantil demandante y se opuso a la posición de la Administración demandada aunque posteriormente, en el proceso, defiende el Decreto recurrido, se adhiere y asume la posición de la Administración demandada.

Debemos partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se conoce y asume la parte demandante, nos remitimos, entre otras, a SSTS en las que se reproduce dicha doctrina jurisprudencial, de 11 de mayo de 2017, casación 1824/15, y de 13 de noviembre de 2017, casación 2758/16, en las que se reitera lo que se razonó en STS de 21 de diciembre de 2016, con remisión a previa STS de 20 de marzo de 2017, del recurso Contencioso-Administrativo 348/2005, que desestimó un alegato que incide en lo que ahora se debate, sobre la compatibilidad del art. 49.1 en relación con 42.6 de la Ley 30/1992, STS que razona como sigue:

< < [...]

*No puede aceptarse la interpretación realizada por la actora respecto a que la posibilidad de ampliación de plazos contemplada en el artículo 49 de la Ley 30/1992 no pueda ser aplicada al plazo máximo de duración de un procedimiento. Ni tal exclusión se establece de manera directa y expresa en el precepto señalado (a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma de la Ley operada en 1.999), ni existen razones para deducirla en*



un análisis sistemático de la Ley. En efecto, *la regulación específica para ampliar el plazo máximo de resolución y notificación de un procedimiento* en el artículo 42.6 *no obsta a la aplicación de la previsión genérica del artículo 49* al mismo supuesto, teniendo ambos preceptos un alcance diferente. Así, las condiciones para la aplicación del supuesto específico del artículo 42.6 son más estrictas y la ampliación puede alcanzar hasta un lapso de tiempo igual al del plazo máximo del procedimiento (artículo 42.6, párrafo tercero); por el contrario, la ampliación posible en aplicación de la previsión genérica del artículo 49 puede ser acordada por el propio órgano instructor y sólo puede llegar hasta la mitad del plazo ampliado (apartado 1)» (FD segundo)

[...]. > > .

Ello ha de ponerse hoy en día, y a la fecha del Decreto recurrido, en relación con la regulación de la Ley 39/2015, en el fondo coincidente con la Ley 30/1992, con el art. 23, sobre ampliación del plazo máximo para resolver y notificar, según el cual:

< < 1. Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser este superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

2. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno > > .

Así como, respecto a la ampliación de los plazos en el régimen ordinario del procedimiento administrativo, con el art. 32.1, según el cual:

< < La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados > > .

Dicho precepto fue el que aplicó la resolución de 25 de mayo de 2018 del Viceconsejero de Cultura.

Por tanto, relevante es la conclusión de la que debemos partir, extraída de la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, por lo que, en lo que ahora interesa, en relación con las pautas de la Ley 39/2015, la ampliación del plazo prevista en su artículo 32 es aplicable al plazo máximo de duración del procedimiento para resolver y notificar, por lo que la ampliación acordada por resolución de 25 de mayo de 2018 del Viceconsejero de Cultura, a solicitud del Ayuntamiento, en relación con el plazo de alegaciones por 10 días, implica la ampliación del plazo de 12 meses previsto en el artículo 12.4 de la Ley 7/1990 de 3 de junio del Patrimonio Cultural Vasco, que lleva a ratificar por tanto que se excluya la caducidad pretendida con carácter preferente por la mercantil demandante.

A ello no se pueden oponer las alegaciones que traslada la parte demandante.

En concreto cuando hace cita, en primer lugar, de la STS de 22 de febrero de 2013, que es la recaída en el recurso de casación 4934/2009, específicamente en el ámbito sancionador, que concluyó, en lo que aquí interesa, que la exigencia de que el acuerdo de ampliación del plazo establecido para resolver sea notificado a los interesados, en relación con el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, no determina que la comunicación fuera de plazo del acuerdo de ampliación de plazo a uno de los afectados beneficia a todas las personas físicas o jurídicas contra las que se dirige el procedimiento sancionador.

En el fondo la traslada la mercantil demandante para considerar que ajeno a ella sería la ampliación del plazo reconocido por en la resolución de 25 de mayo de 2018 a instancia del Ayuntamiento, lo que no puede la Sala asumir en un supuesto como el presente, en relación con el expediente declaración de la Parte Vieja de San Sebastián como bien cultural calificado con la categoría de conjunto monumental, porque no cabe diferenciar y diseccionar, como sí cabe en un procedimiento sancionador, las incidencias y circunstancias concurrentes desde el punto de vista procedimental, en relación con cada uno de los que sean expedientados y en su caso finalmente sancionados.

Sobre la singularidad de la caducidad en los procedimientos sancionadores frente a los no sancionadores susceptibles de generar efectos desfavorables o de gravamen, nos remitimos a la reciente STS de 12 de enero de 2.022, casación 5040/2020

Tampoco se pueden extraer consecuencias que conduzcan a excluir la caducidad, ratificada por la Sala, delo razonado en la Sentencia de 20 de noviembre de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que refiere asimismo el escrito de conclusiones de la demandante, que lo es de la Sección Tercera de la Sala de lo



Contencioso-Administrativo, recaída en el recurso 1557/2009, dado que, a tales efectos, en relación con lo que hemos razonado, no puede considerarse relevante lo que allí se valoró, en concreto por no constar que el recurrente hiciera uso de la ampliación del plazo que había sido concedido.

Por todo ello, ratificamos el rechazo de la pretensión preferente, identificada como principal en la demanda, y rechazamos que el Decreto recurrido se hubiera dictado en un procedimiento que deba considerarse caducado.

**SEXTO. - Exclusión de los edificios residenciales del Muelle 7 y 8, de la protección morfológica del listado 4.**

Tras ello, debemos pasar a responder a la pretensión subsidiaria, en el fondo dirigida a excluir de la protección morfológica las parcelas 7 y 8, recogidas en el listado 4 de protección morfológica, los edificios residenciales en el Muelle 7 y 8.

Como fácilmente se comprende, en relación con el planteamiento en este ámbito, nos adentramos a valorar, desde parámetros jurídicos, la conformidad a derecho de la decisión que en dicho ámbito acogió el Decreto recurrido, al incorporar dentro del listado de protección morfológica a los números 7 y 8, a las edificaciones en ellos existentes.

1.- En este ámbito debemos responder al primer reparo de la demanda, que la Sala anticipa no es relevante, en concreto cuando insiste en que se parte de un presupuesto erróneo y se pretende proteger parcelas que hoy en día no existen.

Al responder retomaremos los antecedentes en el ámbito urbanístico en el municipio de San Sebastián con incidencia en las parcelas en cuestión, a los que se refiere la demanda, como singularmente relata la Administración demandada cuando traslada la siguiente relación de antecedentes:

- El PGOU de San Sebastián, aprobado definitivamente el 25 de junio de 2010, publicado en el BOG de 19 de noviembre de 2010.
- El Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja y el Puerto, aprobado inicialmente el 3 de marzo de 1992, modificado el 20 de diciembre de 1995, con publicación en el BOG de 22 de enero de 1997 y del 25 de septiembre de 2002.
- La modificación puntual del Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja el Puerto, en las parcelas a.30/31/32 del AU CE.02 Puerto, aprobada por el Ayuntamiento en su sesión plenaria celebrada el día 29 de enero de 2015, publicada en el BOG de 13 de febrero de 2015.
- El Proyecto de Reparcelación aprobado definitivamente por la Junta de Gobierno Local en fecha 30 de enero de 2018, publicado en el BOG de 9 de febrero de 2018.

Aquí, en este supuesto, no es determinante de la nulidad pretendida el que, efectivamente, el Proyecto de Reparcelación aprobado el 30 de enero de 2018, y publicado el 9 de febrero, en ejecución y materialización de las previsiones del planeamiento general, Plan General de Ordenación Urbana y del Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja y el Puerto, haya configurado la parcela P1, en sustitución de las antiguas parcelas; singularmente nos remitimos a las identificadas en su momento como a.10.30 y a.10.31.

Ello al tener que asumir que lo relevante es el ámbito físico y las edificaciones que en él se encuentra, que no está alterado, en relación con las previsiones que en el ámbito urbanístico se fueron anticipando por decisiones del Ayuntamiento, que finalmente no se materializaron, al suspenderse las actuaciones pretendidas como fase final, nos remitimos a la solicitud de licencia de edificación y a la pretensión de demolición de los edificios existentes, por el efecto suspensivo del inicio del procedimiento de calificación como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental de la Parte Vieja y Muelle.

2.- Tras ello, la Sala considera relevantes los motivos que la demanda incorpora en sus Fundamentos Tercero y Cuarto, que incide en que las edificaciones de las antiguas parcelas de los números 7 y 8 del paseo del Muelle, carecen de cualquier valor digno de protección, y no se ha tenido en cuenta en ningún momento el estado actual de dichas edificaciones a proteger.

Por un lado, es importante tener presente el desarrollo urbanístico del ámbito el Plan General del 2010, la modificación del Plan Especial y la aprobación del Proyecto de Reparcelación, singularmente modificación que introdujo el PGOU de 2010, ratificado en la modificación del Plan Especial de 2015, que en el fondo asumen lo pretendido por la demandante, al considerar el Ayuntamiento procedente la justificación de lo que se interesó por la demandante, a lo que se opone el Decreto recurrido en relación con la protección morfológica de los números 7 y 8 del paseo del Muelle y las edificaciones existentes.

Es oportuno traer a colación lo que defiende la demanda en relación con lo que el propio Ayuntamiento informó y defendió, tanto en la modificación del Plan General como la modificación del Plan Especial, por lo que



destaca que así se había compartido en varias ocasiones por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de San Sebastián, insistiendo que ello se desprendería:

(i) Del Informe referido a las Alegaciones e Informes presentados en el período de exposición pública del PGOU promovido tras su aprobación inicial, de los servicios técnicos competentes del Ayuntamiento de San Sebastián, en el que señalaron que las edificaciones actuales presentaban " condiciones de habitabilidad muy limitadas y en nada acordes con los niveles exigidos actualmente por las normativas aplicables "; informe que se aporta como documento nº 4.

(ii) De la Memoria de la Modificación Puntual del Plan Especial de la Parte Vieja de San Sebastián, en la que se indica que el objetivo de la misma era " dar solución a una edificación existente, al borde de la ruina (...) con evidentes problemas de accesibilidad, así como el realojo de sus ocupantes, en viviendas nuevas, desprovistas de barreras arquitectónicas y en condiciones adecuadas de habitabilidad "; se aporta como documento nº 6.

(iii) Del Proyecto de Reparcelación aprobado por el Ayuntamiento el 30 de enero de 2018, que recoge expresamente la obligación de realojar a los actuales residentes de dichas edificaciones en la nueva edificación resultante de la actuación conjunta y unitaria (con remisión a copia que se aporta como documento nº 1.

Desde la perspectiva en la que debe resolver la Sala, no puede considerarse sino de singular relevancia el hecho de que una Administración Pública, en este caso el Ayuntamiento de San Sebastián, asumiera las consecuencias a las que nos hemos referido en el ámbito del planeamiento urbanístico, sin perjuicio de que, finalmente, en el proceso se oponga a las pretensiones de la demandante, porque defienda la protección morfológica de las edificaciones sitas en los números 7 y 8 del paseo del Muelle, incluso alterando la posición mantenida en el curso del expediente.

En relación con ello, por un lado, nos debemos detener, inicialmente, en lo que se trasladó por el Concejal Delegado de Urbanismo sostenible, Vivienda y Proyecto de ciudad del Ayuntamiento de San Sebastián, comunicación de 21 de mayo de 2018, junto al escrito solicitando la ampliación de plazo de alegaciones, trasladando la que se identificó como primera alegación al expediente para la declaración de bien cultural calificado con la categoría de conjunto monumental a favor de la parte vieja de San Sebastián, a lo que nos hemos referido al resolver el debate sobre la caducidad, folio 166 del expediente.

En ella se trasladó que las previsiones que se recogían en el inicio del expediente de protección cultural, en concreto la protección morfológica de las parcelas, eran incompatibles con el Plan Especial, porque lo previsto en él, en relación con actuación conjunta, permitiría, entre otras cosas, resolver la accesibilidad a las entonces parcelas 30 y 31, prácticamente imposible de otro modo, así como que era incompatible con la materialización de la edificabilidad prevista en el Plan General, e incompatible con el Plan de rehabilitación de la Parte Vieja, que prescribía la eliminación de los adosados a la muralla.

Tras consideraciones complementarias en la alegación se ratificó que era incompatible la previsión del expediente de calificación con la modificación del Plan Especial de la Parte Vieja y Puerto, con remisión a las parcelas a.10.30, 31 y 32, destacando que la materialización de sus previsiones dependía de la exclusión de las parcelas del área afectada por la calificación del conjunto monumental o el reconocimiento de su singularidad mediante la convalidación de la modificación del Plan Especial de la Parte Vieja y Puerto.

Si nos trasladamos al contenido del expediente, singularmente en el Decreto 68/2019 recurrido, vemos como en él tiene singularidad la Parte Vieja de San Sebastián, incluso a ello se refiere el propio título, aunque si vamos a la delimitación del Anexo I, además de detenerse en la Parte Vieja, añade, al justificar la delimitación, referencia al Muelle, refiriendo como dos áreas que mantienen continuidad física a pesar de las diferencias morfológicas consideradas complementarias por su conexión funcional, además por la existencia de notables elementos comunes con remisión a la muralla de los Reyes Católicos.

Por otro lado, el Anexo II del Decreto, referida a la descripción, solo dedica el párrafo último específicamente al Muelle, para señalar que:

<< Respecto al muelle, ha mantenido sustancialmente sus características, desde 1575 hasta 1848-1850, fecha en la que el ingeniero Manuel Peironcely proyecta las obras de ampliación. Sus construcciones han constituido el lugar de residencia y trabajo de la población dedicada a la actividad pesquera y forman un barrio claramente diferenciado en el que destacan las edificaciones con fachada porticada realizadas a partir de 1850 >> .

Vemos como en ese ámbito se destacan las edificaciones con fachada porticada, realizadas a partir de 1850.

Siguiendo con la evaluación de los antecedentes objetivos que la Sala puede tener presente, partiendo de la relevancia que debe darse al hecho de que el Ayuntamiento de San Sebastián en su momento sumiera las pretensiones que en el fondo defiende la demandante en relación con el mantenimiento de la viabilidad y virtualidad de las previsiones del PGOU y del Plan Especial, de la Parte Vieja y Puerto, nos tenemos que remitir



al informe pericial que aportó la demanda, que ratifica las circunstancias y valoraciones que se hacen en ella en los términos que hemos recogido en nuestro FJ 2º.

Relevantes son las conclusiones que se extraen en cuando a la (i) ausencia de valores dignos de protección en las antiguas parcelas de los portales 7 y 8, y (ii) la necesidad del desarrollo edificatorio unitario en dichas parcelas para garantizar la accesibilidad, seguridad, habitabilidad y estabilidad de las mismas, que enlaza con las previsiones y valoraciones que se hicieron ya en el ámbito de los instrumentos de planeamiento urbanístico, que incluso ha de ponerse en relación con la primera alegación que el Ayuntamiento trasladó, la comunicación de 21 de mayo de 2018 del Concejal Delegado de Urbanismo sostenible, Vivienda y Proyecto de Ciudad, a la que antes nos referíamos.

En primer lugar, el informe pericial ratifica y razona la ausencia de valores dignos de protección en las edificaciones sitas en los portales 7 y 8, soportado, además de en el testimonio fotográfico, en las consideraciones que se hacen en relación con las parcelas urbanísticas en su momento a.10.30 y a.10.31.

El informe destaca, con la justificación concreta que incorpora el expediente en el que recayó el Decreto recurrido, que no concurren ninguna de las circunstancias en los que se justifica el expediente en relación con edificaciones, que sigan la trama o esquema del casco histórico, y/o que dichas edificaciones contaran con fachadas porticadas, en relación con el contenido del artículo 26 del Decreto respecto a la protección morfológica según el cual *< < se incluyen en este nivel de protección a aquellos inmuebles que, careciendo de valor arquitectónico, histórico o artístico, se hallan ubicados sobre parcelas valoradas por responder al esquema que configura la trama del Casco Histórico > >*, que enlaza con la regulación del artículo 27, sobre las prescripciones de los elementos incluidos en el nivel de Protección Morfológica, y el listado 4 al que remite el artículo 28, los elementos protegidos.

El informe pericial ratifica que no se aprecia en el análisis histórico realizado que exista valor alguno en las edificaciones ubicadas en las antiguas parcelas número portal 7 y 8 del paseo del Muelle que merezcan ser objeto de protección, lo que no solo se justifica en la situación actual de las edificaciones, semi ruinosas en alguna de las partes, sino por no responder a ningún esquema o trama del casco histórico, ni representan fachadas porticadas en relación con los valores que según el Decreto recurrido son los que se busca proteger en los términos que hemos ido refiriendo.

Añade que el único elemento cercano de las parcelas que debe guardar interés desde el punto de vista histórico, y que se incorpora en el listado 1 del Decreto recurrido como elemento de protección especial, es la Muralla Paseo de los Curas, que podría quedar afectada de forma irreversible si se mantiene la actual configuración morfológica del Decreto recurrido, destacando el hecho de que ambos edificios se apoyen en ella, y en concreto el edificio del portal número 7 además absorba dentro de su perímetro uno de los contrafuertes de piedra de la muralla del Paseo de los Curas, lo que hace que parte del muro de la muralla quede oculto y por ello pierda valor al no poder mostrarse en su totalidad.

Ello ha de ponerse en relación con lo que trasladó el informe del Ayuntamiento al que nos referíamos anteriormente, respecto a las previsiones en el ámbito del planeamiento urbanístico de protección, sobre la eliminación de los adosados a la muralla; en este primer ámbito, el informe concluye de la incompatibilidad del mantenimiento de las dos edificaciones con una adecuada protección del gran valor de la muralla del paseo de los curas, reconocido por el Decreto recurrido.

Tras ello razona y concluye el informe pericial, que las edificaciones no responden a la trama del casco histórico, al haber surgido como asentamiento espontáneo, con un bajo valor arquitectónico desde su construcción, al destacar que se emplazaban las edificaciones en espacios junto a la muralla trasera, que se consideraba como zona destinada al secado de pescado, tendido de aparejos de pesca, por ello zona secundaria de apoyo a las viviendas principales, de primera línea de puerto.

Plasma que no se puede encontrar una mínima reseña sobre el edificio emplazado en el número 7, remitiéndose lo que se ha podido constatar del edificio número 8.

Con los datos históricos y antecedentes manejados, el informe va a concluir que las edificaciones nacieron a espaldas de toda normativa urbanística, sin valor arquitectónico, histórico o artístico alguno, informe que remite a la justificación y apoyo a tal postura por los técnicos municipales, con remisión a documento de 24 de noviembre de 2014 del Texto Refundido de modificación puntual del Plan Especial de Rehabilitación de la parte vieja y el Puerto, en la parcela a.10.30, a.10.31 y a.10.32, antiguas parcelas 41.30, 41.31 y 41.32 AU CE.02 " Puerto", señalando, con referencia a los informes emitidos durante la tramitación del PGOU, que se calificaron sin valor arquitectónico, como espontáneas, por o que se alude a *belenáceas* o *pixepel*, que daban a entender la precariedad de las mismas, al estar apoyadas en la muralla defensiva de la ciudad o por su forma de acceder a ella mediante estrechas callejuelas.



Con ello se ratifica que estamos ante edificaciones producto de un asentamiento espontaneo de baja calidad, sin guardar relación ni semejanza con las edificaciones vecinas y sin responder a ninguna trama o esquema preconcebido y menos al que predomina en el resto del caso histórico.

Tras ello ratifica que las edificaciones no tienen fachadas porticadas, a diferencia de edificaciones vecinas, añadiendo que, al estar ubicadas en una segunda línea edificatoria, no presentan alineación alguna, y menos fachada continua a pie de calle con soportales; es así, como reflejan los testimonios fotográficos, lo que por otra parte no está en cuestión.

En este ámbito, por tanto, se acaba concluyendo que las parcelas donde se ubican los inmuebles no responden al esquema que configura la trama del resto de parcelas colindantes, ni siquiera al esquema del caso histórico, ni tampoco cuentan con fachadas porticadas, no presentando ningún valor digno de protección, añadiendo que mantener la protección morfológica de las parcelas, cuando su construcción choca directamente con un bien de mayor protección, con remisión a la Muralla del Paseo de los Curas, de especial protección, con lo que se crea discordancia o choque de intereses entre bienes a mantener.

El informe pericial, en su apartado 5, también justifica la necesidad de desarrollo edificatorio unitario de las parcelas para garantizar la accesibilidad, seguridad, habitabilidad y estabilidad; analiza las deficiencias existentes de las edificaciones en materia de accesibilidad, seguridad y estabilidad, para ratificar que la única alternativa era una actuación edificatoria unitaria, enlazando con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente.

Razona sobre la deficiencia de accesibilidad y sobre las condiciones de seguridad y protección contra incendios, en relación con la normativa aplicable, para concluir que en la configuración actual de los inmuebles se impide que se puedan cumplir las exigencias, por lo que era necesario buscar una configuración alternativa, que necesariamente pasaba por ofrecer un tratamiento unitario a la edificación de las antiguas parcelas.

También añadió el informe consideraciones sobre las condiciones constructivas, cimentación, esto es sobre la estabilidad, para concluir que la consecución de plataforma de cimentación junto a la muralla obligaba a una intervención global en cuanto a cimentación, por ello el desarrollo conjunto de la zona, que exigía una actuación para mantener la estabilidad, tanto de los edificios como de la propia muralla.

Por ello, en este ámbito, ratifico como conclusiones que se habían observado en los edificios graves deficiencias en materia de accesibilidad, seguridad en caso de incendio y estabilidad estructural, así como que el mantenimiento de la configuración de los edificios, recogida en el Decreto recurrido, impedía solucionar dichas graves deficiencias y las perpetuaría insistiendo en la unificación de las parcelas como el tratamiento edificatorio único, como única alternativa para resolver los graves problemas señalados.

En relación con ello vemos como la posición de la administración demandada la encontramos singularmente reflejada en el informe/respuesta a las alegaciones en el curso del expediente, que consta a los folios 248 y siguientes.

En concreto, en lo que interesa, respondiendo a la alegación referida a estar ante edificaciones de baja calidad y de crecimiento espontáneo, y la necesidad de agregar parcelas para configurar nuevos solares sobre los que implantar tipologías de vivienda colectiva, para señalar que suele ser la principal causa de discordancia en un conjunto monumental, añadiendo que el valor ambiental del casco histórico y del puerto, venía dado, entre otras razones, por un juego compositivo y volumétrico que en parte deriva del crecimiento espontaneo que se aludía en la alegación.

Añadió que el hecho de que las edificaciones tengan baja calidad constructiva se pudiera solventar con intervenciones de rehabilitación o incluso sustitución parcial de las edificaciones y construcciones, toda vez que no se trataba de arquitecturas específicamente protegidas, así como que la actuación unitaria propuesta, en la que se contempla la sustitución de los dos edificios actuales y una alineación trasera unitaria, retrasada hasta incluir las parcelas 30 y 31, implicaba una excavación muy superior a la prevista en el plan inicial, suponiendo una transformación urbana de mayor impacto, tanto físico, por la envergadura de la intervención constructiva necesaria, como paisajístico, por la afección sobre los valores ambientales del conjunto.

En este ámbito, en relación con las conclusiones que vamos extrayendo y los datos expuestos con la prueba practicada, debemos significar, en relación con la referencia que se hace por la demanda también a la Sentencia de la Sala de 21 de abril de 2017, la recaída en el recurso 669/2015, que, efectivamente, como traslada la Administración recayó en un edificio individualizado, en relación con la situación de ruina, y aquí, aunque no hay un específico estudio y valoración concreta de las edificaciones sobre las que se debate, la relevancia de esa circunstancia debe quedar matizada por estar ante un conjunto monumental, matizada, pero que no debe excluirse de relevancia en el singular caso en el que nos encontramos, por no haber hecho una valoración precisa y detallada de la situación física, en concreto de los inmuebles, ello más aun cuando no estamos en



el ámbito específico de la identificada como Parte Vieja; todo ello sin perjuicio de resaltar que no consta que existiera un expediente de ruina, por ello menos que la ruina fuera declarada.

En este ámbito, moviéndonos en el ámbito de decisión de la Sala, reconociendo el ámbito del criterio técnico propio de la administración, estamos ante un supuesto en que las circunstancias concurrentes, las que debe valorar la Sala, justifican acoger lo defendido con la demanda, por la ausencia de justificación del nivel de protección morfológica reconocido en el decreto recurrido, en relación con las parcelas y edificaciones de los números 7 y 8 del paseo del Muelle.

Ello debe ser así teniendo presente no solo las consideraciones y conclusiones del informe pericial al que nos hemos referido, sino la especial relevancia en este caso del discurso histórico, en relación con los antecedentes urbanísticos que hemos tenido presente, en relación con lo que ya valoró en su momento en ese ámbito el ayuntamiento, en el PGOU de 2010, procedimiento en el que también intervino la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el ámbito de informe preceptivo de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Así mismo debemos remitirnos a la modificación del Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja el Puerto, en las parcelas a.30/31/32 del AU CE.02 Puerto, para adaptarse a las modificaciones del plan general, aunque en su tramitación recayó informe desfavorable del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, informe que se integra en la respuesta a las alegaciones que consta en los folios 248 y siguientes, y así mismo se aportó con la ampliación del expediente, tras la aprobación inicial, informe que recoge, como aquí ocurre, que la propuesta que se presentaba unificaba parcelas con protección morfológica números 7 y 8, sin que conste que en su momento el Gobierno Vasco se alzara contra la modificación del plan especial, que condicionó y dio soporte al proyecto de reparcelación definitivamente aprobado por el ayuntamiento el 30 de enero de 2018, publicado el 9 de febrero, que por su inmediatez ha de ponerse en relación con la resolución de 19 de abril de 2018 del Viceconsejero Cultural de inicio del procedimiento para calificar como bien cultural con la categoría de conjunto monumental.

En este ámbito con la demandante es importante recuperar la STS de 6 de noviembre de 2008, recurso de casación 4513/2006, que en su FJ 5º, en relación con las exigencias para la declaración de bien de interés cultural, con relevancia para nuestro supuesto, razonó como sigue:

< < [...] la declaración de bien de interés cultural ha de hacerse de modo que resulte conforme con el Ordenamiento Jurídico, y no puede aceptarse que la Administración declare como tal un bien que no encaje en una determinada categoría de las que establece la norma o, lo que es lo mismo, que no reúna las condiciones que han de caracterizar a ese bien para que se le pueda otorgar tal condición y la protección que de la misma dimana, y ello porque no puede encuadrarse un bien en cualquier categoría a cualquier precio, o, en todo caso, ya que esa decisión ha de ser motivada y esa motivación o justificación no puede ser arbitraria o carente de lógica.

La característica común a todos los bienes que obtengan esa declaración es el valor cultural que posean, del que les dotan sus características intrínsecas y los valores de esa naturaleza que les son propios, razones que determinan su sometimiento al régimen jurídico singular y específico que la Constitución y las Leyes les otorgan dirigido a su protección, preservación y conservación, para el disfrute y engrandecimiento de la sociedad que los posee y que ha de legarlos a las generaciones futuras.

Ello obliga a que su declaración responda a esos valores culturales en sus distintas manifestaciones y que la misma se acomode a uno de los ámbitos que la Ley contempla, sin que deba forzarse esa declaración en relación con un bien del que no se puedan predicar esos valores culturales que le den su identidad como tal.

[...] > > .

En conclusión, rechazamos que estemos ante un procedimiento caducado, que se haya producido la caducidad, pretensión principal de la demandante, y acogemos los alegatos sustantivos fundamentales, en relación con la ausencia de justificación, de la protección morfológica, en cuanto incide en las parcelas con números 7 y 8 del paseo del muelle, del listado 4 del capítulo V.

SÉPTIMO. - Costas.

Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse parcialmente las pretensiones ejercitadas por la demandante, al rechazarse la principal dirigida a considerar caducado el procedimiento, y a acogerse la subsidiaria, no se hará expreso pronunciamiento.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente



## FALLO

Estimamos parcialmente el **recurso 513/2019** interpuesto por Promociones Kiaberri S.L. contra el Decreto 68/2019 de 16 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se califica como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, la Parte Vieja de San Sebastián (Gipuzkoa), y establece su régimen de protección, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 81, de 2 de mayo de 2019 y en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 90, de 15 de mayo de 2019, y *debemos* :

1º.- Rechazar que el decreto recurrido haya recaído en un procedimiento caducado.

2º.- Declarar la parcial disconformidad a derecho del decreto recurrido, exclusivamente en relación con la incorporación al listado de protección morfológica de los edificios residenciales en el Muelle 7 y 8, ámbito en el que le anulamos.

3º.- Publicar en el Boletín Oficial del País Vasco y en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el anterior pronunciamiento 2º

4º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las 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, 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, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0513 19, 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.

---