

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso nº 1858/1991. Sentencia nº 366 (31-7-1993)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

Proyecto obras remodelación.

Resolución Dtor. General Patrimonio Cultural y Educación.

Legislación Patrimonio Histórico Español 1985 (protección inmueble como BIC).

Decreto 28/1991 de 19 de febrero sobre Normas Reguladoras de Comisiones Provinciales Patrimonio Cultural.

Ilmos. Sres.	MAGISTRADOS
PRESIDENTE	D. Jaime Servera Garcías
D. Ricardo Cubero Romeo	D. Eugenio A. Esteras Iguacel (Ponente)

En Zaragoza, a treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y tres.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación la resolución de 16 de abril de 1991 sobre el proyecto de obras de remodelación de la plaza de ..., de Zaragoza, del Director General del Patrimonio Cultural y Educación de la D.G.A., y las resoluciones de 27 de mayo de 1991 y 5 de agosto de 1991, del Departamento de Cultura y Educación desestimatorias de los subsiguientes recursos de alzada y reposición.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Mediante escrito de 18 de diciembre de 1991 la parte actora formuló recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas, que dio lugar a los presentes autos nº 1858/91.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dictara sentencia por la que: «se venga en estimar el recurso interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y, con la declaración previa de no ser conformes con el Ordenamiento Jurídico, y resultar lesivos para los legítimos derechos de la Administración actora, se anulen los actos recurridos que son las Ordenes de 27 de mayo y 5 de agosto de 1991 del Departamento de Cultura y Educación de la Diputación General de Aragón, así como la resolución de 16 de abril del mismo año del Director General de Patrimonio Cultural y Educación, declarando que no resulta requisito legalmente exigible la aprobación por parte de los organismos de la Diputación General de Aragón anteriormente citados del proyecto de remodelación de la ..., y subsidiariamente y para el caso de que no se acogiera lo anterior, que procede tener por tramitado y favorablemente informado en su totalidad el Proyecto de remodelación de la ... en la forma en la que lo presentó el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza».

TERCERO. – La Administración demandada, en su contestación a la demanda, suplicó la inadmisibilidad del recurso y subsidiariamente su desestimación.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se propuso por la actora documental pública que fue practicada con el resultado que consta en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para votación y fallo del recurso el día 5 de mayo de 1993. Previamente al pronunciamiento de la sentencia se remitió a la parte actora para que justificara documentalmente el cumplimiento del art. 54.p.3 del R.D.L. 781/1986, de 18 de abril, que fue cumplimentado, sin que en el plazo posterior de tres días concedido a las partes se formularan alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Con fecha 13 de marzo de 1991 el Director General de Patrimonio Cultural y Educación, de la Diputación General de Aragón, dirigió oficio a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza solicitando el envío del proyecto de las obras de remodelación de la ..., iniciadas por dicha Corporación, con indicación de que debía esperarse el informe previo de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural o de la propia Dirección General, al entender que la ejecución de tales obras afectaba al entorno de dos monumentos declarados Bien de Interés Cultural, el Palacio de los Condes de Argillo, que lo fue por Decreto 27.7.1943 (B.O.E. de 3-8), y el Torreón Fortea, por Decreto 17.4.1972 (B.O.E. de 29-11).

Reunida la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural, en sesión celebrada el día 21 de marzo de 1991 adoptó el siguiente acuerdo, que literalmente se reproduce: « Escrito del Jefe del Servicio del Casco Histórico de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, con entrada en este Servicio el día 15 de marzo de 1991, adjuntando proyecto de remodelación de la ... SE ACUERDA: 1º. —. Elevar el presente expediente al Ilmo. Sr. Director General de Patrimonio Cultural y Educación, de la Diputación General de Aragón, de conformidad con lo establecido en el Artículo 4.2, del Decreto 28/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, al no darse unanimidad, con el siguiente. INFORME. Esta Comisión nada tiene que objetar a dicho proyecto en su conjunto, que merece su aprobación. Sin embargo, en lo referente al tratamiento dado al elemento conmemorativo, en el lugar donde se emplazaba la TORRE NUEVA, aunque le parece bueno que exista un elemento conmemorativo, empero, por lo que respecta a su ejecución, se emiten los siguientes votos particulares: D. M. C. A. y D. A. S. M. están de acuerdo con el tratamiento dado en el proyecto. Don J. R. del V. y D. M. A. N. T., preferirían se solicitase a los autores del proyecto que estudiaran la posibilidad de rebajar la altura de los paneles o placas exteriores de mármol, que envuelven al monumento. D. M. S. R. y D. J. F. S. M., opinan que les parece bien haya un elemento conmemorativo en dicho lugar, pero tan sólo en sentido horizontal, a ras del suelo o, a lo más, como un simple plinto de poca altura, con la forma y dimensiones en planta de la base de la Torre original. 2º. Comunicar al Jefe de Servicio del Casco Histórico, de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, que el citado expediente ha sido elevado al Ilmo. Sr. Director General de Patrimonio Cultural y Educación, de la Diputación General de Aragón, para su resolución o informe».

Después de solicitar informe del arquitecto don J. F. S. M., que fue emitido el día 26 de marzo siguiente, el Director General del Patrimonio Cultural y Educación, con fecha 16 de abril de 1991, dictó resolución acordando: «Informar favorablemente el proyecto de remodelación de la ..., de Zaragoza, con excepción del elemento conmemorativo de la Torre Nueva, respecto del cual habrá que aportarse a este Centro Directivo nueva solución en la cual, dicho elemento conmemorativo deberá tener configuración únicamente en sentido horizontal, bien a ras de suelo, o cuando más, como un sencillo plinto de escasa altura, con la forma y dimensiones en planta de la base de la torre original. 2º. Declarar ilegales las obras ejecutadas, en lo referente a dicho elemento conmemorativo, a tenor de lo preceptuado por el artículo 23 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, por cuanto han sido llevadas a cabo sin la autorización requerida por la ley. 3º. Ordenar la demolición de las obras realizadas en la construcción del citado elemento conmemorativo de la Torre Nueva, con arreglo a lo previsto en el último inciso del expresado artículo 23 de la Ley 16/1985».

Contra dicha resolución el Ayuntamiento de Zaragoza interpuso recurso de alzada ante el Consejero de Cultura y Educación de la D.G.A., que fue desestimado por Orden de 27 de mayo de 1991, ratificada por Orden de 5 de agosto de 1991 al desestimar el recurso de reposición planteado contra la anterior.

Se pretende en este proceso la declaración de nulidad de las anteriores resoluciones de la Dirección General y Consejería mencionadas, por entender el Ayuntamiento recurrente que no resulta requisito legalmente exigible la aprobación por la D.G.A. del proyecto de ejecución de obras mencionado, y que en la adopción de los mismos se ha incurrido en desviación de poder.

La Administración demandada invoca, con carácter previo, la causa de inadmisibilidad del art. 82. b) de la LRJCA, alegando no haberse cumplido por la Corporación recurrente el art. 54.p.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

SEGUNDO. – Por lo que se refiere a la causa de inadmisibilidad de referencia es de tener en cuenta que, atendiendo al requerimiento del Tribunal previo a la sentencia, el Ayuntamiento demandante remite el documento en virtud del cual la Letrado Jefe del Servicio Jurídico Administrativo de la Gerencia Municipal de Urbanismo propuso la formulación del recurso de alzada previo a este contencioso. De él se infiere que el asesoramiento técnico exigido por el precepto citado, previo al ejercicio de las acciones presentes fue efectivamente dispensado a la Corporación, de tal modo que no procede aceptar la alegación previa de que se trata. (SS. del T.S. de 7-2-92, ARZD. 1485/92; 8-4-92, ARZD. 3241/92 y 1-10-92, ARZD. 7561/92).

TERCERO. – Con referencia a la primera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, hay que decir que resulta ineludible el ejercicio de su competencia por la Administración demandada en el problema origen de este pleito, y que resulta exigible la aprobación previa del proyecto de remodelación de la ... por el órgano competente de la misma.

Se deduce esta conclusión de las previsiones de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español, de cuyas normas (arts. 18 y 19) ha de extraerse la idea de que la protección de un inmueble declarado Bien de Interés Cultural debe comprender, no sólo su propia configuración física sino también el entorno en que se encuentra situado, del que resulta inseparable, por la armonía que entre uno y otro ha de existir. Por lo demás la legislación sobre la materia ha de ser interpretada en el sentido más favorable para la conservación del Patrimonio Histórico, y no cabe duda que la intervención de la Administración competente favorece, por principio, la consecución del objetivo último de la protección monumental.

El propio Ayuntamiento, con su actuación previa, viene a reconocerlo así cuando en el punto 3 del acuerdo plenario de 27 de abril de 1990, en el que aprobó el proyecto de obras antes mencionado, resolvió: «Con anterioridad a la adjudicación de las obras se obtendrá informe de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural».

CUARTO. – La consideración del segundo de los argumentos expuestos en la demanda permite encontrar en los actos controvertidos, no un supuesto de desviación de poder como se pretende, si no un defecto de forma en la tramitación del procedimiento, determinante de su nulidad por falta de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, de acuerdo con el art. 48.p.2. de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El Decreto regional 28/1991, de 19 de febrero, por el que se establecen las normas reguladoras de las Comisiones de Patrimonio Cultural, vigente desde el día anterior a la recepción del proyecto de remodelación enviado por el Ayuntamiento, contempla la existencia de la Ponencia Técnica en el seno de la Comisión, integrada por aquellos vocales que se indican en el art. 6; a su vez el art. 3.p.1 preceptúa que el cometido de la Ponencia Técnica consistirá en el estudio e informe previo de los asuntos sobre los que la Comisión deba informar o autorizar; finalmente el párrafo último del art. 4 dispone que en caso de que el pronunciamiento de la Comisión no fuese favorable o no se adoptase por unanidad, deberán elevarse las actuaciones con su informe al Director General de Patrimonio Cultural y Educación para su conocimiento y la resolución que proceda.

El examen del expediente, al principio resumido, pone de relieve que la Comisión Provincial adoptó su resolución cinco días después de haber recibido el proyecto municipal de obras, sin que haya constancia de que, previamente, los miembros de la Ponencia Técnica hicieran trabajo preparatorio alguno en relación con el mismo, que sirviera de fundamento y punto de partida a la decisión tomada. Sin duda al observar esta omisión el Director General de Patrimonio Cultural antes de dictar su resolución de 16 de abril de 1991 pidió un informe técnico, en la forma indicada, para contar con un elemento de juicio al efecto.

De todo lo anterior se desprende que los acuerdos de la Comisión Provincial primero, y de la Dirección General después, se han tomado faltando los estudios e informes técnicos previstos en la norma reglamentaria citada, que pudieran servir para analizar y valorar el razonado y acabado proyecto del Ayuntamiento, sin que este defecto pueda entenderse subsanado por el informe del arquitecto Sr. S. M. precisamente porque, como miembro de la Comisión Provincial, había tomado parte en la deliberación y decisión discordante de ésta.

En suma, los actos controvertidos no pueden alcanzar su fin, como es en este caso la adecuada protección de los monumentos referidos y su entorno, por faltar en el procedimiento un presupuesto indispensable para su consecución.

Por consiguiente, procede estimar en parte el recurso y declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como del procedimiento administrativo, que deberá retrotraerse al trámite siguiente a la recepción del proyecto municipal de obras, para que la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural adopte la decisión que proceda, previa la elaboración de los estudios e informes previos por la Ponencia Técnica que la integra, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el p. último del art. 4 del Real Decreto 28/91, de 19 de febrero.

QUINTO. – De conformidad con el art. 131 de la LRJCA no se aprecian motivos para una expresa imposición de costas.

En atención a lo expuesto esta Sección pronuncia el siguiente

FALLO

PRIMERO. – Desestimar la causa de inadmisibilidad invocada por la representación de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN.

SEGUNDO. – Estimar en parte el presente recurso contencioso administrativo nº 1858/91 y declarar la nulidad de los actos impugnados así como del procedimiento previo, en los términos indicados en el párrafo último del fundamento cuarto de esta sentencia.

TERCERO. – No hacer una expresa imposición de costas.

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