

SILVIA CASIELLES MORÁN
Procuradora de los Tribunales

Condado de Treviño, 35 – 8ºD
Tel: 91 766 33 59 Fax: 91 766 33 59 Móvil: 619 68 71 54
E-mail: scasielles@madrid.cgpe.net
28033 MADRID

DOÑA ADELINA SERNA PLAZA
ESCULTOR JOSE CAPUZ, 43 - PTA 8
46006 VALENCIA
VALENCIA

Madrid, a 5 de Julio de 2012

Cliente: IDIPCACC-SALVEM EL CABANYAL-CANYAMELAR
Contrario: AYUNTAMIENTO DE VALENCIA
Juicio: ORDINARIO N° 92/2010
Juzgado: AUDIENCIA NACIONAL. SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION 7ª
M/Ref.: 2010/1919
S/Ref.:

Estimada compañera:

En relación con el asunto de referencia, adjunto te remito sentencia notificada con fecha 5 de Julio de 2012.

ACUSAME RECIBO, POR FAVOR.

Sin más particular, recibe un cordial saludo.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000092/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 00732/2010
Demandante: AYUNTAMIENTO DE VALENCIA
Procurador: D. CARMELO OLMOS GÓMEZ
Demandado: MINISTERIO DE CULTURA
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JAIME ALBERTO SANTOS CORONADO

SENTENCIA Nº: **ES COPIA**

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS LOPEZ-MUÑIZ GOÑI

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ
D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT
D. JAIME ALBERTO SANTOS CORONADO
D. ANGEL RAMON AROZAMENA LASO



Madrid, a cinco de julio de dos mil doce.

Visto el presente recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento ha correspondido a esta Sección Séptima de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con el número **92/2010**, e interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE VALENCIA**, contra la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre de 2.009, del Ministerio de Cultura, que resuelve el procedimiento por expoliación del Conjunto Histórico del Cabañal; actuando como codemandado el Instituto de Defensa de Intereses Patrimoniales, Culturales y Artísticos del Cabanyal Canyamelar (IDIPCACC - Salvem el Cabanyal), y en el que la Administración demandada ha estado representada por el Sr. Abogado del Estado; habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime A. Santos Coronado, Magistrado de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la citada representación procesal, en nombre del Ayuntamiento de Valencia, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre de 2.009, de la Ministra de Cultura, por la que se resuelve el procedimiento por expoliación del Conjunto Histórico del Cabañal, derivada de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de septiembre de 2.004, confirmada a su vez por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2.009, relativa al procedimiento por expoliación del conjunto histórico del barrio del Cabanyal (Valencia), como consecuencia de las actuaciones derivadas del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de Cabanyal-Canyamelar (PEPRI). Siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

SEGUNDO: Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y, tras requerirse a la Administración demandada solicitando la remisión de determinados documentos a fin de completar el expediente administrativo, se dio traslado de todo ello a la parte actora para que formalizara la demanda, la cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de derecho que consideró oportunos y terminó por suplicar que, previos los tramites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso contencioso, se declare la nulidad de pleno derecho de la actuación estatal impugnada, con todos los pronunciamientos favorables.

TERCERO: Formalizada la demanda, se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, lo que hizo mediante escrito en el que expuso los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, para terminar suplicando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante.

Igualmente, se dio traslado de la demanda al codemandado Instituto de Defensa de Intereses Patrimoniales, Culturales y Artísticos del Cabanyal Canyamelar (IDIPCACC - Salvem el Cabanyal), quien presentó escrito de contestación con la alegación de hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, solicitando asimismo se dicte sentencia desestimando la demanda en su integridad y confirmando íntegramente la Orden Ministerial impugnada, por ser conforme a derecho, con expresa imposición de costas.

CUARTO : Habiendo sido solicitado y acordado el recibimiento a prueba del procedimiento, practicándose de las pruebas propuestas las estimadas pertinentes con el resultado obrante en autos, y tras presentar las partes escritos respectivos de conclusiones sucintas, quedaron las actuaciones concluidas, señalándose para votación y fallo el día 21 de junio del corriente año 2.012 en que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del recurso las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Impugna el Ayuntamiento de Valencia a través del presente recurso, la precitada Orden Ministerial CUL/3631/2009, de 29 de diciembre de 2.009, de la Ministra de Cultura, por la que se resuelve el procedimiento por expoliación del Conjunto Histórico del Cabañal, emitida a la vista de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de septiembre de 2.004, confirmada a su vez por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2.009, relativa al procedimiento por expoliación del conjunto histórico del barrio del Cabanyal (Valencia), como consecuencia de las actuaciones derivadas del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de Cabanyal-Canyamelar (PEPRI).

Siendo antecedentes fácticos de la citada Orden Ministerial, según se hacen constar en la misma, en resumen, los siguientes:

1.- Mediante escrito de 23 de septiembre de 1999, la representación de la "PLATAFORMA SALVEM EL CABANYAL-CANYAMELAR", solicitó al Ministerio de Cultura la adopción de las medidas conducentes a evitar el expolio que supondría en el barrio del Cabanyal-Canyamelar la ejecución del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de Cabanyal-Canyamelar (PEPRI), habiendo sido declarado el citado barrio Bien de Interés Cultural, con categoría de conjunto histórico, mediante Decreto 57/1993, de 3 de mayo, del Gobierno Valenciano. Y con fecha 29 de enero de 2.001, el Subdirector General de Protección del Patrimonio Histórico de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, comunicó a la entidad denunciante que el PEPRI había sido aprobado por el Ayuntamiento, en base a la autonomía y competencia exclusiva de las administraciones autonómica y local de Valencia, sin que exista tutela superior del Estado.

2.- Contra dicha decisión se interpuso recurso contencioso por el IDIPCACC ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid (recurso nº 799/2001), que con fecha 27 de septiembre de 2.004 dictó Sentencia por la que estimaba el recurso, por ser la protección del Patrimonio Histórico Español contra el expolio competencia del Estado, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la emisión del acto recurrido para que por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, tras oír a la Comunidad Valenciana, se dicte resolución motivada sobre el fondo. Esta Sentencia fue recurrida en casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (recurso nº 257/2001), que con fecha 25 de mayo de 2.009 dictó Sentencia por la que declaró no haber lugar al recurso, y confirmó la obligación del Ministerio de Cultura de dictar resolución motivada resolviendo sobre el fondo de las cuestiones planteadas en dicho procedimiento.

3.- A la vista de la citada Sentencia, se solicitaron informes técnicos, tanto a las administraciones territoriales afectadas como a diversas Instituciones consultivas que se indican, solicitando el IDIPCACC en fechas 18 de agosto y 6 de octubre de

2.009 la adopción de medidas cautelares para evitar la expoliación del conjunto histórico del Cabanyal, tras poner en conocimiento del Ministerio de Cultura la realización de derribos de inmuebles en el entorno de dicho conjunto; iniciando entonces la Subsecretaría de dicho Ministerio los trámites de ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2.004, dando audiencia a la Generalidad Valenciana y solicitando numerosos informes a los organismos e instituciones que se relacionan. Pronunciándose en sentido contrario a la apreciación de la existencia de expoliación los informes remitidos por el Ayuntamiento de Valencia, la Generalidad Valenciana, y el Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, en base principalmente a los siguientes argumentos:

- Que la legalidad del PEPRI se halla avalada por la Sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 13 de marzo y de 16 de diciembre de 2.008, que tienen carácter firme y contenido de cosa juzgada.

- Que el PEPRI contribuye a la mejor conservación general del conjunto desde el punto de vista urbanístico y desde el de sus consecuencias sociales y económicas.

- Que el PEPRI no altera la estructura urbana del conjunto histórico, ya que considera el proyecto de la conexión de Valencia con el mar como parte integrante de la misma.

- Y que la solución de planeamiento adoptada por el Ayuntamiento es respetuosa con la estructura urbana del conjunto histórico, habiéndose optado por la alternativa de ordenación que supondría una segunda menor afectación del conjunto histórico (un 10% de la superficie del mismo).

Por el contrario, se han pronunciado en sentido favorable a la apreciación de la existencia de expoliación los informes remitidos por la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, la Real Academia de la Historia, el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, y el Director del Museo Nacional de Cerámica y Artes Suntuarias "González-Martí".

4.- En base a los informes referenciados, la Orden Ministerial en debate concluye que el PEPRI constituye un expolio del conjunto Histórico del Cabanyal por los siguientes motivos:

- El PEPRI ha sido dictado prescindiendo de toda consideración por los valores histórico-artísticos que motivaron la protección del conjunto histórico del Cabanyal, lo cual informa todo su contenido.

- Consecuencia de lo anterior, las determinaciones del PEPRI suponen una alteración del conjunto histórico del Cabanyal que desfiguran el mismo, hasta el punto de hacer perder a éste su propio carácter –"su peculiar trama de retícula"- en beneficio de una determinada opción de trazado urbanístico (articulación de un nuevo barrio en torno a una gran avenida que conecte el resto de Valencia con el mar) incompatible con la protección del conjunto histórico.

- Que dicha opción urbanística, no sólo es incompatible con el mantenimiento de los valores del conjunto histórico, sino que ha sido adoptada apriorísticamente por el Ayuntamiento obviando los principios de proporcionalidad y mínima intervención, sin

el debido estudio de las distintas soluciones técnicas posibles, y sin motivar adecuadamente la elección de la solución definitiva de entre las existentes.

- Que las determinaciones del PEPRI, consistentes en modificación de alineaciones, alteraciones de la edificabilidad y demás actuaciones vedadas, como regla general, por la normativa de protección de patrimonio histórico, no contribuyen a la mejor conservación general del conjunto, entendido éste como el definido por los valores del conjunto histórico, sino que únicamente están al servicio de la consecución de una determinada solución de política urbanística.

- Y que, adicionalmente a las anteriores consideraciones, las determinaciones del PEPRI comportan una serie de derribos singulares de bienes de gran valor histórico-artístico que contribuyen al deterioro del conjunto y agravan la desfiguración de aquéllos que motivaron la protección del conjunto histórico.

5.- Finalmente, la Orden resuelve en el siguiente sentido literal:

“DECLARAR que el Plan Especial de Protección y Reforma Interior de Cabanyal-Canyamelar determina la EXPOLIACION del conjunto histórico del Cabanyal.

DECLARAR la obligación del Ayuntamiento de Valencia de proceder a la SUSPENSION INMEDIATA DE LA EJECUCION de dicho Plan Especial, en tanto se lleve a cabo una adaptación del mismo que garantice la protección de los valores histórico-artísticos que motivaron la calificación de éste como conjunto histórico, debiendo igualmente el Ayuntamiento de Valencia notificar dicha suspensión a todos los posibles interesados.

REQUERIR A LA GENERALIDAD VALENCIANA para que suspenda inmediatamente todas las actuaciones administrativas relacionadas con el PEPRI, en tanto se lleve a cabo a adaptación del mismo referida ut supra, y adopte las medidas oportunas para asegurar que el Ayuntamiento de Valencia cumple la obligación de suspender la ejecución del mismo, advirtiéndose que, de no atenderse el presente requerimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su recepción, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3. c) del artículo 57 bis del Real Decreto 111/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, este Ministerio podrá ejecutar de forma subsidiaria las medidas oportunas para garantizar la protección del interés público en juego, y ello sin perjuicio de las responsabilidades que dicho incumplimiento pudiera conllevar.”

SEGUNDO: La parte actora invoca a través de su escrito de recurso contra dicha Orden Ministerial, los siguientes motivos de impugnación:

1.- Exceso de la Orden Ministerial respecto del contenido de la Sentencia que dice ejecutar.

Alega que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de septiembre de 2.004, que fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2.009, ordenaba retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión del acto recurrido, de 29 de enero de 2.001, para que por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, tras oír a la Comunidad Valenciana, se dicte resolución motivada sobre el fondo. En cambio, la Orden Ministerial impugnada vulnera absolutamente el contenido de las

citadas sentencias e incurre en arbitrariedad, tanto por el órgano autor del acto, como por su contenido, por el procedimiento que sigue, y por su objeto. Y así, dicho acto lo dicta la Ministra, y la Sentencia establecía que debía dictarse concretamente por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales. Se exige, en cuanto a su contenido, que se motive la anterior decisión, y sin embargo se efectúa una nueva valoración patrimonial, declarando que hay expolio, cambiando de forma arbitraria el sentido de la primera Resolución que fue anulada por el TSJ de Madrid. En cuanto al procedimiento, la causa esencial de anulación, junto a la falta de motivación, es por "defecto de tramitación que debe ser subsanado", siendo necesario sólo "oír de nuevo y a los efectos de la denuncia de expoliación a la Comunitat Valenciana", a cuyos efectos "ordena la retroacción de actuaciones"; y en cambio, la Ministra solicita nuevos informes en el año 2.009 para fundamentar una nueva valoración patrimonial, consistente en declarar que hay expolio, situando la decisión en un marco temporal distinto a aquél al que debían retrotraerse las actuaciones, y adoptando la decisión en base a nuevos informes. Y respecto al objeto, la denuncia por expolio y el subsiguiente procedimiento a los que se refiere la Sentencia, se refieren a un Proyecto de Plan Especial, mientras que la nueva valoración se realiza sobre el Plan Especial vigente y ejecutivo en el año 2.009.

Concluyendo que la Sentencia del TSJ es muy clara, en cuanto exige literalmente "cubrir el requisito de la motivación", para justificar "las razones determinantes de la decisión negativa" adoptada, por lo que decide la retroacción de actuaciones para "oír de nuevo y a los efectos del expediente de expoliación a la Comunidad Valenciana". Y en todo lo que exceda de aquí, la OM incurre en ilegalidad.

2.- Vulneración de los pronunciamientos del Tribunal Supremo declarando la legalidad del Plan, tras valorar exhaustivamente su conformidad con la legislación de protección patrimonial. Aplicación jurídicamente reprochable del concepto de expolio.

El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 12 y 13 de marzo y 16 de diciembre de 2.008, da coherentemente una respuesta clara y contundente sobre la legalidad del Plan Especial, declarando que no existe expoliación, ni desde la perspectiva de la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano, ni desde la perspectiva de la Ley de Patrimonio Histórico Español; no correspondiendo el concepto de expolio que mantiene el Ministerio de Cultura con el concepto de expolio entendido por el Tribunal Supremo, según el cual el expolio se identifica con una vía de hecho, o lo que es lo mismo, con una actuación en el patrimonio cultural sin los instrumentos que la autoricen. La Orden del Ministerio de Cultura vulnera el instituto de la cosa juzgada material pues, en definitiva, contradice las nueve sentencias firmes del Pleno del TSJ de la Comunidad Valenciana y las tres sentencias firmes del Tribunal Supremo que declaran la legalidad del PEPRI y su ajuste a la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano, las cuales constituyen Jurisprudencia, en cuanto suponen una doctrina reiterada del Alto Tribunal; no obstante lo cual, el Ministerio de Cultura vuelve a valorar patrimonialmente el PEPRI del Cabanyal-Canyamelar.

3.- La Orden Ministerial extiende la declaración de expolio a un ámbito territorial que carece de protección patrimonial. Arbitrariedad. Incongruencia. Falta de proporcionalidad en el ejercicio de las propias competencias.

Se alega a este respecto que la Orden de la Ministra incurre en ilegalidad por el ámbito al que extiende sus efectos, pues lo hace a todo el Plan especial, cuando en la interpretación más favorable al Ministerio sólo podría extender sus efectos de declaración de expolio y de paralización de su ejecución al ámbito delimitado por el Decreto 57/1993 (núcleo original del ensanche del barrio) que es el declarado como conjunto histórico en dicho Decreto, el cual lo circunscribe a una trama de calles concreta, incurriendo en arbitrariedad. Es decir, la Orden impugnada extiende la declaración de expolio a un ámbito que se halla fuera del área declarada dentro del conjunto histórico de Valencia, y que carece de cualquier otra figura de protección.

Por tanto, es ilícito el contenido de dicha Orden, en cuanto declara expolio también en el ámbito no protegido, ya que en ese ámbito no se protege ni la ordenación urbana en forma reticular del barrio, ni su arquitectura ecléctica que justificó la categorización como conjunto del núcleo histórico del ensanche, y no ningún otro, que no es patrimonio histórico, ni es bien de interés cultural.

4.- Vulneración de las competencias urbanísticas locales y autonómicas. Arts. 148 y 149 CE. Art. 49.1.9ª EACV. STC, Pleno, 61/1997, de 20 de marzo -Fj 6-. Art. 1.6 del Plan especial.

Se afirma que se ha vulnerado la competencia de la Administración Local para la ejecución y gestión del PEPRI, en cuanto a ella le corresponde su ordenación de desarrollo, ejecución y gestión, en los términos del art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, teniendo en cuenta que el art. 1.6 del Plan especial encomienda al Ayuntamiento de Valencia, a través de una empresa íntegramente pública, entre otros cometidos en el ámbito del Plan, el "Desarrollo y ejecución de las actuaciones previstas en el plan; la gestión del patrimonio municipal de suelo; la promoción pública de viviendas"; etc. Y partiendo del reconocimiento de la competencia exclusiva del Estado que le otorga el art. 149.1.28 CE (y la concurrencia del 149.2), se afirma que al extender su declaración de expolio a todo el ámbito territorial del Plan, no sólo el afectado por la declaración BIC -conjunto histórico-, aun cuando sus determinaciones, de índole exclusivamente urbanística, no inciden en ningún ámbito sujeto a protección sobre el que haya podido ejercer sus competencias el Estado; se han vulnerado las competencias exclusivas urbanísticas, y por ello el exceso en el ejercicio de sus competencias por el Estado es lo que ha perturbado el ejercicio de las propias por el Ayuntamiento de Valencia, hasta el punto de negarlas absolutamente.

5.- Vulneración de la Autonomía Local. Art. 19.1. e) U; art. 63.2 LBRL; art. 25.2. d) LBRL; arts. 11 y complementarios de la Carta Europea de Autonomía Local. Arbitrariedad en el ejercicio de las propias competencias: 9.3 CE.

El art. 19.1, e) reconoce a las Entidades locales territoriales legitimación para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado, vulneración que ha causado la administración estatal con la resolución que se impugna; debiendo relacionarse este precepto con el art. 63.2 de la Ley de bases de Régimen Local, que reconoce esta misma legitimación para la defensa de la autonomía tal y como viene garantizada en la Constitución y en las leyes. Y el art. 11 de la carta Europea de Autonomía Local, bajo el epígrafe "Protección legal de la autonomía local", señala que las Entidades

locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna. A su vez, la Constitución (arts. 137 y 140) y la propia legislación de régimen local reconocen la "autonomía para la gestión de sus respectivos intereses" a los Municipios (Provincial y Comarcas art. 1 LRLCV).

Desde esta perspectiva, nos encontramos ante una indiscutible conexión material entre el acto impugnado (la Orden Ministerial) y el ámbito competencial local (en los términos de la legislación estatal y autonómica -25 LB-) que, en este caso concreto, supone la perturbación actual y real de la competencia efectivamente ejercida en el desarrollo y ejecución de las actuaciones previstas en el Plan especial, en el cumplimiento de sus determinaciones. Con lo que se entiende lesionada la autonomía local por la citada Orden Ministerial, al ser el urbanismo una competencia inherente a los municipios, según ha declarado la jurisprudencia constitucional y ha precisado el legislador estatal en el art. 25.2, d) de la Ley de Bases.

6.- Vulneración en el ejercicio de las competencias e inmisión en las competencias autonómicas en materia de protección del Patrimonio Histórico.

El referido Plan Especial de Protección y Reforma Interior fue objeto de nueve recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, habiendo recaído en todos ellos sentencia de Pleno desestimatoria de los citados recursos y confirmando, de este modo, la perfecta legalidad del citado Plan especial, tanto desde la perspectiva urbanística como, especialmente, desde la perspectiva de la protección del patrimonio cultural, afirmando con rotundidad y precisión la inexistencia de expolio. Seis de las nueve sentencias devinieron firmes, y las tres restantes fueron objeto de recursos de casación, en los que el Tribunal Supremo desestimó dichos recursos (sentencias de 12 y 13 de marzo y 16 de diciembre de 2.008, en recursos respectivos nº 8/4048/2005, 8/4054/2005 y 8/7136/2005). Posteriormente, el TS ha dictado otra, de fecha 25 de mayo de 2.009, desestimando el recurso de casación interpuesto contra sentencia del TSJ de Madrid, en la que se enjuiciaba la resolución adoptada por el Ministerio de Cultura en el año 2.001, en relación a una denuncia por expolio del entonces "proyecto" de Plan especial de protección del Cabanyal.

El contenido de la Orden Ministerial impugnada, excede de su específico ámbito de aplicación, pues de ella se deriva de forma evidente un desapoderamiento real en las competencias de la Comunidad Autónoma de Valencia respecto de su competencia exclusiva en materia de protección del patrimonio histórico que tiene asumida en su Estatuto de Autonomía (art.49.1.5ª), en virtud del ámbito competencial que contemplan los arts. 148 y 149 de la CE, y cabe deducir de la interpretación que de dichas competencias ya ha hecho el Tribunal Constitucional. Esta forma de actuar por parte del Estado supone una burla al Estado de Derecho, pues se ha arrogado un ámbito de control que excede del permitido por el ordenamiento constitucional.

7.- Arbitrariedad. Vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (14 CE). Desviación de poder (70.2 L 29/98). Vinculación al precedente administrativo.

Mantiene la parte actora que el Ministerio no ha actuado bajo la exigencia constitucional y jurisprudencial de "intervención mínima", sino que de forma arbitraria, e ignorando el correcto ejercicio de las competencias de la Comunidad Valenciana, ha decidido en una "intervención máxima", con claro desprecio a la Ley y al Derecho, declarar la existencia de expolio y además sobre todo el Plan especial. Se incurre en una arbitrariedad manifiesta y desviación de poder, al utilizar potestades administrativas para fines distintos a los pretendidos por la norma, cuando la protección patrimonial y la inexistencia de expolio no sólo ya había sido valorada por la Generalitat en ejercicio de sus competencias exclusivas, sino además contundentemente afirmada por los Tribunales.

Y 8.- Arbitrariedad y vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima (9.3 CE).

Se añade por último que el Ministerio, ante situaciones esencialmente idénticas, ha adoptado una decisión totalmente opuesta a la seguida siempre por el propio Ministerio, ajustándose a la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, que enjuició la constitucionalidad del art. 4 de la Ley 16/1987, de Patrimonio Histórico Español, infringiendo con ello el principio de seguridad jurídica. Con este cambio de criterio, no sólo se vulneran los términos de la ejecución de la Sentencia del TS de 25 de mayo de 2.009, sino también la doctrina constitucional y, finalmente, el principio fundamental de seguridad jurídica, en su vertiente de confianza legítima.

Por todo lo cual termina suplicando se declare la nulidad de pleno Derecho de la actuación estatal impugnada.

TERCERO : El Sr. Abogado del Estado se opone a la demanda, solicitando su desestimación y la confirmación íntegra de la resolución impugnada, por los motivos que expone en su escrito de contestación, en el que, tras efectuar una descripción de los antecedentes que dan lugar a la Orden Ministerial combatida, manifiesta en esencia que no existe exceso alguno de dicha Orden, según resulta del propio tenor literal de la Sentencia del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2.004, del que se deduce que para alcanzar la finalidad que prevé la misma, resultaba imprescindible continuar la instrucción del procedimiento, motivo por el que, una vez retrotraídas las actuaciones, se estimó imprescindible continuar la fase de instrucción, o más concretamente, llevar a cabo una verdadera fase de instrucción, a fin de que la decisión con la que eventualmente se resolviese el procedimiento estuviese debidamente fundada en los criterios técnicos más amplios e imparciales posibles, solicitando informe al mayor número de instituciones consultivas competentes por razón de la materia, así como a la propia Generalitat Valenciana y al Ayuntamiento de Valencia. Por tanto, no sólo resultaba ajustado a derecho solicitar los informes a las "instituciones consultivas de la Administración General del Estado sobre Patrimonio Histórico Español", sino que era imprescindible que la tramitación de dicho procedimiento de expoliación contase con una motivación lo más profusa y exhaustiva posible.

Considera que las sentencias invocadas por la actora, incluyendo las del TS, no se pronuncian sobre si el Plan Especial constituye o no un supuesto de expoliación, sino únicamente su adecuación a la legalidad ordinaria, y ello es así porque es al

Estado al que corresponde en exclusiva la defensa del Patrimonio Histórico Español contra la expoliación, como así lo ha manifestado expresamente el TS en el Fundamento de Derecho Cuarto de su Sentencia de 25 de mayo de 2.009; de lo que se deduce que viene a dejar imprejuizada la cuestión de la existencia de un expolio causado por el Plan Especial, ordenando precisamente al Ministerio de Cultura, al confirmar la Sentencia de instancia, que se pronuncie sobre este particular. No hay por tanto cosa juzgada formalmente, porque la Orden recurrida es posterior a las sentencias que se dicen querer ejecutar, pero sobre todo, porque las Sentencias del TS sobre el Plan Especial no han analizado si existe un expolio al conjunto histórico protegido por la legislación del Patrimonio Histórico Artístico, limitándose a razonar a partir de la premisa de inexistencia de una resolución sobre el expolio, que ahora sí existe.

En cuanto a la consecuencia que extrae el demandante de que el Estado sólo puede extender sus competencias sobre el ámbito protegido, en cuanto ha sido declarado Bien de Interés Cultural, opone que la competencia estatal en materia de defensa del PHE contra la expoliación, no se limita únicamente a los bienes de dicho PHE declarados BIC, sino que se extiende a la totalidad de los bienes integrantes del mismo; y que existen bienes no encuadrados en el BIC que forman parte del Patrimonio Histórico y que pueden verse amenazados con la ejecución del PEPRI, así como la posibilidad de que actuaciones previstas en éste Plan fuera del ámbito de la zona declarada Conjunto Histórico, tengan un efecto mediato en el expolio del mismo, pese a estar prevista su ejecución fuera de dicha zona.

En lo que se refiere a la vulneración por la Orden Ministerial de la competencia autonómica y local en materia de urbanismo, de la que el demandante considera su mayor exponente lo que denomina "Plan de Reforma Interior", no existen dos planes especiales diferenciados: uno de protección y otro de reforma interior, sino un único PEPRI, debiendo señalarse que es el contenido propio de un plan de reforma interior lo que en síntesis determina la expoliación del Conjunto Histórico, y no así el propio de un plan de protección; dándose en el presente caso supuestos ineludibles de concurrencia competencial, y estimando que debe prevalecer la competencia estatal, por un lado, por razón del principio de especialidad, y por otro, porque al hacer prevalecer la competencia estatal no se vacía de contenido la autonómica y local, habiendo venido considerando el TS que en caso de colisión entre los intereses públicos urbanísticos y los vinculados a la protección del Patrimonio Histórico Cultural, debe darse prevalencia a estos últimos.

Respecto a la Autonomía Local, entiende el Abogado del Estado que la Orden no impide al Ayuntamiento "actuar competencias locales en materia de licencias de actividad", y que la Resolución impugnada no impide la rehabilitación del núcleo originario del Cabanyal, ni impone un concreto trazado. Y en cuanto a la competencia en materia de Patrimonio Histórico, manifiesta que el Estado ostenta competencia exclusiva para la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra "la expoliación", ex art. 148.1.28 de la CE. Que la definición legal de expoliación se contiene en el art. 4 de la LPHE, según el cual consiste en "toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social"; que la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre, ha sido dictada en aplicación de los arts. 4 y 6.

b) LPHE y del art. 57 bis de su Reglamento y, por ende, amparada en el recto ejercicio de la competencia constitucional exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.28 CE. Que es procedente la declaración de expolio, para lo que se efectúa un somero análisis de los distintos informes que dieron lugar al dictado de la Orden sobre los que se fundamenta tal declaración. Que la afirmación que se hace en la demanda de que el Ministerio "ha ignorado, con absoluto desprecio al ámbito competencial autonómico, el nuevo informe elaborado por la Administración autonómica", incurre en error, tanto de hecho como de derecho, ya que dicho informe está incorporado al expediente enviado al Tribunal, y es errónea la interpretación del sentido de la competencia estatal en materia de protección del PHE contra la expoliación, pues la competencia para determinar si una determinada situación constituye o no expoliación se encuentra atribuida constitucionalmente al Estado en virtud del art. 149.1.28 CE y desarrollado por la LPHE. Que tampoco resulta admisible la alusión efectuada en la demanda de que "no resulta admisible que el Estado se permita suspender en la vía administrativa, por su propio imperio y sin acudir a los Tribunales de Justicia, una norma autonómica", en primer lugar porque el Estado no ha suspendido el Plan, sino que se limita a declarar la obligación del Ayuntamiento de Valencia de proceder a tal suspensión; en segundo lugar, porque estas facultades se reconocen al Estado en los arts. 4 y 57.3 de la LPH; y finalmente, porque no es el Estado el que ha conculcado el sistema constitucional de distribución de competencias, sino la Comunidad Autónoma. Que, respecto a la vulneración del principio de igualdad y a la vinculación al precedente administrativo, el art. 14 de la CE no garantiza la igualdad en la ilegalidad, a cuyos efectos se transcribe parcialmente la STC 62/1987, de 20 de mayo, y en casos anteriores, las CCAA actuaron en defensa del Patrimonio Histórico, por lo que resultó innecesaria una declaración de expolio semejante a la que es objeto de enjuiciamiento.

Y por último, sobre la arbitrariedad y vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima, manifiesta el Abogado del Estado que se trata en realidad de alegaciones que se han ido reproduciendo a lo largo de la demanda, por lo que se remite a los fundamentos precedentes de su escrito, si bien matiza que en ningún caso puede hablarse de desviación de poder, ya que no se ha producido el ejercicio de ninguna potestad administrativa para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, y el principio de confianza legítima no puede ser invocado "para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico".

El codemandado Instituto de Defensa de Intereses Patrimoniales, Culturales y Artísticos del Cabanyal Canyameler (IDIPCACC - Salvem el Cabanyal) también presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose íntegramente a la misma y a sus pretensiones, para lo que parte de la distribución de competencias que en materia de Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico atañen a la Generalitat Valenciana y al Estado, correspondiendo a éste la competencia para la defensa de dicho Patrimonio contra la exportación y la expoliación en virtud del art. 149.28 de la Constitución, y a la Generalitat en virtud del art. 49.1.5ª del Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de lo que dispone el nº 28 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución Española. Y manifiesta en síntesis que, tal y como declara la Orden Ministerial que es objeto de impugnación, el PEPRI constituye expolio del conjunto Histórico del Cabanyal, declarado Bien de Interés Cultural por R.D. 57/93, resultando irrefutable

que a pesar de que se le da la denominación de plan para la "conservación y protección", la finalidad del mismo es simplemente la apertura de Valencia al mar mediante una gran Avda. que rompe la trama en retícula y las viejas alineaciones del barrio que es objeto de protección, sin que exista duda de que la construcción de esta Avda. destruye el conjunto histórico protegido, y de que dista en grado sumo de poder considerarlo como "acto de conservación por cuanto que, entre otras consecuencias, la ejecución del PEPRI destruye la estructura urbana y arquitectónica del barrio protegido, destruye edificaciones con fines distintos a la conservación general de carácter del conjunto, y no respeta las alineaciones urbanas existentes; debiendo aplicarse en todo caso la preferencia del interés público subyacente en la protección del patrimonio histórico declarada, al interés público que pueda informar los Planes Urbanísticos, como así lo ha declarado hasta la saciedad el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Por otro lado, la Orden Ministerial no vulnera la autonomía local, y se limita a adoptar las medidas que legalmente le asisten para evitar la expoliación, esto es, ordenar al Ayuntamiento de Valencia suspender la ejecución del PEPRI y requerir a la Administración Autonómica para que lo lleve a efecto, sin entrar en ningún momento a declarar aspectos de legalidad urbanística o a interceptar la competencia de la Administración Local.

CUARTO : Planteado el pleito en tales términos, debe manifestarse en primer lugar que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2.004, confirmada por el Tribunal Supremo, y de la que trae causa la Orden cuya impugnación es objeto del presente recurso, sentaba en su Fundamento Segundo, entre otros, los siguientes antecedentes de hecho de la cuestión objeto de enjuiciamiento:

"- El núcleo original y central del Ensanche del Cabanyal tiene la consideración legal de Bien de interés cultural, con la categoría de conjunto histórico declarado por el Decreto del Consell 57/1993 de 3 de mayo del Gobierno Valenciano. Los valores a proteger destacados en la declaración de este B.I.C., Bien de Interés Cultural, son la peculiar trama en retícula derivada de la alineación de las antiguas barracas y la arquitectura popular de clara raigambre ecléctica.

- Tras la redacción del Plan de Reforma Interior del Cabanyal Canyameler encargado al gabinete de arquitectos AUMSA, fue, el PEPRI el 31 de marzo de 2000 por el Ayuntamiento de Valencia argumentando para ello la regularización y revitalización de los barrios del Cabanyal Canyameler, y resolver así la conexión de la Avenida de Blasco Ibañez con el frente marino de la ciudad de Valencia.

- Tras la referida aprobación provisional del PEPRI que modificó el Plan General de Ordenación Urbana de Valencia, por el Ayuntamiento el 31 de marzo de 2000 se presentó en la Dirección General de la Consellería de Cultura de la Generalidad Valenciana el expediente a los efectos de tramitar el preceptivo Informe de la Consellería para los planes especiales de Protección de esos bienes de interés cultural (BIC).

- El 7 de julio de 2000, cuando la Consellería tenía todo preparado para emitir el informe, se recibe en la misma un requerimiento del Ministerio Fiscal al objeto de investigar posibles delitos de prevaricación en la tramitación, y la Consellería en consecuencia decide demorar la resolución y conceder un plazo de tres meses al Ayuntamiento para que aportase nueva documentación, plazo que fue prorrogado otros tres meses.

- Con anterioridad el día 30 de septiembre de 1999 se había presentado escrito de 23 de septiembre de 1999 ante el Ministerio de Cultura denunciando que el proyecto que se tramitaba y que había sido inicialmente aprobado por el Ayuntamiento implicaba un expolio para el conjunto Histórico del Cabanyal, acompañando informes y opiniones de instituciones cualificadas en el tema de la protección cultural sobre que el PERI altera todos los elementos que conforman su estructura urbana. Este escrito de denuncia fue reiterado en otros...

- (...) El 5 de enero de 2001 la Generalidad Valenciana a través de su Consellería de Cultura informa favorablemente el PEPRI, Plan que luego sería aprobado por ella el 2 de abril de 2001.

- Y así llegamos al acto ahora recurrido, la resolución de fecha 29 de enero de 2001, dictada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Dirección General de Bellas Artes), que textualmente dice "En contestación a su escrito de 17 de enero pasado y en relación al procedimiento de expolio sobre el asunto de referencia, le comunico que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986 de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio histórico Español, la Generalitat Valenciana ha exigido aclaraciones al Ayuntamiento y luego ha acordado, en base a su autonomía y competencia exclusiva informar favorablemente el proyecto del Plan Especial de Protección y reforma Interior de Cabanyal Canyamelar aprobado por el Ayuntamiento sin que vulnere lo prescrito en la Ley del Patrimonio Valenciano y sin que exista tutela superior del Estado".

Esta Sentencia del TSJ, anulaba dicha resolución dictada por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por las razones que se hacen constar en el Fundamento de Derecho Tercero, del siguiente tenor literal :

"**TERCERO.** (...) Presupuesto lo anterior, hemos de considerar que la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, con una lacónica Resolución de 29 de enero de 2001, no ha justificado las razones determinantes de la decisión negativa de que no se vulnera la Ley de Patrimonio Valenciano, o de que no es de su competencia el expolio, limitándose a notificar al interesado el resultado de su resolución con unas genéricas y lacónicas cláusulas referidas a ciertas aclaraciones pedidas por la Generalidad Valenciana al Ayuntamiento que no sirven, a juicio de la Sala, para cubrir el requisito de la motivación, tal y como ha sido definido y que en este caso correspondería hacerla al órgano de la Administración General del Estado que precisamente es la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales a través de explicaciones en la propia decisión o de remisión a un informe, y ello por seis motivos principalmente:

1º Porque en principio las aclaraciones solicitadas al efecto, y en que se apoya la resolución recurrida, son provenientes del órgano de la Generalidad Valenciana cuya actuación esta siendo enjuiciada con relación a la existencia o no del expolio denunciado. Lo que adultera toda posible y necesaria objetividad en las mismas.

2º Porque la resolución recurrida se fundamenta exclusivamente en la autonomía y competencia exclusiva de la Generalidad Valenciana facultades que precisamente son las que se intentan controlar y supervisar con tal figura del expolio regulada en la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico pues dicho control se hace con independencia de -o precisamente por las competencias supervisoras que correspondan a las Comunidades Autónomas, y que en este caso se han plasmado

en el Plan especial de Protección del Bien del Barrio Cabanyal Canyamelar, pero que en un caso concreto pueden no ser suficientes.

3º Porque siendo así, y no pudiéndose rechazar de plano la posible existencia de expolio por el único motivo de que el Plan aprobado se denomine de Protección, los escuetos términos empleados en el Acuerdo correspondiente impiden conocer al interesado y a este Tribunal "la razonabilidad del juicio valorativo de la referida Dirección General de Bellas Artes y Cultural del Ministerio" sobre el mismo, conculcando de este modo el artículo 54 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre (Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), al soslayar el fundamento mismo de la decisión, impidiendo el control judicial y produciendo indefensión.

4º Porque de la forma que ha sido expuesta no se puede llevar a cabo el control jurisdiccional que la Propia resolución prevé y que va insito en las decisiones discrecionales, como lógicamente es la que nos ocupa.

5º Porque además el acto aquí impugnado, resolviendo el tramite declarativo o no de la expoliación, no puede apoyar su decisión en el mismo acto informe favorable, que precisamente sirvió de apoyo a la aprobación del Proyecto del Plan Especial de Protección y Reforma Interior (PEPRI) del CABANYAL CANYAMELAR, y al posible expolio, proveniente de la Consellería de Cultura de 5 de enero de 2001, y que a su vez ha sido recurrido ante el TSJ de Valencia, es decir que aún no es acto firme y definitivo. Es sumamente ilógico que sirva como informe necesario de la Consellería en el expediente de expoliación del Barrio precisamente el que con un sentido favorable sirvió para fundamentar el Plan que se denuncia como productor de la misma expoliación, siendo necesario pues oír de nuevo y a los efectos del expediente de expoliación a la Comunidad Valenciana según el artículo 4.2 del Real Decreto de desarrollo de la LPHE, apreciándose en este sentido un defecto de tramitación en el expediente que ha de ser subsanado.

6º Porque por último, y según los artículos 4 y 6 de la LPH el órgano competente para recuperar y proteger el hipotético bien expoliado es la Administración del Estado. En efecto, el art. 4 de la Ley de Patrimonio Histórico, Ley 16/1985 de 25 junio, trata de intensificar la protección respecto de estos bienes de interés cultural enunciando una definición amplia del término de expolio, más allá del estricto significado gramatical del término, ampliando también el artículo 6.b) de la misma Ley el título competencial específico que el Estado tiene constitucionalmente atribuido contra la expoliación, respetando la acción protectora de las Comunidades Autónomas, a las que en primer lugar estimula, para autorizar la actuación de la Administración del Estado sólo en defecto de la de aquéllas, surgiendo así el artículo 57 bis del Real Decreto 64/1994, de 21 de enero que da pie a la intervención mínima del Estado, de forma que si en este caso el órgano actuante no se consideraba competente debería argumentar sobre su falta de competencia, lo que tampoco ha hecho según el tenor del acto impugnado, faltando también en estos aspectos la motivación.

Y concluía finalmente en el siguiente sentido:

Por ello y por entender, además, que resulta de especial trascendencia conocer el informe o los motivos que hayan servido de auténtico soporte de la decisión (pues su ausencia hace quebrar la razón misma del procedimiento), esta Sala acoge las pretensiones de la demandante en tal sentido, anulando la Resolución recurrida y ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas para que la decisión que

adopte la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales se motive expresamente con relación a su competencia para intervenir y conforme a los parámetros legales y reglamentarios aplicables al caso, y desvirtuando por ello los amplios y exhaustivos informes desfavorables de los arquitectos de la Inspección de la Consellería de Cultura Valenciana, de la Sindicatura de Greuges, de la Facultad de Derecho de la Universidad Valenciana, e incluso de la Generalitat Valenciana de 11 de mayo de 2000 y de 21 de junio de 2000, aportados con la denuncia del expolio ocasionado por el PEPRI, y que en resumen entienden que éste infringe el contenido de la declaración del Conjunto Histórico de Cabanyal integrado en el Conjunto "Histórico de Valencia, e incumple los mandatos legales que para el desarrollo del planeamiento de un conjunto histórico establece la Ley 4/1998 de patrimonio cultural valenciano pues altera su estructura urbana."

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2.009, que confirmaba la anterior, se efectuaban las siguientes consideraciones que, por su indudable interés a los efectos del presente recurso, transcribimos también en parte seguidamente:

"TERCERO.- (...) Pues bien, la existencia o no de expoliación es precisamente lo que debía determinarse en el procedimiento seguido ante la Administración del Estado en virtud de la denuncia de INDIPCACC; por lo que no cabe afirmar que el Estado carece de atribuciones basándose para ello en el apriorismo de que no ha habido expoliación.

Por otra parte, no puede ser asumida la interpretación que propugna la Generalitat acerca de la distribución de competencias resultante del artículo 6.a/ de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en relación con el artículo 31.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Y para explicarlo, resulta oportuno reproducir aquí algunas de las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia ya mencionada de 12 de marzo de 2008 (casación 4054/2005) al resolver el recurso de casación interpuesto por INDIPCACC contra la sentencia del Pleno de la Sala de Valencia que había desestimado su recurso contencioso-administrativo contra la aprobación del Plan Especial de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar. En aquella ocasión expusimos sobre esta cuestión las siguientes consideraciones:

<< (...) NOVENO.- En torno a la distribución de competencias relativas a la protección del patrimonio histórico cultural y artístico procede recordar aquí algunas de las consideraciones expuestas en las sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 26 de junio de 2006 (casación 2948/01) y 10 de diciembre de 2006 (casación 5689/01), que, a su vez, recogen la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, que resolvió los conflictos y recursos formulados contra la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico-Artístico Español, contiene, entre otras, las siguientes consideraciones:

"(...) El artículo 149.1.28 de la C.E. señala como competencia exclusiva del Estado la "defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas". Y los distintos Estatutos de Autonomía de las Comunidades recurrentes asumen, como se ha dicho, competencias exclusivas en materia de patrimonio histórico, artístico,

monumental y arqueológico y en archivos, bibliotecas y museos que no sean de titularidad estatal, dejando siempre a salvo la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.28 de la C.E. Pero, además, les atribuyen también competencia exclusiva en materia de cultura (artículos 9.4 del Estatuto catalán, 27.19 del gallego y 10.17 del País Vasco, donde asimismo se deja a salvo lo previsto en el artículo 149.2 de la Constitución). Esa atribución de competencia en la materia a las Comunidades Autónomas recurrentes se extiende a todo el patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, puesto que sólo se atribuye expresamente al Estado en cuanto a la defensa contra la exportación y la expoliación o a los museos, bibliotecas, y archivos de su titularidad (artículo 149.1.28)".

Vemos así que, frente a lo que pretendían las Comunidades Autónomas recurrentes en aquel proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señala que las competencias del Estado no quedan reducidas a las señaladas en el mencionado artículo 149.1.28 de la Constitución, esto es, las referidas a la defensa del patrimonio contra la expoliación y la exportación en sentido estricto, pues de lo dispuesto en el artículo 149.2 del texto constitucional también se deriva un ámbito de actuación en materia de cultura. En definitiva, la sentencia del Tribunal Constitucional afirma

"(...) la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado "en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias" (STC 49/1984, ambas citadas). La integración de la materia relativa al patrimonio histórico-artístico en la más amplia que se refiere a la cultura permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquélla".

Ahora bien, a fin de delimitar el alcance de esa concurrencia competencial la STC 17/1991 añade algunas matizaciones:

"(...) No cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del patrimonio histórico artístico en el término cultural, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma. Existe en la materia que nos ocupa un título de atribución al Estado definido en el artículo 149.1.28 C.E. al que se contraponen el que atribuye competencias a las Comunidades fundado en los Estatutos de Autonomía. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las Comunidades Autónomas recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto. (Así los títulos que resultan, v. gr. de los números 6 y 8 del artículo 149.1.)..."

Se obtiene de todo ello, a los efectos que aquí nos interesan, una doble conclusión: de un lado, que las competencias del Estado en materia de protección del patrimonio histórico no se circunscriben a las enunciadas en el artículo 149.1.28

de la Constitución; de otra parte, que el ejercicio por la Administración del Estado de las competencias que le reconoce ese precepto constitucional, desarrollado luego en diferentes preceptos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, debe producirse en ese marco de colaboración al que acabamos de aludir y sin menoscabo del ámbito competencial que en esta misma materia ostentan las Comunidades Autónomas...>>.

Es claro que estas consideraciones que acabamos de transcribir acerca de la distribución de competencias en materia protección del patrimonio histórico cultural y artístico llevan a rechazar la interpretación que propugna la Generalitat valenciana en su recurso de casación. No obstante, con relación a lo que resolvimos en la sentencia de 12 de marzo de 2008 (casación 4054/2005) procede que hagamos alguna precisión adicional. Veamos.

CUARTO.- En el fundamento décimo de la citada sentencia de 12 de marzo de 2008 —en la que, recuérdese, se resolvía el recurso de casación interpuesto por INDIPCACC contra la sentencia de la Sala de Valencia que había confirmado la aprobación definitiva del Plan Especial de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar— hacíamos la siguiente indicación:

<< (...) Lo primero que procede destacar es que, aunque la recurrente alega que el Plan Especial de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar comporta un verdadero expolio del Conjunto, lo cierto es que no hay constancia, ni ha sido alegado siquiera, que se haya formulado denuncia o promovido actuación alguna conforme a lo previsto en los artículos 4 y 6.b/ de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y 57.bis del Reglamento de Ejecución aprobado por Real Decreto 111/1986, de 10 de enero (precepto este último introducido por Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, que fue dictado para adaptar el Real Decreto 111/1986 a la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, y en el que se desarrolla el ejercicio de la competencia estatal en materia de expoliación). No hay constancia, por tanto, de que haya habido un procedimiento administrativo referido a esa cuestión ni un pronunciamiento de la Administración competente acerca de la expoliación que se alega...>>.

La propia sentencia de 12 de marzo de 2008 expone a continuación, citando nuevamente la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, algunas consideraciones sobre la acepción constitucional del concepto de expoliación; pero tales explicaciones tienen un inevitable carácter prejudicial, pues allí no solo no enjuiciábamos lo resuelto en un expediente por denuncia de expolio, sino que partíamos de la premisa de que no había habido un procedimiento específicamente referido a la expoliación, ni un pronunciamiento al respecto de la Administración competente, y no hacíamos sino dar respuesta al alegato de expolio que la allí recurrente (INDIPCACC) insertaba entre los argumentos de impugnación dirigidos contra el Plan Especial.

Ahora sabemos que existió la denuncia por expoliación y que ello dio lugar a un procedimiento independiente en el que la Administración del Estado dictó la resolución que se examina en la sentencia aquí recurrida. Pues bien, constatado ese dato, son plenamente aplicables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en la sentencia de 12 de marzo de 2008 acerca de la distribución de competencias en materia protección del patrimonio histórico cultural y artístico, lo

que nos lleva a concluir que el motivo de casación de la Generalitat valenciana no puede ser acogido.

QUINTO.- Lo que llevamos expuesto conduce también a la desestimación del motivo de casación que formula la Abogacía del Estado.

En efecto, una vez afirmado que las competencias que en materia urbanística y de protección del patrimonio histórico-artístico que indudablemente ostenta la Generalidad valenciana no pueden llevar a ignorar las atribuciones que corresponden a la Administración del Estado, en particular las relativas a la defensa del patrimonio contra la expoliación, no cabe afirmar que la resolución controvertida se encuentre debidamente motivada.

Como explica la sentencia recurrida, la resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Dirección General de Bellas Artes) se limita a afirmar la competencia de la Generalidad valenciana en materia de protección del patrimonio histórico, y a señalar que no existe tutela superior del Estado en esta materia. No contiene la resolución, por tanto, ninguna valoración que indique que han sido examinados los diferentes informes técnicos que desde distintas vertientes se refieren a la cuestión controvertida, ni existe en la resolución, en definitiva, un solo dato que denote el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Estado en la defensa del patrimonio histórico frente a la expoliación."

QUINTO : En segundo lugar, hemos de hacer constar que dicha Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2.004, confirmada por el Tribunal Supremo mediante la Sentencia a la que acabamos de referirnos, ha sido objeto de incidente de ejecución planteado en su día por el Ayuntamiento de Valencia, que en la actualidad ha sido ya resuelto en virtud de Auto de la misma Sección Sexta del TSJ de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2.011, aportado a las actuaciones por el Abogado del Estado, el cual, en su Parte Dispositiva, "considera ejecutada en su integridad la sentencia recaída en este procedimiento, sin perjuicio de que se pueda impugnar en vía jurisdiccional independiente la Orden CUL/3631/2009 de 29 de diciembre del Ministerio de Cultura ante el órgano o Tribunal competente", y ello con base en que lo estrictamente ordenado (cual es la retroacción del expediente, la audiencia de la Comunidad Autónoma Valenciana, y la motivación expresa por la Dirección General de Bellas Artes conforme a los parámetros legales y reglamentarios aplicables al caso), se ha cumplido ampliamente con los numerosos y relevantes documentos informadores tenidos en cuenta por el Ministerio de Cultura antes de dictar la Orden y que se relacionan en el Auto, los cuales han sido emitidos en trámite de ejecución de sentencia; considerando que ésto es precisamente lo que se ordenó en la sentencia (sin especificar cuántos y de qué órganos deberían ser los informes, pero que habrían de ser suficientes), y que así se ha cumplido en trámite de ejecución conformando una verdadera fase de instrucción con emisión de suficientes informes de instituciones consultivas con conocimientos técnicos en materia de patrimonio histórico y artístico.

Por otro lado, se manifiesta además en dicho Auto de ejecución que no puede pretenderse algo más allá de lo que dice la sentencia que se ejecuta, al no estar de acuerdo con el pronunciamiento de la Orden CUL/3631/2009, impugnando como ejecución el contenido de la misma, la cual, por tener sustantividad propia, habrá de ser impugnada en un procedimiento independiente, si el Ayuntamiento de Valencia

entiende que se ha excedido de sus estrictas obligaciones de motivación, como así ha hecho ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. No obstante lo cual, se precisa que la citada Orden del Ministerio de Cultura, proviene de un órgano superior a la Dirección General de Bellas Artes y bienes Culturales que, por tanto, puede motivar lo que a ésta se le encargó, concluyendo finalmente en el sentido de que *“aunque los informes técnico-jurídicos reseñados provenientes del Ayuntamiento y de la Junta de Gobierno de los Colegios Territoriales de Arquitectos de Valencia son desvirtuadores del expolio, sin embargo la mayoría de los informes, aportados en ejecución de sentencia (sobre todo los de la Secretaría General del Ministerio de Vivienda, el de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, el de la Real Academia de la Historia, el del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España y el del Director del Museo Nacional de Cerámica y Artes Suntuarias “González Martí”), apoyan de manera rotunda los amplios y exhaustivos informes desfavorables a la ejecución del Plan Especial PEPRI procedentes de los Arquitectos de la Inspección de Patrimonio de la Consellería de Cultura Valenciana del año 2.000, de la Sindicatura de Greuges, de la Facultad de Derecho de la Universidad Valenciana, de la Universidad Politécnica de Valencia, e incluso los informes jurídicos de la Generalitat Valenciana de sendas fechas de 9 de mayo de 2.000 y de 21 de junio de 2.000, aportados inicialmente con la denuncia del expolio ocasionado por el PEPRI, entendiéndolos de nueva factura, en sintonía con éstos anteriores al acto recurrido, que aquél Plan incurre efectivamente en una evidente expoliación del bien patrimonial protegido por la declaración de Bien de Interés Cultural (BIC) declarada como tal por el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, según el artículo 4 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, y considerando también que se infringe el contenido de la declaración del Conjunto Histórico del Cabanyal integrado en el Conjunto Histórico de Valencia, y que se incumplen así los mandatos legales que para el desarrollo del Planeamiento de un conjunto histórico establece la Ley 4/1998, de Patrimonio Cultural Valenciano, pues altera su estructura urbana; pronunciamientos que en este procedimiento no se puede declarar si son o no conformes a derecho, pero que conforman –eso sí– con carácter suficiente y con independencia de sus conclusiones que no gustan al Ayuntamiento, una base suficiente para entender cumplida la sentencia que nos ocupa en su totalidad pues solo exigía una audiencia de la Comunidad Autónoma Valenciana (lo que se ha hecho respetando el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986), y una motivación adecuada y suficiente con referencia a los informes aportados con la denuncia reseñados en la sentencia y con relación al ejercicio efectivo de la competencia estatal o tutela superior del Estado referida a la denunciada expoliación del patrimonio histórico cultural y artístico de Cabanyal-Canyamelar (competencia constitucionalmente atribuida al Estado según el artículo 149.1.28 de la CE) que es el único problema litigioso de este pleito, todo ello cumplido suficientemente.”*

SEXTO : Y en tercer lugar, aunque se trata de actos posteriores a la Orden Ministerial impugnada en este recurso, no puede dejar de hacerse alusión por su evidente vinculación al tema que nos ocupa, al Decreto Ley 1/2010, del Consell, y a la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Generalitat, ambos de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, los cuales han sido objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad nº 803/2010 y 2977/2010, interpuestos por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, previos los correspondientes dictámenes favorables del Consejo de

Estado de fechas respectivas 28 de enero y 8 de abril de 2.010, y acumulados por Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 74/2010, de 30 de junio.

En el primero de dichos dictámenes, el Consejo de Estado considera fundada la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley, y tras centrar la controversia competencial suscitada en la distribución que realizan los arts. 149.1.28 de la Constitución y 49.1.5ª del Estatuto de Autonomía de Valencia, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, que resolvió los recursos formulados contra la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, manifiesta que concurren diversos motivos para la impugnación constitucional del Decreto-ley valenciano 1/2010, entre otros, que éste *“vulnera la competencia del Estado en materia de protección del patrimonio histórico, especialmente en lo referente a su protección contra el expolio. En un ámbito material objeto de competencias en cierta medida concurrentes, el ejercicio de las que asisten a ambas Administraciones debe producirse bajo los principios de colaboración y lealtad institucional. Frente a tal deber, el Decreto-ley cuestionado, ante la notificación de una actuación de la Administración General del Estado, pretende evitar el ejercicio de una competencia estatal prevista en el artículo 6.b) de la Ley del Patrimonio Histórico Español, cuya constitucionalidad ha confirmado la STC 17/1991, de 31 de enero. Se pretende en definitiva, convalidar mediante norma con rango de ley el PEPRI modificando para ello o derogando en lo necesario el Decreto 57/1993 por el que se declaró Bien de Interés Cultural al conjunto histórico de Valencia. Cabe concluir que se produce un menoscabo competencial en tanto que la Generalidad Valenciana pretende impedir el ejercicio de la protección del Patrimonio Histórico contra el expolio que corresponde al Estado, infringiendo también las exigencias del principio de colaboración, dado que no se ha dado siquiera audiencia o participación alguna al Estado.*

3º El Decreto ley cuestionado se configura como una ley singular y retroactiva y se ha dictado ignorando las exigencias propias de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, proporción y colaboración.”

Y en el segundo dictamen aludido, esto es, el de 8 de abril de 2.010, referente a la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Comunidad Valenciana, el Consejo de Estado afirma:

“Procede observar que los preceptos cuya impugnación se prevé en la propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros sometida a consulta, esto es, los artículos 1, 2 y 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Generalidad Valenciana, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, reproducen literalmente los preceptos del Decreto-ley 1/2010, de 7 de enero, del Consejo de la Generalidad Valenciana sobre la misma materia. Dicho Decreto-ley ha sido efectivamente impugnado ante el Tribunal Constitucional, que admitió el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno mediante providencia de 18 de febrero de 2010, con número de recurso 803-2010, lo que produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto-ley impugnado desde la fecha de interposición del recurso (1 de febrero de 2010).

Dado que el Decreto-ley referido ha sido tramitado como Ley, aprobada por las Cortes Valencianas el 31 de marzo de 2010 con el número 2/2010, que ha venido a derogar aquél pero mantiene idéntica regulación sustantiva en los artículos 1, 2 y 3,

el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda, se plantea en esta consulta la misma cuestión material que en su día fue examinada por el dictamen del Consejo de Estado nº 60/2010, de 28 de enero de 2010.

En su virtud procede reiterar y dar por reproducidos los argumentos allí señalados y concluir que concurren también respecto de los indicados preceptos de la Ley valenciana 2/2010 fundamentos jurídicos suficientes para su impugnación constitucional.”

Por último, procede asimismo traer a colación el Auto 104/2010, de 28 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se acuerda mantener la suspensión de los arts 1, 2, y 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, en el que se contiene, entre otros fundamentos de tal medida cautelar, el siguiente:

“Los preceptos suspendidos de la Ley 2/2010 persiguen la inmediata ejecución del meritado Pepri Cabanyal, plan que, como todas las partes comparecidas han señalado, afecta a una zona que se encuentra especialmente protegida. El referido Plan especial comportará actuaciones que, a la vista de los datos que se han aportado y desde la perspectiva cautelar que ahora debemos adoptar, implican, cuando menos, un riesgo para la integridad de dicho conjunto histórico y, por extensión, para el interés público subyacente en proteger el barrio Cabanyal-Canyamelar. Por ello los valores asociados a la preservación del patrimonio histórico no pueden resultar enervados por el interés en ejecutar inmediatamente un Plan especial de reforma interior de dicha zona, tal como expresan los preceptos legales cuya vigencia se encuentra suspendida, pues aquellos valores pudieran resultar seriamente afectados con las actuaciones necesarias para la ejecución de dicho plan y, ante el riesgo de degradación, destrucción o pérdida, el interés en la preservación de los valores que definen los inmuebles afectados por la ejecución del plan como integrantes del patrimonio histórico artístico ha de ser considerado prevalente, desde la perspectiva cautelar que ahora nos es propia...”

SÉPTIMO : Así pues, una vez expuesto todo lo que antecede, y con referencia al primer motivo de impugnación invocado en el escrito de demanda, referido al exceso de la Orden Ministerial respecto del contenido de la Sentencia que se dice ejecutar, tanto por el órgano autor del acto, como por el contenido, así como por el procedimiento que se sigue y por su objeto, cabe decir que tales cuestiones son abordadas en su mayor parte en el Auto de ejecución de fecha 29 de abril de 2.011, antes descrito sucintamente.

En efecto, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid que anulaba la Resolución de 29 de enero de 2.001, del Subdirector General de Protección del Patrimonio Histórico de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, se ordenaba retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión del acto recurrido, para que por la citada Dirección General, tras oír a la Comunidad Valenciana, se dictase resolución motivada sobre el fondo, siendo pues necesario oír de nuevo y a los efectos del expediente de expoliación a la Comunidad Valenciana, según el art. 4.2 del Real Decreto de desarrollo de la LPHE, adoptando tras ello una motivación expresa conforme a los parámetros legales y reglamentarios aplicables al caso, adecuada para desvirtuar los informes desfavorables de los

arquitectos de la Inspección de la Consellería de Cultura de la Comunidad Valenciana, de la Sindicatura de Greuges, de la Facultad de Derecho de la Universidad Valenciana, e incluso de la Generalitat Valenciana de 11 de mayo y 21 de junio de 2.000, aportados con la denuncia del expolio que se dice ocasionado por el PEPRI. Y el hecho de que la Resolución dictada en cumplimiento de la Sentencia adopte la forma de Orden Ministerial, y fuese dictada como corresponde por la Ministra de Cultura, en lugar de emitirse nueva Resolución por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, como bien se señala en el Auto de ejecución, no implica incumplimiento alguno de lo ordenado, dado que proviene de un órgano superior que, por tanto, puede motivar lo que a dicha Dirección General se le encargó, contrariamente a lo que implicaría que el acto hubiese sido dictado por un órgano inferior.

En cuanto al contenido de la Orden, se exigía por la Sentencia ejecutada que se motive la anterior decisión, lo que se ha cumplido ampliamente con los documentos informadores tenidos en cuenta por el Ministerio de Cultura antes de dictarla, a saber, entre otros:

- Informe de la Directora del Patrimonio Cultural Valenciano, de la Consejería de Cultura y Deporte de 22 de octubre de 2.009, que ratifica otro informe anterior de 5 de enero de 2.001.
- Informe de la Secretaría General del Comité Español de ICOMOS (Consejo Internacional de Monumentos y Sitios), de 28 de octubre de 2.009.
- Informe de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Cultura, de 29 de octubre de 2.009.
- Informe de la Junta de Gobierno del Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia, de 3 de noviembre de 2.009.
- Informe de la Real Academia de Historia, de 10 de noviembre de 2.009.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, de 21 de octubre de 2.009.
- Informe del Museo Nacional de Cerámica y Artes Suntuarias "González Martí", de Valencia, de 13 de noviembre de 2.009.
- Informe del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, de 17 de noviembre de 2.009.
- Informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Cultura, de 18 de noviembre de 2.009.
- Informes del Ayuntamiento de Valencia (un informe técnico y un informe técnico-jurídico, ambos de 22 de septiembre de 2.009, y un dictamen técnico de 1 de octubre de 2.009).

Debiendo resaltarse que se han pronunciado en sentido contrario a la apreciación de la existencia de expoliación, como se hace constar en la Orden Ministerial, los informes remitidos por el Ayuntamiento de Valencia, la Generalidad Valenciana, y el Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana; y en sentido favorable a la existencia de expoliación, los informes remitidos por la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, la Real Academia de la Historia, el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, y el Director del Museo Nacional de Cerámica y Artes Suntuarias "González-Martí", por entender que el PEPRI incurre efectivamente en una evidente expoliación del bien patrimonial protegido por la

declaración de Bien de Interés Cultural (BIC) declarada como tal por el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, según el artículo 4 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, y considerando también que se infringe el contenido de la declaración del Conjunto Histórico del Cabanyal integrado en el Conjunto Histórico de Valencia, incumpliendo así los mandatos legales que para el desarrollo del Planeamiento de un conjunto histórico establece la Ley 4/1998, de Patrimonio Cultural Valenciano, ya que altera su estructura urbana.

Y es claro que, en base a todo ello, la Sentencia ejecutada lo ha sido debida y cumplidamente, como así lo ha declarado el Auto de ejecución de 29 de diciembre de 2.011, pues de la misma se deduce que debía realizarse una verdadera instrucción del procedimiento, al objeto de fundamentar en debida forma la decisión que resultase con los informes técnicos más exhaustivos e imparciales posibles, incluyendo por supuesto a la propia Generalidad y al Ayuntamiento de Valencia, según se ha llevado a cabo.

Otra cosa es que el Ministerio de Cultura, a través de la Orden impugnada, y en base a los informes y actuaciones realizadas para la ejecución de la Sentencia del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2.004, entre a considerar y concluya además que el PEPRI constituye un expolio del conjunto Histórico del Cabanyal, por entender que de dichas actuaciones resulta que el PEPRI se ha dictado al margen de los valores histórico-artísticos que motivaron en su día la protección del conjunto histórico del Cabanyal, implicando en la práctica una alteración y una desfiguración del mismo mediante una serie de derribos de inmuebles de gran valor histórico-artístico, en beneficio de una opción de trazado urbanístico incompatible con dicha protección, y que en todo caso no contribuyen a la mejor conservación general del conjunto.

Esta decisión, que ciertamente excede de la estricta ejecución de la Sentencia del TSJ, se tacha de ilegal por este motivo. Sin embargo, y puesto que el Ministerio de Cultura –que como hemos visto resulta competente para llevar a cabo la ejecución, en lugar de la Dirección General de Bellas Artes, por ser su superior jerárquico- es también competente para efectuar la declaración de expolio, a tenor del art. 57. bis del Real Decreto 111/86, de desarrollo de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, la Sala entiende que nada impide que tal declaración se realice a través de esta misma Orden Ministerial, aunque ello exceda de la propia ejecución encomendada, en lugar de haberlo hecho mediante otra Orden posterior, o incluso simultánea, pues ya se dice en el Auto de ejecución que, al no poderse por el TSJ seguir tratando también como ejecución el examen del contenido de la repetida Orden, por tener sustantividad propia, habrá de ser impugnada en un procedimiento administrativo o judicial independiente si el Ayuntamiento de Valencia entiende que se ha excedido de sus estrictas obligaciones de motivación al resolverse en sentido distinto; y así se ha hecho al interponer el presente recurso, lo que descarta cualquier hipotética situación de indefensión.

Por otro lado, se argumenta que la Orden debía haberse pronunciado sobre el proyecto del PEPRI, fase de elaboración en la que se encontraba cuando se formuló la denuncia originaria, y no sobre el propio Plan una vez aprobado. Pues bien, el art. 57 bis del Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de

junio, del Patrimonio Histórico Español, dispone en su apartado 2 : “...obtenida información suficiente para entender que un bien está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo, el Ministerio de Cultural, de oficio o a propuesta de cualquier persona física o jurídica, y oída la Comunidad Autónoma, puede declarar por Orden ministerial la situación en que se encuentra el bien citado y las medidas conducentes a evitar la expoliación”. Por lo que no resulta trascendente, a los efectos en debate, que el Plan especial se encontrase con anterioridad en fase de proyecto, y ahora definitivamente aprobado, como evidencia de forma clara y expresa la frase “que un bien está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo”, que viene a equiparar ambas situaciones a los efectos de un hipotético expolio y de la adopción de las medidas pertinentes para evitarlo.

OCTAVO : El segundo motivo invocado, sobre vulneración de los pronunciamientos del Tribunal Supremo declarando la legalidad del Plan, tras valorar exhaustivamente su conformidad con la legislación de protección patrimonial, existiendo por tanto cosa juzgada, ya fue examinado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de mayo de 2.009, antes transcrita parcialmente, en relación con la anterior de 12 de marzo de 2.008, por la que se resolvía el recurso de casación interpuesto por INDIPCACC contra la Sentencia de la Sala de Valencia que había confirmado la aprobación definitiva del Plan Especial de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar; en esta última se decía al respecto que “Lo primero que procede destacar es que, aunque la recurrente alega que el Plan Especial de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar comporta un verdadero expolio del Conjunto, lo cierto es que no hay constancia, ni ha sido alegado siquiera, que se haya formulado denuncia o promovido actuación alguna conforme a lo previsto en los artículos 4 y 6.b/ de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y 57.bis del Reglamento de Ejecución aprobado por Real Decreto 111/1986, de 10 de enero... No hay constancia, por tanto, de que haya habido un procedimiento administrativo referido a esa cuestión ni un pronunciamiento de la Administración competente acerca de la expoliación que se alega...”.

Y en la Sentencia del TS de 25 de mayo de 2.009 se afirmaba que “La propia sentencia de 12 de marzo de 2008 expone a continuación, citando nuevamente la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, algunas consideraciones sobre la acepción constitucional del concepto de expoliación; pero tales explicaciones tienen un inevitable carácter prejudicial, pues allí no solo no enjuiciábamos lo resuelto en un expediente por denuncia de expolio, sino que partíamos de la premisa de que no había habido un procedimiento específicamente referido a la expoliación, ni un pronunciamiento al respecto de la Administración competente, y no hacíamos sino dar respuesta al alegato de expolio que la allí recurrente (INDIPCACC) insertaba entre los argumentos de impugnación dirigidos contra el Plan Especial.

Ahora sabemos que existió la denuncia por expoliación y que ello dio lugar a un procedimiento independiente en el que la Administración del Estado dictó la resolución que se examina en la sentencia aquí recurrida. Pues bien, constatado ese dato, son plenamente aplicables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en la sentencia de 12 de marzo de 2008 acerca de la distribución de competencias en materia protección del patrimonio histórico cultural y artístico...”

Lo anterior viene a confirmar que la cuestión de la existencia o no de expolio derivado de la aplicación del PEPRI no ha sido objeto de pronunciamiento decisivo y

expreso, al margen de la adecuación de dicho Plan a la legalidad ordinaria, siendo claro que entre los múltiples recursos habidos y resueltos por los distintos Tribunales y la Orden Ministerial objeto de impugnación, no ha existido en ningún caso la excepción de cosa juzgada, al no concurrir la triple identidad exigida a tales efectos de sujeto, objeto y causa de pedir, no considerándose necesario mayor razonamiento sobre este particular.

Y entrando en el examen de los informes que se relacionan en la Orden Ministerial impugnada, se mencionan en la misma, en primer lugar, los informes técnico y técnico-jurídico, de 22 de septiembre de 2.009, y el dictamen técnico de 1 de octubre de 2.009, del Ayuntamiento de Valencia, que sostienen en resumen que la legalidad del PEPRI se halla avalada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 13 de marzo y de 16 de diciembre de 2.008, que tienen carácter firme y contenido de cosa juzgada, y que el PEPRI contribuye a la mejor conservación general del conjunto desde el punto de vista urbanístico y desde el de sus consecuencias sociales y económicas. Y a continuación se mencionan, entre otros, los siguientes:

Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, de 21 de octubre de 2.009, que afirma que se ha producido expolio en la actuación urbanística acordada por el Ayuntamiento de Valencia con la aprobación del PEPRI, ya que pone en peligro de pérdida o destrucción parte de los Bienes declarados de Interés Cultural.

Informe de la Directora del Patrimonio Cultural Valenciano, de la Consejería de Cultura y Deporte de 22 de octubre de 2.009, en el que se dice que son los Tribunales de Justicia a quienes compete comprobar la legalidad de la actuación administrativa, entendiéndose que no procede emitir informe adicional a los que en su momento fueron objeto de evaluación administrativa y judicial, en los que el Ministerio encontrará la motivación adecuada para ejercitar las competencias que constitucionalmente tiene asignadas resolviendo el expediente en el mismo sentido que lo hizo en su día.

Informe de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Cultura, de 29 de octubre de 2.009, según el cual el PEPRI ha sido realizado con el objetivo específico de hacer realidad el proyecto del Paseo del Mar, marginando la realidad de la existencia del conjunto histórico declarado bien de interés cultural, y siguiendo los modelos de creación de un barrio nuevo con todas las instalaciones más actuales, como aparcamientos o instalaciones deportivas y sociales; con lo que el PEPRI es más un proyecto de reforma integral que de protección, ya que en líneas generales solo mantendrá en pie una serie de inmuebles catalogados como de interés por el Ayuntamiento de Valencia, en general aislados unos de otros, y en los solares de los demás edificios que serán demolidos se construirán nuevas edificaciones, afectando de manera drástica al conjunto del Cabanyal, ya que su ejecución supone la eliminación completa de seis manzanas y la alteración de por lo menos otras seis, y supone una partición del conjunto histórico en dos zonas, lo que supone una auténtica expoliación del patrimonio histórico.

Informe de la Real Academia de Historia, de 10 de noviembre de 2.009, que considera que el Plan especial altera gravemente los declarados Bienes de Interés Cultural, sin que se justifique en modo alguno su expolio, lo que vulnera el espíritu y la letra de las leyes que protegen nuestro patrimonio, así como de la legislación internacional sobre protección del Patrimonio Arquitectónico; y concluye que parece procedente aplicar en este caso la tutela superior del Estado sobre el citado Plan, de acuerdo con cuanto prescribe la Ley de Patrimonio Histórico.

Informe del Museo Nacional de Cerámica y Artes Suntuarias "González Martí", de Valencia, de 13 de noviembre de 2.009, en el que se denuncia que los derribos pudieran afectar a varios edificios emblemáticos, como la llamada "Torre-mirador del Horno de la Estrella", que ya ha sido derribado, y la Cofradía de Pescadores, adjuntando una relación de edificios del Cabanyal de interés histórico artístico por sus revestimientos de cerámica aplicada.

Informe del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, de 17 de noviembre de 2.009, para el que el PEPRI supone una afección sustancial por la amputación de la parte del barrio que sería necesaria para introducir el nuevo bulvar (continuación de la avenida Blasco Ibáñez), de una anchura considerable, afirmando que es obvia la incompatibilidad de dos acciones simultáneas: de un lado la protección del Cabanyal, y de otro la apertura de la nueva vía en continuación de la avenida Blasco Ibañez. Por tanto, la aplicación del PEPRI en su redacción actual conllevaría el expolio del bien patrimonial protegido por la declaración de Bienes de Interés Cultural.

Además de los anteriores, se mencionan los informes de la Secretaría General del Comité Español de ICOMOS, y de la Abogacía del Estado del Ministerio de Cultura, siendo también relevante el de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, y los informes que ya fueron examinados por el TSJ de Madrid al dictar la Sentencia de 27 de septiembre de 2.004, como el de la Unidad de Inspección del Patrimonio Histórico Artístico de la Dirección Territorial de Cultura y Educación de la Consellería de Cultura de Valencia, de fecha 21 de junio de 2.000, según el que el PEPRI altera cada uno de los elementos patrimoniales más representativos del BIC, concluyendo en informe desfavorable al proyecto por entender que la ejecución del mismo destroza de forma irreparable el conjunto sin que suponga ninguna mejora para los elementos patrimoniales presentes. E igualmente los informes de la Sindicatura de GREUGES, y la de Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, que calificando el PEPRI de ilegal e inconveniente desde un punto de vista urbanístico, histórico y social, señalan las consecuencias desfavorables que puede provocar, y las normas jurídicas que infringe tanto de la CE como de la LPHE LPCV.

Deben mencionarse por último, al margen de todos los informes reseñados, los dictámenes antes recogidos en el Fundamento Sexto de los presentes –al que nos remitimos–, emitidos por el Consejo de Estado en fechas 28 de enero y 8 de abril de 2.010, con motivo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Decreto Ley 1/2010, del Consell, y la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Generalitat, ambos de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, que consideran fundada la interposición de ambos recursos en base a que sus textos vulneran la competencia del Estado en materia de protección del patrimonio histórico, especialmente en lo referente a su protección contra el expolio;

así como el Auto 104/2010, de 28 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se acuerda mantener la suspensión de determinados preceptos de la citada Ley 2/2010, de 31 de marzo, por cuanto que la ejecución del PEPRÍ implica, cuando menos, un riesgo para la integridad de dicho conjunto histórico y, por extensión, para el interés público subyacente en proteger el barrio Cabanyal-Canyamelar. Todo ello en la misma línea y argumentación que resulta de forma evidente del conjunto de los Informes consultivos analizados.

NOVENO : Se alega a continuación que la Orden Ministerial en debate extiende la declaración de expolio a un ámbito territorial que carece de protección patrimonial, pues sus efectos afectan a todo el Plan especial, cuando sólo podrían abarcar el ámbito muy inferior delimitado por el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, del Gobierno Valenciano (núcleo original del ensanche del barrio), en cuanto que había sido declarado Bien de Interés Cultural, con categoría de conjunto histórico en dicho Decreto, incurriendo con ello en arbitrariedad y falta de proporcionalidad en el ejercicio de las propias competencias.

A este respecto, debe puntualizarse como premisa básica que la Constitución Española establece en su art. 149.1, que "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 28ª. Defensa del Patrimonio Cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas."

Por otro lado, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, determina en cuanto ahora interesa lo siguiente:

"Artículo 1. 1. Son objeto de la presente Ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español.

2. Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

3. Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley."

Artículo 2.

1. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1.1, y 149.2 de la Constitución, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la Constitución, la Administración del Estado protegerá dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación.

2. En relación al Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado adoptará las medidas necesarias para facilitar su colaboración con los restantes poderes públicos y la de éstos entre sí, así como para recabar y proporcionar cuanta información fuera precisa a los fines señalados en el párrafo anterior

(...)

Artículo 3.

(...)2. Sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consejo del Patrimonio Histórico, son instituciones consultivas de la Administración del Estado, a los efectos previstos en la presente Ley, la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, las Reales Academias, las Universidades españolas, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y las Juntas Superiores que la Administración del Estado determine por vía reglamentaria, y en lo que pueda afectar a una Comunidad Autónoma, las Instituciones por ella reconocidas. Todo ello con independencia del asesoramiento que, en su caso, pueda recabarse de otros organismos profesionales y entidades culturales.

Artículo 4.

A los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social. En tales casos la Administración del Estado, con independencia de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, en cualquier momento, podrá interesar del departamento competente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación. Si se desatendiere el requerimiento, la Administración del Estado dispondrá lo necesario para la recuperación y protección, tanto legal como técnica, del bien expoliado.”

Especial mención requiere, finalmente, por lo que atañe al presente recurso, el art. 57 bis, en la redacción dada por el Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. (BOE nº 52 de 2 de marzo de 1994), según el cual:

“1. Toda denuncia o información que el Ministerio de Cultura reciba acerca de un bien que reúna las circunstancias señaladas en el artículo 4 de la Ley 16/1985 puede ser trasladada urgentemente a cualesquiera de las instituciones consultivas de la Administración General del Estado sobre Patrimonio Histórico Español.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, obtenida información suficiente para entender que un bien está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo, el Ministerio de Cultura, de oficio o a propuesta de cualquier persona física o jurídica, y oída la Comunidad Autónoma, puede declarar por Orden Ministerial la situación en que se encuentra el bien citado y las medidas conducentes a evitar la expoliación.

3.a) La ejecución de las medidas declaradas en la Orden Ministerial corresponde al titular del bien o, subsidiariamente, a la Administración competente, a la que se requerirá a tales efectos.

b) Cuando las medidas debieran ser adoptadas por el titular, en caso de incumplimiento de éste serán puestas en práctica por la Administración competente a costa de aquél.

c) Cuando la Administración competente desatendiera el requerimiento a que se refiere el apartado 3.a) del presente artículo, la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Cultura y con la colaboración de los demás departamentos

que sea precisa, puede ejecutar por sí misma las medidas declaradas, incluso cautelarmente.

4.a) Si la expoliación no pudiera presumiblemente evitarse entretanto se dicta la Orden Ministerial, el Ministro de Cultura podrá interesar del órgano competente de la Comunidad Autónoma la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación, expresando plazo concreto.

b) Desatendido el requerimiento, el Ministro de Cultura podrá ejecutar las medidas urgentes con la colaboración de los entes públicos competentes. De todo ello se dará cuenta a la Comisión de la Comunidad Europea.

5.a) El procedimiento anteriormente expuesto está sometido a los principios administrativos de celeridad y eficacia, debiendo analizarse en cada caso concreto si de la intervención de la Administración General del Estado se deducen o pueden deducirse consecuencias positivas inmediatas y efectivas para la real protección del bien.

b) La intervención de la Administración General del Estado no se producirá cuando la Comunidad Autónoma haya adoptado o esté adoptando las medidas de protección previstas en la Ley 16/1985 o en su propia legislación, y el Ministerio de Cultura estime que son adecuadas y suficientes para la recuperación del bien.»

Pues bien, de los anteriores preceptos resulta clara y reiteradamente, no solo que corresponde al Estado la defensa del Patrimonio Cultural, artístico y monumental español contra la expoliación, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, sino también que la competencia del Estado en materia de defensa del Patrimonio Histórico Español, no se limita en exclusiva a los bienes integrantes de dicho Patrimonio que hayan sido declarados Bienes de Interés Cultural, sino a la totalidad de los mismos, pudiendo respecto de todos ellos adoptar las medidas necesarias para evitar la expoliación, en su caso, en la forma expuesta, con independencia de la competencia de la Comunidad Autónoma, debiendo en consecuencia rechazarse la arbitrariedad, incongruencia y falta de proporcionalidad competencial que se denuncian por esta causa.

DÉCIMO : Las siguientes cuestiones que se plantean, sobre vulneración de las competencias urbanísticas y autonómicas, vulneración de la autonomía local, y vulneración en el ejercicio de las competencias e inmisión en las competencias autonómicas en materia de protección del Patrimonio Histórico, vienen todas ellas a redundar en lo ya alegado con anterioridad, en el sentido de que, al extender el Ministerio de Cultura su declaración de expolio a todo el ámbito territorial del Plan, no sólo el afectado por la declaración BIC –conjunto histórico–, se han vulnerado las competencias exclusivas urbanísticas, y por ello el exceso en el ejercicio de sus competencias por el Estado es lo que ha perturbado el ejercicio de las propias por el Ayuntamiento de Valencia; que la autonomía local ha sido lesionada por la Orden Ministerial, al ser el urbanismo una competencia inherente a los municipios, ya que supone en este caso una perturbación real de la competencia efectivamente ejercida en el desarrollo y ejecución de las actuaciones previstas en el Plan especial; que el PEPRI ya fue objeto de nueve pronunciamientos del TSJ de Valencia en los que se confirmó la legalidad del citado Plan y se afirmó la inexistencia de expolio; y que el contenido de la Orden impugnada excede de su específico ámbito de aplicación, al derivarse de ella un desapoderamiento real en las competencias de la Comunidad de Valencia respecto de su competencia exclusiva en materia de protección del patrimonio que tiene asumida en su Estatuto de Autonomía.

Al respecto debe manifestarse que la Orden CUL/3631 que se impugna, como ya apunta el Auto de ejecución de 29 de diciembre de 2.011, no se pronuncia sobre la adecuación del PEPRÍ a la legislación valenciana en materia de protección del Patrimonio Histórico, ni mucho menos a la normativa urbanística, sino sobre el ejercicio de una competencia constitucionalmente atribuida a la Administración del Estado, la cual es independiente y autónoma del ajuste del PEPRÍ a la legislación autonómica ordinaria o a lo prescrito en la Ley del Patrimonio Valenciano, es decir, sobre meras cuestiones de legalidad ordinaria.

No obstante ello, cabe decir que según los artículos 4 y 6 de la Ley del Patrimonio Histórico, Ley 16/1985 de 25 junio, el órgano competente para proteger o recuperar en su caso los bienes que integran dicho Patrimonio es la Administración del Estado, y así, el art. 4 de dicha Ley, antes transcrito, establece que en caso de peligro de pérdida a destrucción de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado podrá interesar en cualquier momento, con independencia de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, la adopción urgente de las medidas tendentes a evitar la expoliación. Este precepto trata de intensificar la protección respecto de estos bienes de interés cultural enunciando una definición amplia del término de expolio, más allá del estricto significado gramatical del término.

Y el art. 6 de la misma Ley determina que *"se entenderá como organismos competentes para su ejecución: a) Los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del Patrimonio Histórico. b) Los de la Administración del Estado, cuando así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español. Estos organismos serán también los competentes respecto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del patrimonio nacional"*; ampliando este apartado b) el título competencial específico que el Estado tiene constitucionalmente atribuido contra la expoliación, respetando la acción protectora de las Comunidades Autónomas, a las que en primer lugar estimula, para autorizar la actuación de la Administración del Estado sólo en defecto de la de aquéllas, surgiendo así el artículo 57 bis del Real Decreto 64/1994, de 21 de enero que da pie a la intervención mínima del Estado,

Si bien es cierto que la competencia urbanística ha sido asumida por la Comunidad Valenciana en virtud de su Estatuto de Autonomía con carácter exclusivo, y atribuida en distinto grado a los Ayuntamientos en virtud de la legislación autonómica, es incuestionable que en el presente caso concurren distintos ámbitos de intersección competencial, y así, la competencia autonómica choca, por así decir, con el ámbito competencial atribuido constitucionalmente al Estado, en cuya virtud éste puede y debe velar por la protección del Patrimonio Histórico Español contra la expoliación; debiendo prevalecer la competencia estatal sobre la autonómica por razón del principio de especialidad, sin que por ello pueda afirmarse que se vacía de contenido esta última, ya que no se le impone una determinada solución que deba adoptar en el ejercicio de su competencia, sino que únicamente se impide la aplicación de actuaciones que puedan poner en peligro determinados bienes del Patrimonio Histórico. Con ello, la Orden Ministerial viene a

obligar al Ayuntamiento de Valencia y a la Comunidad Valenciana a realizar en el PEPRI las adaptaciones que se estimen adecuadas en orden a dicha protección, dentro del ejercicio de la competencia autonómica, pero no a realizar una determinada actuación previamente decidida por el Estado, o un concreto trazado o reordenación urbanística, motivo por el que declara exclusivamente que el PEPRI en su forma actual (que debe entenderse referida a estos efectos, tanto a la existente en la fecha de la Orden Ministerial, como en la fecha de la resolución anulada), constituye expoliación del conjunto histórico del Cabanyal, y ordena la suspensión inmediata del Plan "en tanto se lleve a cabo una adaptación del mismo que garantice la protección de los valores histórico-artísticos que motivaron la calificación de éste como conjunto histórico."

DECIMOPRIMERO : A mayor abundamiento de lo anterior, es procedente traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, que resolvió los conflictos y recursos formulados contra la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico-Artístico Español, la cual contiene, entre otras, las siguientes consideraciones:

"(...) El artículo 149.1.28 de la C.E. señala como competencia exclusiva del Estado la "defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas". Y los distintos Estatutos de Autonomía de las Comunidades recurrentes asumen, como se ha dicho, competencias exclusivas en materia de patrimonio histórico, artístico, monumental y arqueológico y en archivos, bibliotecas y museos que no sean de titularidad estatal, dejando siempre a salvo la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.28 de la C.E. Pero, además, les atribuyen también competencia exclusiva en materia de cultura (artículos 9.4 del Estatuto catalán, 27.19 del gallego y 10.17 del País Vasco, donde asimismo se deja a salvo lo previsto en el artículo 149.2 de la Constitución). Esa atribución de competencia en la materia a las Comunidades Autónomas recurrentes se extiende a todo el patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, puesto que sólo se atribuye expresamente al Estado en cuanto a la defensa contra la exportación y la expoliación o a los museos, bibliotecas, y archivos de su titularidad (artículo 149.1.28)".

Así pues, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2.009, que confirmó la Sentencia ejecutada por la Orden que nos ocupa, el Tribunal Constitucional señala que las competencias del Estado no quedan reducidas a las señaladas en el mencionado artículo 149.1.28 de la Constitución, esto es, las referidas a la defensa del patrimonio contra la expoliación y la exportación en sentido estricto, pues de lo dispuesto en el artículo 149.2 del texto constitucional también se deriva un ámbito de actuación en materia de cultura. En definitiva, la sentencia del Tribunal Constitucional afirma: "(...) la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado en el área de preservación del patrimonio cultural común...". La integración de la materia relativa al patrimonio histórico-artístico en la más amplia que se refiere a la cultura, permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquélla".

Ahora bien, a fin de delimitar el alcance de esa concurrencia competencial la STC 17/1991 añade algunas matizaciones:

“(…) Existe en la materia que nos ocupa un título de atribución al Estado definido en el artículo 149.1.28 C.E. al que se contrapone el que atribuye competencias a las Comunidades fundado en los Estatutos de Autonomía. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las Comunidades Autónomas recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto...”.

Se obtiene de todo ello, a los efectos que aquí nos interesan, una doble conclusión: de un lado, que las competencias del Estado en materia de protección del patrimonio histórico no se circunscriben a las enunciadas en el artículo 149.1.28 de la Constitución; de otra parte, que el ejercicio por la Administración del Estado de las competencias que le reconoce ese precepto constitucional, desarrollado luego en diferentes preceptos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, debe producirse en ese marco de colaboración al que acabamos de aludir y sin menoscabo del ámbito competencial que en esta misma materia ostentan las Comunidades Autónomas...”.

DECIMOSEGUNDO : Se reitera por último por la parte actora, a través de los motivos de impugnación nº 7 y 8 de los enunciados, la existencia de arbitrariedad y desviación de poder, y la vulneración de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley, de seguridad jurídica, y de confianza legítima.

Respecto de la arbitrariedad y desviación de poder, se argumenta que el Ministerio no ha actuado bajo la exigencia de “intervención mínima” sino que, de forma arbitraria, ha decidido en una “intervención máxima”, declarar la existencia de expolio y además sobre todo el Plan especial; y que se incurre con ello en arbitrariedad manifiesta y desviación de poder, al utilizar potestades administrativas para fines distintos a los pretendidos por la norma, cuando la protección patrimonial y la inexistencia de expolio había sido contundentemente afirmada por los Tribunales.

Conviene recordar, respecto de la desviación de poder, la doctrina que de forma constante y reiterada mantiene el Tribunal Supremo, al declarar que tal vicio, consagrado a nivel constitucional en el art. 106.1, en relación con el 103.1, CE, viene siendo definido como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, teniendo declarado asimismo en Sentencias cuya profusión excusa de su cita específica, que para poder apreciar la desviación de poder es preciso que quien la invoque alegue los preceptos en que se funde y los pruebe infringidos cumplidamente, no pudiendo fundarse en meras presunciones, ni en suspicacias y en subjetivas interpretaciones del acto de autoridad y de la oculta intención que lo determina. Doctrina que, aplicada a este caso concreto, determina el rechazo de esta alegación, al no existir una acreditación constatada de aquéllas, sino una interpretación subjetiva y parcial del acto

combatido pues, como ya quedó expuesto con anterioridad, no se vulnera el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de protección del Patrimonio Histórico, ni tampoco puede afirmarse que había sido declarado por los Tribunales previamente, ni la existencia ni la inexistencia de expolio.

En cuanto al principio de igualdad en la aplicación de la Ley, el Tribunal Constitucional tiene sentado desde muchos años atrás, que tal igualdad no implica la necesidad de que todos se encuentren siempre en todo momento y en cualquier circunstancia, en condiciones de igualdad absoluta, sin olvidar que la igualdad solo debe operar dentro de la legalidad, y no toda desigualdad de trato en la Ley o en aplicación de la Ley supone una infracción del art. 14 de la C.E., sino solo aquella que introduce una diferencia entre situaciones de hecho que puedan considerarse iguales y que carezcan de una justificación objetiva y razonable. De manera que la apreciación de una violación del principio de igualdad requiere la inicial constatación de que los actos o resoluciones impugnadas dispensan un trato diferente a situaciones iguales, y en caso afirmativo, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable. Y tampoco en el caso en debate se produce trato alguno diferente en situaciones iguales, sencillamente porque no existe término de comparación válido alguno y, en todo caso, porque el hecho de que prácticamente no existan resoluciones judiciales en materia de expoliación, no significa que la Administración del Estado no pueda ejercer esta competencia que tiene constitucionalmente reconocida, llegado el caso, ni que entre supuestos hechos anteriores, si los hubiese, y el presente exista identidad de razón.

Finalmente, y según doctrina asimismo consolidada del Tribunal Supremo, podemos extraer la conclusión de que los principios de seguridad jurídica y confianza legítima implican que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alteradas arbitrariamente cuando el particular ha confiado en la legalidad de la misma, sin conocimiento anticipado y sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta a la nueva situación. Ahora bien, ello no garantiza la perpetuación de la situación existente, que puede ser modificada con previo conocimiento de los sujetos afectados o con la adopción de las medidas transitorias o correctoras suficientes para que éstos puedan adecuar su conducta a la nueva regulación.

Y resulta que en el presente supuesto, el marco regulador objeto de controversia es conocido por la parte recurrente, sin que, al contrario de lo que se afirma, se haya producido una alteración arbitraria del mismo por parte de la Administración, que no ha hecho sino ajustarse estrictamente a dicha normativa en el ejercicio de una competencia propia e irrenunciable, debiendo tenerse en cuenta que, en cualquier caso, *“este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho Público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma.”* (STS de 1-2-99, 21-2-06, 15-12-07 y 1-4-08).

DECIMOTERCERO : Los anteriores razonamientos conducen a la desestimación del presente recurso, por considerar la Sala ajustada a derecho la Orden Ministerial

objeto del mismo; sin que, en atención a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, se aprecie la concurrencia de méritos que justifiquen una expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS :

Que **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE VALENCIA**, contra la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre de 2.009, del Ministerio de Cultura, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho. Sin efectuar expresa condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86-1 de la L.J.C.A., y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional. Certifico.