

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 12/03/2008

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4054/2005

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 13/02/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: Jd

Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar de Valencia. No ha lugar al recurso de casación.

RECURSO CASACION Num.: 4054/2005

Votación: 13/02/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Calvo Rojas

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

**D. Pedro José Yagüe Gil
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. Rafael Fernández Valverde
D. Eduardo Calvo Rojas**

En la Villa de Madrid, a doce de Marzo de dos mil ocho.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 4054/05 interpuesto por la Procuradora D^a Isabel Cañedo Vega en representación de el INSTITUTO DE DEFENSA DE INTERESES PATRIMONIALES, CULTURALES Y ARTÍSTICOS DEL CABANYAL CANYAMELAR (INDIPCACC-Salvem el

Cabanyal) contra la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 984/01). Se han personado en las presentes actuaciones, como partes recurridas, el AYUNTAMIENTO DE VALENCIA, representado por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez, y la GENERALIDAD VALENCIANA, representada u asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Asociación denominada INSTITUTO DE DEFENSA DE INTERESES PATRIMONIALES, CULTURALES Y ARTÍSTICOS DEL CABANYAL CANYAMELAR (INDIPCACC-Salvem el Cabanyal) interpuso recurso contencioso-administrativo contra los siguientes actos:

a) Resolución de 2 de abril de 2001 del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalidad Valenciana por la que se aprueba definitivamente la Homologación y el Plan Especial de Protección y de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar de Valencia.

b) Resolución de 5 de enero de 2001 de la Subsecretaría de la Consellería de Cultura y Educación en la que se acuerda informar favorablemente el Proyecto del mencionado Plan Especial aprobado por el Ayuntamiento de Valencia en sesión plenaria de 31 de marzo de 2000.

SEGUNDO.- El Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de la Comunidad Valenciana dictó sentencia con fecha de 1 de octubre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 984/01) cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

<<FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo 984/2001 interpuesto por D. Enrique Miñana Sendra en representación del Instituto de Defensa de Intereses Patrimoniales,

Culturales y Artísticos del Cabanyal Banyamelar contra Acuerdo de 23 de marzo de 2001 de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba la homologación modificada y el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Cabanyal Banyamelar, sin imposición de costas>>.

Este pronunciamiento viene precedido por diez fundamentos jurídicos cuya síntesis se expondrá más adelante. Únicamente dejaremos aquí señalado el error material o mecanográfico que se advierte en la sentencia recurrida, pues el penúltimo de sus fundamentos jurídicos es el noveno y el último se identifica como “decimosegundo”, sin que existan el fundamento décimo ni el decimoprimer (habremos de referirnos de nuevo a este error al examinar motivo tercero de casación).

Mediante auto de 4 de noviembre de 2004 el Pleno de la Sala de Valencia hizo una aclaración de la sentencia, tanto en el encabezamiento como en la parte dispositiva, incorporando a esta última un pronunciamiento específicamente referido a la resolución de 5 de enero de 2001. Con ello la parte dispositiva de la sentencia queda redactada del modo siguiente:

<<FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo 984/2001 interpuesto por D. Enrique Miñana Sendra en representación del Instituto de Defensa de Intereses Patrimoniales, Culturales y Artísticos del Cabanyal Banyamelar contra Acuerdo de 23 de marzo de 2001 de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba la homologación modificada y el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Cabanyal Banyamelar, sin imposición de costas, y *declaramos inadmisibile el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia, que informó favorablemente el Plan Especial*

de protección y Reforma Interior de 5 de enero de 2001, sin imposición de costas>>.

La parte actora solicitó otra aclaración mediante escrito en el que pedía información sobre la fecha y forma en que se había acordado la integración de los magistrados D. Manuel Domingo Zaballos y D^a Amparo Hiruela Jiménez en el Pleno de la Sala que había dictado la sentencia y sobre el número máximo y mínimo de magistrados exigidos para la formación del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. La solicitud fue denegada por auto de 9 de noviembre de 2004 en el que se indica que la petición es extemporánea y que, además, lo que se pide no es una aclaración de la sentencia pues se refiere a cuestiones que están reguladas en la Ley y sobre las que la Sala no tiene que ilustrar a la parte que está técnicamente representada.

TERCERO.- La representación del Instituto de Defensa de Intereses Patrimoniales, Culturales y Artísticos del Cabanyal Canyamelar presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia pero el Pleno de la Sala de Valencia, mediante auto de 3 de noviembre de 2004, acuerda tener por no preparado el mencionado recurso por tratarse de materia autonómica.

Se interpuso entonces recurso de queja que fue estimado por auto de la Sección Primera de esta Sala de 12 de mayo de 2005 en el que se razona lo siguiente:

<< (...) No obstante los razonamientos del Auto impugnado, referidos sustancialmente a que la sentencia ha aplicado una norma de Derecho autonómico, lo que no guarda relación con la exigencia del contenido de los artículos 86.4 en relación con el 89.2 de la LRJCA, procede estimar el presente recurso de queja, pues por una parte la carga procesal impuesta al recurrente por el artículo 89.2, en relación con el 86.4, de la Ley de esta

Jurisdicción, sólo cobra sentido en relación al motivo casacional previsto en el artículo 88.1.d), y en el escrito de preparación se anuncia también que el recurso se interpondrá por infracción de las normas reguladoras de la sentencia (artículo 88.1 c) de la LRJCA). Y, por otra parte, del examen del escrito de preparación del recurso de casación se desprende que, en relación con el motivo d) del artículo 88.1, se reúnen los requisitos exigidos en el artículo 89.2 de la Ley de esta Jurisdicción, pues la parte recurrente ha pretendido fundar su recurso en infracción de normas de Derecho estatal, y en el expresado escrito razona, en su sentir, por qué esa infracción ha sido relevante y determinante del fallo recurrido....>>.

CUARTO.- Una vez tenido por preparado el recurso de casación, en virtud de la estimación del recurso de queja, la representación de la recurrente procedió a su interposición mediante escrito presentado el 29 de julio de 2005 en el que se aducen once motivos de casación, los cinco primeros al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los seis restantes invocando el artículo 88.1.d/ de la citada Ley. El enunciado de unos y otros motivos de casación es, en síntesis, el siguiente:

1. Infracción de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, por haber incurrido la sentencia en incongruencia omisiva; y ello en una doble vertiente:
 - Por pronunciarse sólo sobre una de las diez y siete causas de nulidad alegadas por la demandante.
 - Por no pronunciarse sobre una de las dos resoluciones impugnadas.
2. Infracción del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no haberse dado a conocer a las partes la composición del Pleno de la Sala que iba a resolver el litigio, privando a las partes personadas de la posibilidad de recusar a los magistrados integrantes del Pleno.

3. Infracción del artículo 77.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción por excederse la sentencia de las pretensiones de las partes.

4. Infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con resultado de indefensión, al haber sido denegada una prueba relevante.

5. Nueva infracción en materia de prueba, por no haber sido tenidas en cuenta en la sentencia las diversas pruebas periciales practicadas.

6. Infracción de las normas reguladora de la competencia para la defensa del patrimonio cultural contra el expolio (artículos 4, 6 y 21.3 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español).

7. Infracción de las normas que establecen la necesidad de consulta previa en la elaboración del PEPRI (artículo 38 de la Ley 6/1994 reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad valenciana y artículo 14 del Convenio de Granada de 1985 para la Salvaguardia del Patrimonio Arquitectónico de Europa, en relación con el artículo 96 de la Constitución y con la disposición adicional séptima de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español).

8. Infracción de las normas de aplicación directa contenidas en el artículo 3 de la Ley 6/1994 reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana, artículo 138 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 –parcialmente vigente después de la STC 61/1997, de 20 de marzo- y artículo 73 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976.

9. Infracción del artículo 62.1.e/ de la Ley 30/1992, al no haber apreciado la sentencia la vulneración del procedimiento establecido por haber sido puenteada la Unidad de Inspección de la Consellería de Cultura y por estar amparada la resolución en informes de profesionales inadecuados.

10. Infracción del artículo 54.1.c/ de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, al no haber apreciado la sentencia el incumplimiento de la exigencia de motivación de los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.

11. Infracción del artículo 46 de la Constitución, que en la protección del patrimonio, cultural y artístico propugna el criterio conservacionista.

La recurrente termina solicitando en su escrito que se estime el recurso de casación, casando y anulando la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la parte adversa.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Valencia se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2007 en el que hace una exposición preliminar en la que señala, entre otras consideraciones, que gran parte del escrito de interposición del recurso de casación es transcripción literal del escrito de conclusiones que la demandante presentó en el proceso de instancia, y, de otra parte, que los argumentos de la recurrente se refieren en gran medida a presuntas vulneraciones de normativa autonómica valenciana cuyo examen queda fuera del ámbito de la casación. Tras referirse luego de manera más detenida a cada uno de los motivos de casación, el Ayuntamiento de Valencia termina solicitando que se dicte sentencia que desestime el recurso de casación y declare conforme a derecho la sentencia recurrida.

SEXTO.- La Generalidad Valenciana presentó con fecha 23 de marzo de 2007 escrito de oposición en el que formula alegaciones tendentes a rebatir los once motivos de casación y también termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y declarando conforme a derecho la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Por providencia de 14 de enero de 2008 se fijó para votación y fallo de las presentes actuaciones el día 13 de febrero de 2008; y aunque en aquella providencia no se explicaban las razones para anticipar así el señalamiento con respecto al de otros asuntos de número anterior, las oportunas explicaciones de dieron en ulterior providencia de 6 de febrero de 2008 en la que, al mismo tiempo, se acuerda inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación el Ayuntamiento de Valencia en relación con este señalamiento. La deliberación del

asunto se inició en el día señalado, continuando en sesiones sucesivas hasta el día 4 de marzo del presente año.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **EDUARDO CALVO ROJAS**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo dirige la representación de la Asociación denominada INSTITUTO DE DEFENSA DE INTERESES PATRIMONIALES, CULTURALES Y ARTÍSTICOS DEL CABANYAL CANYAMELAR (INDIPCACC-Salvem el Cabanyal) contra la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2004 (recurso 984/01) en la que se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la referida Asociación contra Acuerdo de 23 de marzo de 2001 de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba la homologación modificada y el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Cabanyal Canyamelar.

Sin perjuicio de las consideraciones que habremos de hacer al examinar los diferentes motivos de casación, y su específica relación con apartados concretos de la sentencia recurrida, procede ahora señalar que los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada por el Pleno de la Sala de Valencia recurrida tienen, en síntesis, el siguiente contenido:

1º/ Secuencia procedimental a partir de la remisión a la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la certificación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia de 31 de marzo de 2000 relativo al Proyecto de Plan Especial de Protección y de Reforma Interior del “Cabanyal-Canyamelar”, con reseña de los diferentes trámites realizados e informes recabados, incluidos los que aportó la plataforma “Salvem el Cabanyal”.

2º/ Consideración acerca de la resolución de 5 de enero de 2001 —el segundo de los actos impugnados— indicando que se trata de un acto de

trámite, por lo que en lo que se refiere a dicha resolución el recurso debe ser desestimado.

3º/ Determinación de la normativa aplicable, con expresa indicación de que el núcleo de la controversia consiste en determinar si el Plan Especial impugnado se acomoda o no a la Ley 4/1998 del Patrimonio Cultural Valenciano, y, en particular, a su artículo 39.2. Se indica también en este apartado de la sentencia que la demandante alega la vulneración de numerosos preceptos del ordenamiento de la Comunidad Valenciana, en particular los de la Ley reguladora de la Actividad Urbanística que proclaman la preservación del patrimonio cultural como una de las potestades públicas del planeamiento y que configuran a los planes especiales como instrumento adecuado para tal finalidad. Sin embargo, la sentencia señala que la referencia a tales disposiciones es irrelevante para la resolución del litigio, pues, aun teniendo por formuladas las alegaciones y estando conformes con su contenido, la cuestión controvertida no reside en si los planes urbanísticos han de respetar el patrimonio histórico y cultural, que nadie lo duda, sino en determinar si el concreto Plan Especial aquí impugnado es respetuoso o no con dicho patrimonio cultural.

4º/ Exposición sobre el significado y alcance de la exigencia de formulación de un Plan Especial de Protección respecto de los inmuebles declarados Bien de Interés Cultural (artículo 34.2 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano) y acerca de la finalidad y contenido que el artículo 39.2 de la citada Ley asigna al mencionado Plan Especial cuando se trata de Conjuntos Históricos.

5º/ Examen de la cuestión de si el Plan Especial impugnado altera o no la estructura urbana y arquitectónica del Conjunto objeto de protección. Tras una reseña de los informes sobre esta cuestión emitidos por el Arquitecto de Patrimonio de la Consellería de Cultura y por el Arquitecto D. Alejandro Escribano Beltrán, de los que se transcribe diversos fragmentos –sobre todo de este último- la Sala de instancia concluye este apartado con las siguientes consideraciones:

<< (...) Del análisis de este dictamen y del propio del Arquitecto de Patrimonio antes citado, se llega a la conclusión de que el concepto, jurídico indeterminado estructura urbana no es en la doctrina claro. Pero puestos en contraposición ambos informes, hemos de inclinarnos por el del Sr. Escribano, (12º) pues es evidente que si entendiéramos en un sentido estricto lo que es estructura urbana, considerando como tal lo que ya está edificado o urbanizado, sin posibilidad alguna de modificación o alteración, estarían de más los Planes Especiales de Reforma Interior, ya que de alguna medida, si son de reforma han de afectar a las alineaciones y a la edificabilidad, congelando así la solución urbanística de un determinado momento, incluso aun cuando las obras a realizar previstas conlleven una mejora del patrimonio cultural que se pretende preservar. Pero lo que sin duda convence a la Sala es el argumento jurídico que se deriva de la interpretación sistemática del artículo 39.2, pues después de mantener en su letra a) que *"Se mantendrá la estructura urbana y arquitectónica del Conjunto y las características generales del medio ambiente y la silueta paisajística"*, párrafo que, si se tuviera un criterio estricto de lo que es estructura urbana, equivalente a la que existe en un determinado momento, el de la aprobación del BIC podría fundamentar una tesis estimatoria del recurso, a continuación establece que: *"No se permitirán modificaciones de alineaciones, alteraciones de la edificabilidad, parcelaciones ni agregaciones de inmuebles, salvo que contribuyan a la mejor conservación General del Conjunto"*. Luego, *"a sensu contrario"* si se diera esta posibilidad, es evidente que sí le permiten modificaciones de alineaciones y alteraciones de la edificabilidad y parcelaciones y agregaciones de inmuebles. En consecuencia, más allá de la determinación del concepto de lo que sea estructura Urbana y Arquitectónica, nos interesa el concepto que la ley 4/1998 da de ella en su artículo 39.2, y es evidente que dicho concepto permite la realización de las obras antes indicadas, lo que lleva a acoger la tesis del Sr. Escribano Beltrán>>.

6º/ En el fundamento jurídico sexto la Sala de instancia expone razones adicionales para considerar que el instrumento impugnado tiene sustento suficiente en los informes técnicos que figuran en el expediente. Y puesto que en la demanda se cuestiona la titulación y cualificación técnica de los autores de tales informes, la sentencia señala:

<< (...) que frente a lo que dice el recurrente, el artículo 34.2 de la ley 4/1998 no exige que el informe previo a la aprobación provisional por parte del Ayuntamiento se emita por un funcionario determinado, sino que sea emitido por la Consellería de Educación y Ciencia. No se menciona ni siquiera norma alguna de organización interna que exija que el informe deba ser emitido precisamente por un técnico concreto, (15º) ni tendría sentido que así fuera, al tratarse de un informe a emitir por una Administración distinta de la que tramita inicialmente el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas (artículo 83.4 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre citada), puesto que la defensa de la competencia de la Generalidad Valenciana en este punto, en cuanto informe preceptivo que impediría la continuación del procedimiento no puede quedar en manos de un técnico, aun reconociéndole alta cualificación, sin perjuicio naturalmente que el órgano que resuelve pueda solicitar los informes que entienda convenientes

para su debido asesoramiento , siguiéndolos o no en su informe correspondiente (art. 82.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre), en consecuencia, al basarse el informe de la Subsecretaria de la Consellería de Cultura en los informes previamente citados, no está sino ejerciendo sus potestades con los elementos necesarios para asegurar el acierto de su decisión...>>.

7º/ El fundamento séptimo aborda la que Sala de instancia considera “cuestión nuclear” del litigio, que consiste en determinar si el PEPRI del "Cabanyal-Canyamelar" da cumplimiento al artículo 39.2.a/ de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano por contribuir a la mejor conservación general del Conjunto.

De nuevo citada aquí la Sala de instancia el informe de la Consellería de Cultura, que se sustenta a su vez en el dictamen del Arquitecto Sr. Escribano Beltrán, quien mantiene que el proyecto es respetuoso con la trama de los viarios, limitando al mínimo imprescindible la alteración de alineaciones introducida, por el hecho de que la prolongación proyectada se aparta de su traza natural, recta, para continuar en diagonal y su anchura se reduce a la mitad, alteraciones que dicho Arquitecto consideraría absolutamente incomprensibles e injustificables si no se hubiese tenido en cuenta el factor del medio urbano por el que atraviesa y de su valor histórico, el cual ha condicionado decisivamente el diseño final. Igualmente, frente al criterio mantenido por el Arquitecto Inspector de Patrimonio, que en su informe entiende la prolongación de la avenida Blasco Ibáñez como una "barrera" que partiría en dos los barrios afectados, el Sr. Escribano atribuye esta apreciación a una *"simplificadora visión del problema"* y defiende la prolongación como *"centro vertebrador de estos barrios"*, poniendo la misma en relación con el caso de la Gran Vía Marqués del Turia, a la que nadie podría atribuir, sin faltar a la verdad y el rigor, el papel de barrera en el Ensanche, sino más bien de todo lo contrario, como "elemento de orden principal y foco de actividad que, lejos de separar, une e identifica las piezas colindantes" que constituye el eje vertebrador del barrio del Ensanche.

Se transcriben también en este apartado de la sentencia otros fragmentos del informe del Sr. Escribano Beltrán en los que se indica,

entre otras cosas, que la no ejecución de esta apertura -la prolongación de la avenida Blasco Ibáñez- no garantizaría una revitalización sostenible de este núcleo y que, por el contrario, la apertura del Paseo al Mar mejorará muy sensiblemente la escala urbana, la habitabilidad y las condiciones medio-ambientales del trazado urbano actual, una densa y mal aireada trama cuyo valor histórico o singularidad no justifica su preservación integral a costa de su viabilidad futura y de su calidad ambiental; por lo que el Arquitecto informante considera que la remodelación limitada de alineaciones que representa la apertura proyectada del Paseo al Mar está más que justificada por la mejora que en la habitabilidad y calidades del espacio físico urbano representa esta avenida.

Y después de reseñar lo anterior –lo que hemos recogido no es sino una síntesis del fundamento séptimo de la sentencia- la Sala de instancia hace la siguiente valoración:

<< (...) Pues bien, estas razones se comparten por la Sala y no han sido desvirtuadas convenientemente por la actora, que admite no obstante la degradación del barrio si bien lo achaca al olvido histórico a que ha sido sometido por las Administraciones Públicas y al hecho de que el Plan General de 1988 decidiera diferir el desarrollo planificador del barrio. En consecuencia, no solo se trata de facilitar la conexión de Valencia con el Mar, el propio nombre original de prolongación del Paseo al Mar, como se denominó en su día a la calle Blasco Ibáñez, delata esta finalidad, por otra parte legítima, y que por sí misma pudiera justificar el sacrificio particular de determinados derechos, sino igualmente de lograr la mejora del barrio del Cabanyal-Cañamelar, facilitando su integración en la Ciudad y siendo respetuoso con la identidad del conjunto del barrio, al prever el PEPRI una penetración en el mismo blanda, mediante una avenida-bulevar de 48 metros de ancho, del que sólo 18 se destinan a viales, (17º) alterando la línea recta lógica, al objeto de evitar los menores perjuicios al citado Barrio, respetando las alineaciones en sentido horizontal de las calles con las que cruza y manteniendo una altura de edificación en sus márgenes de 5 alturas, moderadas en relación con la anchura de la calle, que contrastan con las 20 que de media existen en la Avenida que se prolonga, de tal suerte que no se rompe la unidad del barrio objeto de protección que será siempre reconocible por dichas circunstancias.

Esta interpretación del artículo 39.2 de la ley 4/1998, aun cuando no referida a dicho precepto, tiene respaldo jurisprudencial en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1989, recaída precisamente en un Plan Especial que afectaba a una trama histórico-Artística del suelo urbano de Valencia, en concreto al Barrio de Velluters, (18º) y dice en su fundamento jurídico tercero que: "Establecido lo anterior y puesto en relación con la legalidad urbanística vigente en Valencia y su comarca es patente que la

apertura de nuevas calles y de plazas que se prevén en el Plan Especial de Reforma denominado deis Velluters o de/ Pilar modifica no modifica la estructura fundamental del Plan General, ni rompe la coherencia de éste. Porque, tal y como requiere el Plan General, respeta la trama histórico-artística de/ suelo a que se refiere e incluso la recobra y la realza mediante la demolición de inmuebles que al alcanzado un grado de deterioro irreversible”. Esto es, la apertura de nuevas calles y plazas no supone en si misma una incompatibilidad con la trama histórico-artística>>.

8º/ El fundamento octavo de la sentencia se refiere al catálogo de edificios protegidos y da respuesta a la alegación de la demandante sobre la reducción del número de inmuebles protegidos en el PEPRÍ con relación a los que figuraban en Decreto de 3 de mayo de 1993. La sentencia expone que la cuestión dio lugar a que la Consellería de Cultura dirigiese requerimiento al Ayuntamiento de Valencia para que por el equipo redactor del Plan Especial se emitiese informe complementario, que en efecto fue emitido y del que la sentencia transcribe un extenso fragmento. A partir de ahí, la Sala de instancia expone el siguiente razonamiento:

<< (...) Estos informes, que se recogen y confirman en el de la Consellería de Cultura demuestran la razonabilidad de la actuación de la Administración, sin que la parte recurrente haya acreditado en periodo probatorio, mediante la solicitud de prueba pericial a realizar por perito insaculado, que algunos de los inmuebles desprotegidos fueran merecedores de dicha protección, (20º) limitándose tan solo a aportar en periodo de prueba determinados informes, no ratificados judicialmente en su mayoría, en relación con determinados inmuebles, o bienes, como la cerámica o la Semana Santa Marinera, cuya continuación no aparece como cuestionada por la prolongación de la avenida en bulevar, como así mismo solicitudes de declaración de Bien de Interés Cultural de la denominada Lonja de Pescadores. Sin embargo a juicio de la Sala no aparece acreditado que tales inmuebles sean merecedores de la catalogación correspondiente, hasta el punto de desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado. Por otra parte, como sostiene la demandada en sus conclusiones en cuanto al derribo de inmuebles protegidos, el Conjunto Histórico es la agrupación de bienes inmuebles continua o dispersa claramente delimitable y con entidad cultural propia e independiente del valor de los elementos singulares que la integran (art. 26 de la Ley 4/98), (21º) y los edificios protegidos que desaparecen estaban catalogados a título transitorio en el PGOU de Valencia y sólo los resultantes del Plan Especial de Protección, (22º) y no otros, son los que deberán incluirse en el inventario general al que se refiere el art. 20 de la Ley 4/98>>

9º/ Se indica en la sentencia que no hay norma que impida que se tramiten de forma conjunta el Plan Especial de Reforma Interior y el de Protección. Y en cuanto a la vulneración que alega la demandante de la

prohibición de aumento de volumen establecida en el artículo 19 LRAU, se limita la Sala de instancia a señalar que tal vulneración “...ni aparece acreditada, ni hay que confundir volumen de edificabilidad con altura”.

10º/ En este último fundamento –que sería el décimo, aunque, por error, en la sentencia figura con decimosegundo- se examina y termina desestimando la alegación del demandante sobre la infracción del apartado 6.10 de las Normas Urbanísticas del Plan General en lo relativo a la altura de las edificaciones.

SEGUNDO.- En el primer motivo de casación la Asociación recurrente alega la infracción de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, por haber incurrido la sentencia en incongruencia omisiva. Y, según hemos dejado indicado en el antecedente cuarto, esta falta de congruencia se reprocha a la sentencia en un doble aspecto: por pronunciarse sólo sobre una de las diecisiete causas de nulidad alegadas por la demandante; y por no pronunciarse sobre una de las dos resoluciones impugnadas. Pues bien, el motivo debe ser desestimado en ambos aspectos.

Partiendo de que la incongruencia omisiva se produce cuando en la sentencia no se resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso (artículo 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), procede recordar aquí la doctrina reiterada de esta Sala de la que son muestra, entre otras muchas, las sentencias de la Sección 7ª de 13 de marzo de 2006 (casación 3350/2000), 8 de mayo de 2006 (casación 6647/00) y 19 de junio de 2006 (casación 82/2001) que recogen, a su vez, la doctrina establecida en sentencia de la Sección 3ª de 11 de octubre de 2004 (casación 4080/99). Esta sentencia mencionada en último lugar se expresa en los siguientes términos:

<< (...) desde la STS de 5 de noviembre de 1992, esta Sala viene señalando determinados criterios para apreciar la congruencia o incongruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez

aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

Asimismo, esta Sala tiene declarado que el principio de congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. El requisito de la congruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTS de 20 de diciembre de 1996, y 11 de julio de 1997, entre otras muchas). Basta con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, 3 de julio de 1991, 27 de septiembre de 1991, 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000, entre otras muchas). Y se han de ponderar, además, las circunstancias singulares para inferir si el silencio respecto de alguna pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita de aquélla (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993 y 5 de febrero de 1994)....>>.

Esta declaración de que el principio de congruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes constituye ya un punto de partida sólido para la desestimación del motivo de casación que nos ocupa. Pero hay otras razones.

Por lo pronto, no es cierto que la demandante adujese diecisiete causas de nulidad. La relación que se hace en el desarrollo del motivo de casación únicamente contiene, en realidad, una enumeración de preceptos que a lo largo del extenso escrito de demanda se invocaron para sustentar los diferentes argumentos de impugnación; pero, siendo en buena medida disposiciones concomitantes o estrechamente relacionadas, no cabe considerar que la alusión a cada una de esas normas albergue una causa de nulidad específica y diferenciada.

Tampoco es cierto que la sentencia recurrida no se haya referido a las disposiciones a que alude la demandante. Hemos visto que en varios

apartados de la sentencia (fundamentos tercero, cuarto, sexto y decimosegundo) se hace expresa referencia a normas que en la demanda se decían vulneradas. En el fundamento tercero de la sentencia recurrida, sobre todo, se hace una referencia de carácter más amplio a diferentes preceptos de la Ley reguladora de la Actividad Urbanística cuya infracción se alega, y allí expone la Sala de instancia las razones por las que considera que la invocación de tales disposiciones es irrelevante para la resolución del litigio. No existe, por tanto, la incongruencia que la recurrente reprocha a la sentencia, pues, aunque no exista una correlación literal entre los escritos de las partes y la redacción de la sentencia, no han quedado cuestiones controvertidas sin abordar ni pretensiones sin resolver.

Esto es así también en lo que se refiere al segundo de los actos impugnados -resolución de 5 de enero de 2001 de la Subsecretaría de la Consellería de Cultura y Educación en la que se acuerda informar favorablemente el Proyecto del Plan Especial- pues ya vimos que el fundamento jurídico segundo de la sentencia hace expresa referencia a la impugnación dirigida contra esta resolución señalando que se trata de un acto de trámite y que, por tanto, en lo que a él se refiere el recurso debe ser desestimado. Por tanto, aunque la parte dispositiva de la sentencia no lo recoja, no hay duda de cuál es el pronunciamiento de la Sala de instancia sobre este acto. Además, ya hemos señalado en el antecedente segundo que esta omisión de la sentencia fue corregida mediante auto de aclaración de 4 de noviembre de 2004

TERCERO.- Se aduce como segundo motivo de casación la infracción del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no haberse dado a conocer a las partes la composición del Pleno de la Sala que iba a resolver el litigio, privando a las partes personadas de la posibilidad de recusar a los magistrados integrantes del Pleno.

Es claro que el motivo no puede ser acogido pues la recurrente no impugnó en su momento la providencia en la que se fijaba el señalamiento para votación y fallo del asunto por el Pleno de la Sala,

asumiendo entonces la parte demandante aquel señalamiento sin reserva alguna.

Fue después de dictada y notificada la sentencia del Pleno de la Sala cuando la recurrente presentó escrito de aclaración en el que solicitaba determinada información sobre la formación del Pleno y la integración en el mismo de dos magistrados en concreto; y hemos dejado expuesto (antecedente segundo, último párrafo) que la petición fue denegada por auto del Pleno de la Sala de Valencia de 9 de noviembre de 2004. Pero esta incidencia, lo mismo que la recusación del Magistrado D. Manuel José Domingo Zaballos –que en el desarrollo del motivo la recurrente alega haber formulado a partir de datos que conoció a principios de enero de 2005, y que la Sala de instancia le denegó- son hechos procesales ocurridos con posterioridad a la sentencia y, por tanto, no cabe examinarlos en este recurso de casación.

CUARTO.- El tercer motivo de casación se debe, sin duda, a un error de la parte recurrente.

Se aduce la infracción del artículo 77.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, por excederse la sentencia de las pretensiones de las partes. Pero el exceso que se reprocha alude al contenido de un fundamento jurídico décimo, que no existe, y a un pronunciamiento que no aparece en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. Como el Pleno de la Sala de Valencia ha resuelto otros recursos dirigidos contra el mismo Plan Especial, quizá las consideraciones y el pronunciamiento a que alude la recurrente existan en alguna de esas otras sentencias; pero no en la sentencia aquí recurrida.

QUINTO.- En el cuarto motivo de casación se alega la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con resultado de indefensión, al haber sido denegada una prueba relevante. Se refiere la recurrente a la prueba testifical en la que solicitaba que declarasen como testigos dos arquitectos del equipo redactor del Plan Especial impugnado

(apartado C, 3º y 4º, del escrito de proposición de prueba). La prueba fue denegada por auto de la Sala de instancia de 13 de mayo de 2003 en cuyo fundamento tercero se dice que "... no procede su admisión por declararse inútil, al no considerarse por este Tribunal que pueda esclarecer los hechos controvertidos, estimándose, además, su innecesariedad siguiendo criterios de eficacia procesal, a la vista del resto de medios propuestos y admitidos".

Las razones dadas para la denegación de esa prueba son asumibles, pues, aparte de señalar que la declaración testifical de los técnicos que habían intervenido en la formulación del instrumento de planeamiento impugnado es un medio de prueba inadecuado, la Sala de instancia justifica la denegación aludiendo al copioso material probatorio que suministran los restantes medios de prueba propuestos y admitidos, apreciación que efectivamente corrobora la innecesariedad de la mencionada prueba testifical. Pero, sobre todo, el motivo de casación no puede ser acogido porque la parte que propuso la prueba no interpuso recurso de súplica contra la resolución que denegó su admisión, quedando con ello privado de consistencia su alegato de indefensión.

SEXTO.- También en relación con la prueba del proceso de instancia, la recurrente formula un motivo de casación, quinto, en el que reprocha a la sentencia no haber tenido en cuenta las diversas pruebas periciales practicadas.

Se refiere la recurrente a las pruebas periciales enumeradas en el apartado B) del escrito de proposición de prueba, donde se solicitaba que los titulados o profesionales que allí se relacionan, pertenecientes a diversas especialidades, fuesen citados para ratificar los informes emitidos en vía administrativa o aportados con la demanda. Tales pruebas fueron admitidas y, en efecto hay constancia en las actuaciones de doce actas de ratificación, fechadas entre el 26 de septiembre y el 2 de octubre de 2003, estando algunas de ellas suscritas de manera conjunta por dos o más peritos.

Siendo ello así, no acierta la Sala de instancia cuando, al abordar la controversia entablada sobre si son o no merecedores de protección diversos inmuebles, afirma que la parte recurrente se ha limitado a aportar en período de prueba determinados informes “...no ratificados judicialmente en su mayoría” (fundamento jurídico octavo, último párrafo, de la sentencia recurrida). Pero, una vez indicado que esa observación no es acertada, pues sí hubo ratificación de los informes, el motivo de casación no puede ser acogido.

La Sala de instancia no niega que existan los informes técnicos aportados por la recurrente. Lo que se indica en algún apartado de la sentencia –así, en el fundamento jurídico octavo– es que la parte demandante no ha acreditado sus alegaciones en período probatorio “...mediante la solicitud de prueba pericial a realizar por perito insaculado”; y tal cosa es cierta pues ninguna prueba se propuso en esos términos. Pero de esta indicación que se hace en la sentencia sobre la inexistencia de informe emitido por Perito designado por insaculación no cabe derivar que la Sala de instancia haya ignorado los informes técnicos a que alude la demandante; y prueba de ello es que la sentencia se refiere a ellos, aunque sea equivocándose al señalar que buena parte de tales informes no habían sido ratificados.

Además, no es esa la única referencia que se hace en la sentencia recurrida al material probatorio aportado por la recurrente o en el que ésta pretende sustentar sus planteamientos. Así, en el punto 6º del fundamento jurídico primero de la sentencia se hace expresa mención al informe pericial suscrito por los Arquitectos Sr. García Martínez y Sra. Azulay Tapiero, aportado a las actuaciones por la Plataforma “Salven el Cabanyal-Canyamelar”, destacándose allí que el parecer de esos técnicos es sustancialmente coincidente con el del Arquitecto Inspector de Patrimonio de la Dirección Territorial de Valencia. Y luego en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la sentencia se reseñan consideraciones extraídas del informe del mencionado Arquitecto Inspector de Patrimonio, cuyos planteamientos no fueron finalmente acogidos por la Administración y tampoco por la Sala de instancia.

De lo que llevamos expuesto se desprende que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia no ha prescindido de las pruebas aportadas por la recurrente. Sencillamente, ha considerado prevalentes los datos e informes técnicos que llevaron a la Administración actuante a aprobar el instrumento de planeamiento. Y lo hace la sentencia recurrida de forma razonada, pues al abordar las distintas cuestiones técnicas controvertidas –si se quebranta o no la estructura urbana del área del Cabanyal, si el Plan Especial impugnado proporciona o no una adecuada protección al Conjunto, o, en fin, si son o no merecedores de protección determinados inmuebles- los fundamentos sexto, séptimo u octavo de la sentencia no se limitan a transcribir párrafos relevantes de los informes técnicos referidos a tales cuestiones sino que la Sala emite una valoración razonada de los mismos y del valor probatorio que se les confiere.

Por tanto, no puede ser acogido este motivo en el que se aduce que la sentencia no ha tenido en cuenta las diversas pruebas practicadas. Y lo que desde luego no procede –por más que así lo intente la recurrente a base de transcribir en su escrito de interposición una parte significativa de algunos de los informes técnicos en los que sustenta su planteamiento- es que ahora en casación realicemos una nueva valoración de la prueba practicada en el proceso de instancia. La valoración de los datos y elementos de prueba que figuran en el expediente administrativo y en las actuaciones del proceso de instancia no puede ser revisada en casación salvo que se alegue la infracción de alguna norma sobre valoración tasada de la prueba, que no es el caso, o se ponga de manifiesto que es arbitraria o irracional la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, lo que tampoco ha sucedido.

SÉPTIMO.- Concluido así el examen de los motivos de casación formulados al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, procede abordar ahora el de los que se aducen invocando el artículo 88.1.d/ de la citada Ley, esto es, por

infracción de las normas o de la jurisprudencia aplicables para resolver objeto de debate.

Entrados en este terreno, debemos ante todo recordar que, como destaca la sentencia recurrida en su fundamento jurídico tercero, sin que el razonamiento haya sido específicamente combatido, el núcleo de la controversia suscitada consiste en determinar si el Plan Especial impugnado se acomoda o no a la Ley 4/1998 del Patrimonio Cultural Valenciano, y, en particular, a su artículo 39.2. Esta apreciación llevó a la Sala de instancia a no tener por preparado el recurso de casación, por venir referida la controversia a una cuestión de derecho autonómico, si bien tal decisión fue corregida por el auto de la Sección Primera de esta Sala de 12 de mayo de 2005 que estimó el recurso de queja.

Según hemos visto en el antecedente tercero, en ese auto estimatorio de la queja se explica que procede tener por preparado el recurso de casación no sólo porque en el escrito de preparación se anuncia la formulación de motivos al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción –respecto de los que no opera la exigencia del artículo 89.2 de justificar la infracción de norma estatal o comunitaria europea que haya sido relevante- sino también porque en el anuncio de motivos de casación al amparo del artículo 88.1.d/, para los que sí opera el mencionado requisito, debe entenderse cumplido éste porque la parte recurrente alega que pretende fundar su recurso en infracción de normas de derecho estatal y en el escrito de preparación razona por qué, a su juicio, esa infracción ha sido relevante y determinante del fallo recurrido.

Siendo esas las razones que determinaron la estimación del recurso de queja, y que propiciaron, en definitiva, la admisión a trámite del recurso de casación, el examen de las cuestiones planteadas en los motivos de casación que ahora pasamos a examinar debe hacerse sin perder de vista la premisa de que la cuestión central del debate entablado en el proceso de instancia consiste en determinar si el Plan Especial impugnado se acomoda o no a las determinaciones del artículo 39.2 de la Ley 4/1998 del Patrimonio Cultural Valenciano; por lo que el

examen de los motivos de casación sexto a décimo, en los que se plantean cuestiones en alguna medida periféricas o tangenciales a aquel debate principal, no debe ser un pretexto o instrumento para revisar la interpretación y aplicación de aquel precepto del ordenamiento valenciano, como tampoco, ya lo hemos visto, para revisar la valoración de las pruebas que hizo en su día la Sala de instancia.

Una última observación, antes de entrar a examinar el segundo bloque de motivos de casación. Es claro que en el proceso de instancia el debate se entabla en términos de legalidad: no se trata de que entre dos soluciones técnicas y urbanísticas enfrentadas la Sala de instancia escoja aquella que considere preferible o más acertada; lo que el órgano jurisdiccional debe dilucidar es si la decisión adoptada por la Administración cuenta con el necesario respaldo técnico y es respetuosa, en definitiva, con las normas procedimentales y sustantivas que son de aplicación. Y si esto es así en el proceso de instancia, con mayor motivo debe considerarse fuera del recurso de casación cualquier valoración de oportunidad. Así, una vez desestimados los motivos de casación en los que se alega la vulneración de reglas procesales, únicamente procede enjuiciar la sentencia de instancia para determinar si, en los aspectos a que se refieren los restantes motivos, es o no conforme a derecho la interpretación y aplicación que hace la Sala de instancia de las normas que son de aplicación.

OCTAVO.- En el sexto motivo de casación se alega la infracción de las normas reguladoras de la competencia para la defensa del patrimonio cultural contra el expolio (artículos 4, 6 y 21.3 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español).

Ante todo debe quedar señalado que si bien en la demanda presentada en el proceso de instancia la recurrente invoca los preceptos que acabamos de mencionar, no lo hace para plantear allí de forma directa la cuestión de una posible invasión de las competencias de la Administración del Estado, siro para sostener que, aun en la hipótesis de que la normativa valenciana diese cobertura al Plan Especial impugnado,

éste sería contrario a lo dispuesto en la normativa estatal en tanto que constitutivo de expolio, supuesto éste en el que el Estado tiene reservada la competencia exclusiva (artículo 149.8 de la Constitución y artículos 4 y 6.b/ de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español). Y ese razonamiento, que en lo sustancial se reitera en casación, lo engarza la recurrente con lo que dispone el artículo 21 de la citada Ley 16/1985 sobre las determinaciones que son propias del Plan de protección de un Conjunto Histórico, precepto que a su juicio ha sido incumplido en el caso que nos ocupa.

Así planteado el motivo, para su adecuado análisis debemos abordar de manera diferenciada las siguientes cuestiones: en primer lugar, la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del patrimonio histórico, cultural y artístico; en segundo lugar, si cabe hablar de expoliación en el caso que nos ocupa; y, por último, qué relación tiene lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español con las dos cuestiones anteriores.

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.

DÉCIMO.- Hechas las anteriores precisiones sobre la distribución de competencias en materia protección del patrimonio histórico cultural y artístico, pasamos a examinar la alegación referida a la expoliación del Conjunto protegido.

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 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.

Por lo demás, el significado y alcance que debe darse al término expoliación tampoco respalda el planteamiento de la recurrente. Es cierto que la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, al delimitar el alcance de la atribución competencial a favor del Estado contenida en el artículo 149.1.28 de la Constitución, señala que la acepción constitucional del concepto de expoliación no debe quedar limitada al estricto significado gramatical del término, pues ello supondría restringir la competencia del Estado a las meras funciones de vigilancia, protección y represión contra los ataques físicos que dañen o destruyan el patrimonio o priven ilegalmente del mismo, competencia que en general ya le viene atribuida por el artículo 149.1.6 de la Constitución como comprendida en las medidas de orden público, penales o civiles. En consecuencia, señala la STC 17/1991, “... *La utilización del concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales. Por ello mismo abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio bien según su naturaleza...*”.

Como ya quedó señalado en la sentencia antes citada de la Sección Séptima de esta Sala de 10 de diciembre de 2006 (casación 5689/01), esta configuración amplia del concepto de expoliación obliga a admitir que el protagonista o autor del expolio puede ser un órgano administrativo. Pero en esa misma sentencia añadíamos de inmediato que <<...cuando se formula una denuncia en ese sentido ante la Administración del Estado ésta debe proceder con singular prudencia, especialmente cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, de la propia denuncia se desprende que las obras que el denunciante califica de expolio se encuentran respaldadas por un proyecto promovido y aprobado por las Administraciones Local y Autonómica que tienen competencias para ello>>.

En el caso que nos ocupa el reproche de expoliación se dirige contra un instrumento de planeamiento que ha sido objeto de una tramitación compleja y en cuya formulación y aprobación han intervenido las administraciones Local y Autonómica, en el ejercicio de sus respectivas competencias, produciendo todo ello como resultado un Plan Especial de Protección cuyas determinaciones, se compartan o no, no puedan ser tachadas de irracionales o arbitrarias. Ese modo de proceder las dos Administraciones actuantes y el resultado que ello se ha derivado no tienen encaje, por tanto, en el concepto de expoliación, por amplio que sea el sentido que quiera darse a este término. Y a ello se une el dato que antes hemos señalado de que no hay constancia de que haya habido denuncia ni procedimiento administrativo sobre una posible expoliación ni, por tanto, un pronunciamiento de la Administración estatal acerca de esta cuestión.

DECIMOPRIMERO.- La invocación del artículo 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español la formula la recurrente engarzándola con el alegato de expoliación, de manera que la constatación de ésta es la que activaría la competencia de la Administración del Estado -Ministerio de Cultura- para proteger un conjunto histórico declarado Bien de Interés Cultural, entrando entonces en juego los niveles mínimos de protección que para los conjuntos históricos aparecen definidos en el citado artículo 21 de la Ley 16/1985, de 25 de junio.

El planteamiento debe ser rechazado porque parte de unas premisas que no concurren, como son la existencia de expoliación y la consiguiente activación de la competencia estatal frente a ella.

Faltando tales presupuestos, el punto de partida ineludible consiste en señalar que la Comunidad Valenciana tiene asumida la competencia en materia de protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la Constitución (artículo 31.cinco del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio; en la actualidad, artículo 49.1.5ª del citado Estatuto

de Autonomía modificado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril); y que en ejercicio de esa competencia fue dictada la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, cuyo artículo 39.2 regula específicamente el contenido propio de los Planes Especiales de protección de los Conjuntos Históricos. Por tanto, como acertadamente explica la sentencia recurrida en su fundamento tercero, este artículo 39.2 de la Ley 4/1998 es la norma de obligada referencia para determinar si el Plan Especial de Protección del Cabanyal-Canyamelar es o no ajustado a derecho.

Cabe dejar apuntado que, en el punto concreto a que alude la recurrente cuando invoca artículo 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, que se refiere a la exigencia de mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica del Conjunto, el nivel de protección definido en el artículo 39.2 de la Ley valenciana no es substancialmente diferente al previsto en el citado artículo 21 de la Ley estatal. Pero no profundizaremos en esta cuestión porque, a la vista de lo que llevamos expuesto, para la desestimación del sexto motivo de casación resulta innecesario que hagamos un análisis comparativo de ambos preceptos.

DECIMOSEGUNDO.- En los motivos de casación séptimo y noveno se alegan diversas infracciones procedimentales en las que se habría incurrido durante la tramitación del Plan Especial controvertido. Puesto que la recurrente plantea tales alegaciones en términos sustancialmente iguales a como lo hizo ante la Sala de Valencia, en sus escritos de demanda y de conclusiones, procede recordar que no nos encontramos en una segunda instancia que permita volver a enjuiciar en plenitud la controversia sino ante un recurso de casación, que comporta un juicio a la sentencia; de manera que si la alegación de aquellas infracciones tiene cabida en casación es sólo porque, habiendo sido aducidas en el proceso de instancia, no son acogidas en la sentencia ahora recurrida.

Así reconducida la argumentación de la recurrente, en el séptimo motivo de casación alega la infracción de las normas que establecen la necesidad de consulta previa en la elaboración del Plan Especial,

citando en particular como vulnerados el artículo 38 de la Ley 6/1994 reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana y el artículo 14 del Convenio para la Salvaguardia del Patrimonio Arquitectónico de Europa (Granada, 1985), poniendo este último en relación con el artículo 96 de la Constitución y la disposición adicional séptima de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español.

La articulación del motivo resulta escasamente consistente, tanto en lo que se refiere al alegato fáctico como en la vertiente normativa. En el primer aspecto debe notarse que, aparte de no hacer la menor indicación o concreción sobre las personas, entidades u organismos a las que debería haberse dirigido la consulta a que alude la recurrente, esta genérica alegación sobre falta de consulta previa entra en contradicción con lo manifestado por la propia recurrente en el proceso de instancia (apartado 4.7 de la demanda, “oposición cualificada al PEPRI”), donde ofrecía una abultada relación de organismos, instituciones y personalidades de diversa índole que, según decía allí la demandante, se habían pronunciado en contra del proyecto de Plan Especial que luego resultó aprobado.

En el plano normativo, se alega, de un lado, la vulneración de una norma del ordenamiento urbanístico valenciano (artículo 38 de la Ley 6/1994 reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad valenciana) sin que se explique la razón para que su interpretación y aplicación deba ser examinada en casación; ello sin contar con que la referida disposición no establece un cauce procedimental determinado para la realización de la consulta, ni marca las pautas a seguir en cuanto a la clase y número de las entidades que deben ser consultadas, pues hace sólo una referencia de carácter general a la formulación de consultas y a que el resultado de éstas quede reflejado en el expediente.

De otra parte se aduce la vulneración de un instrumento internacional, el artículo 14 del Convenio de Granada de 1985, cuya toma en consideración viene determinada por lo dispuesto el artículo 96 de la Constitución y en la disposición adicional séptima de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español. Pero dado que el citado

apartado del Convenio de Granada contiene la previsión de que en el proceso de toma de decisiones que afecten a los bienes protegidos se establezcan cauces adecuados de suministro de información, consulta y cooperación entre autoridades de distinto ámbito así como asociaciones culturales y público en general, corresponde a las normas de derecho interno concretar y regular tales vías de participación y cooperación, sin que en el caso que nos ocupa puedan decirse vulnerados la letra o el espíritu del mencionado artículo del Convenio, a la vista de la copiosa participación de toda clase de colectivos y organismos durante la preparación y tramitación del proyecto.

DECIMOTERCERO.- También en relación con la observancia de las reglas procedimentales, en el noveno motivo de casación se alega la infracción del artículo 62.1.e/ de la Ley 30/1992 al no haber apreciado la sentencia la vulneración del procedimiento establecido por haber sido ignorada la Unidad de Inspección de la Consellería de Cultura y por estar amparada la resolución en informes de profesionales inadecuados.

Es claro que el motivo debe ser desestimado. En un procedimiento complejo como es el referido a la redacción y aprobación del Plan Especial aquí examinado, donde, aparte de intervenir dos Administraciones (procedimiento bifásico), convergen aspectos urbanísticos, arquitectónicos, culturales, jurídicos, sociales y económicos, es obligado recabar informes a distintos organismos y dependencias administrativas; y puesto que entre ellos pueden surgir discrepancias o diferencias de criterio, es la autoridad con competencia para resolver la que debe ponderar todos esos pareceres técnicos, sin que pueda decirse que haya incurrido en infracción procedimental por el hecho de haber fundado la decisión más en el criterio de unos que en el de otros, habida cuenta que ninguno de esos informes técnicos -salvo el de la Consellería de Cultura al que seguidamente nos referiremos- tiene carácter vinculante.

En cuanto a la titulación de los técnicos informantes, ya señala acertadamente la sentencia recurrida (fundamento sexto) que ninguna

norma exige una titulación específica para la emisión de los informes recabados durante la tramitación del procedimiento. En particular, el artículo 34.2 de la Ley 4/1998, del Patrimonio Cultural Valenciano, no exige que se emita por un técnico o funcionario determinado el informe previo a la aprobación provisional del Plan Especial por parte del Ayuntamiento, pues lo que la norma establece es que la aprobación provisional deberá contar con informe previo favorable de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia.

DECIMOCUARTO.- En el octavo motivo se alega la infracción de las normas de aplicación directa contenidas en el artículo 3 de la Ley 6/1994 reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana, artículo 138 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 – parcialmente vigente después de la STC 61/1997, de 20 de marzo- y artículo 73 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976.

Todos los preceptos citados se refieren, con diferencias de redacción escasamente relevantes, a la necesidad de que las construcciones se adapten en lo básico al ambiente en el que estuvieran situadas. Pues bien, al afirmar que tales normas han sido infringidas la recurrente está considerando acreditado lo que precisamente constituye el objeto de controversia, esto es, que el Plan Especial impugnado no otorga adecuada protección al Conjunto y contempla la desaparición de inmuebles que debieran ser conservados. En efecto, esas cuestiones son las que centraron el debate en el proceso de instancia, y, como sabemos, la Sala de Valencia las resolvió en sentido contrario al propugnado por la entonces demandante. Por tanto, la recurrente no puede utilizar como presupuesto aquellos mismos planteamientos, que aparecen razonadamente rechazados en la sentencia recurrida, para intentar sustentar en ellos el alegato de que han sido infringidas determinadas normas de aplicación directa.

DECIMOQUINTO.- Tampoco puede prosperar el décimo motivo de casación, donde se alega la infracción del artículo 54.1.c/ de la Ley

30/1992, modificada por la Ley 4/1999, al no haber apreciado la sentencia el incumplimiento de la exigencia de motivación de los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.

Tanto en el ordenamiento estatal (artículos 20 y 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español) como en la normativa valenciana (artículos 34 y 39 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano) la declaración de Bien de Interés Cultural –en este caso, la de Conjunto Histórico- es anterior a la formulación y aprobación del correspondiente Plan Especial de protección, siendo éste el que debe concretar los criterios de protección y realizar, en su caso, el catálogo de los bienes integrantes del Conjunto que son merecedores de una singular protección. Siendo ello así, carece de toda consistencia la alegación de que el acuerdo de aprobación del Plan Especial no está debidamente motivado por el hecho de no dispensar protección a todos los inmuebles comprendido en el ámbito del Conjunto.

Tampoco puede aceptarse el argumento de falta de motivación por haberse apartado injustificadamente del precedente, entendiendo por tal la catalogación de inmuebles contenida en el Plan General de Ordenación Urbana de Valencia de 1988, pues como queda explicado en el fundamento octavo de la sentencia recurrida, sin que el dato haya sido rebatido, aquella catalogación del Plan General tenía carácter provisional o transitorio, de manera que es en el Plan Especial donde ha quedado definitivamente perfilado el catálogo. Este Plan Especial carecería en buena medida de sentido, y, en todo caso, no podría cumplir el cometido que la norma le encomienda en cuanto a la elaboración del catálogo de inmuebles a proteger, si la relación de éstos le viniese ya preordenada por decisiones o instrumentos anteriores. Otra cosa es que la elaboración de ese catálogo no pueda hacerse de forma arbitraria y deba realizarse con criterios definidos y conocidos. Pero ya nos hemos referido a lo que se expone en el fundamento octavo de la sentencia recurrida para explicar la razonabilidad de la decisión de la Administración, dando con ello respuesta a la alegación de la demandante sobre la reducción del número de inmuebles protegidos en el PEPRU con relación a los que figuraban en instrumentos anteriores.

DECIMOSEXTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se alega, por último, como motivo de casación undécimo, la infracción del artículo 46 de la Constitución que propugna el criterio conservacionista en la protección del patrimonio, cultural y artístico.

La invocación del precepto denota el propósito de la recurrente de suministrar a sus argumentos de impugnación un engarce en el texto constitucional; pero el empeño resulta forzado y carente de consistencia.

Sucede que el mencionado artículo 46 de la Constitución se encuentra entre los “principios rectores de la política social y económica” (capítulo tercero del título I de la Constitución), que son informadores de la legislación positiva pero sólo pueden ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (artículo 53.3 de la Constitución). Y no habiendo cuestionado la recurrente que la Ley 4/1998 del Patrimonio Cultural Valenciano sea respetuosa con ese principio informador recogido en la Constitución, la alegación de vulneración de ese principio queda privada de todo sustento al haber sido explicado y justificado en la sentencia de instancia que la actuación administrativa impugnada se acomoda a las previsiones de dicha Ley.

DECIMOSÉPTIMO.- Por las razones expuestas en los apartados anteriores el recurso de casación debe ser desestimado, debiendo imponerse las costas a la recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto y atendiendo a la actividad desplegada por las partes recurridas al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía por el concepto de defensa de las Administraciones municipal y autonómica personadas a la cifra máxima de tres mil euros para cada una de ellas.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso interpuesto por el INSTITUTO DE DEFENSA DE INTERESES PATRIMONIALES, CULTURALES Y ARTÍSTICOS DEL CABANYAL CANYAMELAR (INDIPCACC-Salvem el Cabanyal) contra la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 984/01), con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas en los términos señalados en el fundamento decimoséptimo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario, certifico.