

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Cuarta**

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2021/0062470

**Procedimiento Ordinario 622/2021**

**Demandante:** D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. CRISTINA SARMIENTO CUENCA

**Demandado:** MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

EXCMO AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA

PROCURADOR D./Dña. JAVIER UNGRÍA LÓPEZ

**SENTENCIA N° 88/2024**

Presidente:

**D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**

Magistrados:

**D. CARLOS VIEITES PÉREZ**

**Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ**

**D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO**

**D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU**

**D. ALFONSO RINCÓN GONZÁLEZ-ALEGRE**

En Madrid, a 29 de enero de 2024.

Vistos por la Sala, constituida por los magistrados y la magistrada indicados más arriba, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 622/2021, interpuesto por don [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca, y bajo la asistencia letrada de don Carlos García Gil, contra la Resolución, de 2 de junio de 2021, del Secretario General de Cultura del Ministerio de Cultura y Deporte, sobre la denuncia de expoliación en el “Parque Arqueológico del Molinete. Cartagena”.

Ha sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, el Ayuntamiento de Cartagena, representado por el Procurador don Javier Ungría López, y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada por el Letrado de sus servicios jurídicos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado 21 de noviembre de 2022 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplica que se dicte sentencia *“por la que, anulando el acto impugnado desestimatorio de la denuncia de esta parte, se CONDENE A LAS DEMANDADAS, de conformidad con lo expuesto en el artículo 71.1 de la LJCA, acordando la resolución impugnada no conforme a Derecho, anulando la misma, y reconozca la expoliación del Cerro del Molinete entre los años 2010 y 2011, y declare el reconocimiento del derecho que corresponda por el perjuicio causado, así mismo acuerde la protección y conservación del Cerro del Molinete, y la retroactividad del mismo a su estado original, solicitando expresa condena en costas a la demanda por mala fe y con cuánto más proceda en Derecho”*.

**SEGUNDO.** La Administración demandada, una vez conferido el trámite para contestar a la demanda, presentó escrito de alegaciones previas que, tras la oportuna tramitación, fueron rechazadas por Auto de 20 de enero de 2023. Tras ello presentó escrito en el que, tras aducir los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, suplica que se dicte sentencia que desestime el recurso, con expresa condena en costas a la parte recurrente. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada por el Letrado de sus servicios jurídicos, presentó escrito en el que, tras aducir los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, suplica que se dicte sentencia que desestime el recurso, con expresa condena en costas a la parte recurrente. El Ayuntamiento de Cartagena, representado por el Procurador don Javier Ungría López, presentó escrito en el que, tras aducir los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, suplica que se dicte sentencia que desestime el recurso.

**TERCERO.** Por Auto de 16 de junio de 2023, confirmado por otro de 11 de septiembre de 2023, se acordó recibir el recurso a prueba con el resultado obrante en las actuaciones. Tras las conclusiones escritas de las partes se declaró el pleito concluso para sentencia, señalándose el acto de votación y fallo el día 23 de enero de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

**CUARTO.** La cuantía del recurso se fijó como indeterminada.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Alfonso Rincón González-Alegre.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Actuación administrativa impugnada.

En el presente proceso contencioso-administrativo se impugna la Resolución, de 2 de junio de 2021, del Secretario General de Cultura del Ministerio de Cultura y Deporte, sobre la denuncia de expoliación en el “Parque Arqueológico del Molinete. Cartagena”. Dicha resolución, en respuesta a la denuncia formulada por el ahora demandante, acordó lo siguiente:

“1º - Concluir la falta de evidencias para determinar la existencia de expoliación provocada durante las actuaciones arqueológicas, de musealización de los restos históricos y de adecuación del cerro como parque que tuvieron lugar en los años 2010 y 2011, en el marco de la realización del proyecto ‘parque histórico-arqueológico El Molinete, en Cartagena’ y, por tanto, terminar, en aplicación del artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el ‘expediente informativo ante el escrito de denuncia de expoliación en el yacimiento arqueológico ‘Parque Arqueológico del Molinete. Cartagena’.

2º - Solicitar al Ayuntamiento de Cartagena la adopción de medidas específicas, recomendando entre ellas la redacción de un Plan Especial específico y de un Plan Director para el Cerro del Molinete, con un doble fin. Por un lado, impedir pérdidas en el patrimonio arqueológico, lo que sí provocaría la situación recogida en el artículo 4 de la Ley 16/1985. Diez años después de la intervención realizada, es necesario actualizar las necesidades de conservación, frenar el deterioro visible en algunos restos y programar nuevas actuaciones que requieran los bienes culturales del parque. Por otro lado, el Plan debería retomar la investigación arqueológica, interrumpida desde la creación del ‘Parque Arqueológico’, para completar el conocimiento integral y diacrónico del yacimiento, lo que redundaría en beneficio del patrimonio histórico de Cartagena y de su planeamiento urbanístico, reduciendo el riesgo de destrucción ante las futuras intervenciones que se vayan a proyectar. Este Plan debería afectar por igual a las posibles edificaciones que se proyecten en la parte este de Morería Baja-Alta (M-5 y M-6), parcialmente excavadas con resultados positivos, por encontrarse en la pendiente y estribaciones del cerro en su parte occidental y, por tanto, conformar una unidad desde el punto de vista histórico y arqueológico, como ya ha demostrado el lado sur de reciente musealización”.

## SEGUNDO. Posición de las partes.

A) La demanda, cuyo suplico ha sido reproducido en el apartado de antecedentes, dedica la mayor parte de sus 98 páginas a la exposición de hechos acontecidos en el Cerro del Molinete en Cartagena –Bien de Interés Cultural (BIC)- que califica de expoliación.

En síntesis, como sostiene en el informe que acompaña a su denuncia, denominado "EXPOLIACIÓN SIN PARANGÓN DEL MOLINETE DE CARTAGENA SEDE DEL PALACIO DE ASDRÚBAL Y ANIBAL", de fecha 28 de diciembre de 2020, aduce que, con ocasión de los trabajos del denominado “Proyecto Parque Arqueológico del Molinete”, que se realizaron entre junio de 2010 y diciembre de 2011, “se cometieron numerosísimos destrozos patrimoniales con el objetivo de que en la cima del cerro no apareciesen restos arqueológicos que pudieran frenar al plan municipal de subastar las parcelas de las laderas N y O”.

Se refiere al Plan Especial de Reforma Interior Cartagena-2 (PERI CA-2) publicado en el BORM en 2003, al “Proyecto Parque Arqueológico del Molinete” de 2010, aprobados por el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, y a los trabajos de ejecución de este último, desarrollados bajo la dirección de los arqueólogos Sr. [REDACTED] y Sra. [REDACTED], que, a juicio del demandante, tuvieron por finalidad “hacer desaparecer cualquier vestigio arqueológico de la cima del Cerro que pudiera alterar el plan de 2001 de subastar las parcelas de las laderas del Cerro, con excepción de los que, por haber sido excavados y publicados por otros arqueólogos en décadas anteriores, no podían decir que no existían”. Especialmente, destaca la destrucción de restos del Palacio de Asdrúbal, descrito por el

historiador griego Polibio, materia a la que el actor dedicó un trabajo publicado en 2001 y una monografía publicada por la Real Academia de la Historia en 2015.

Relata también la destrucción ocasionada, a su juicio, por los PERI CA-4, o del Barrio Universitario”, de 2003 a 2008 y por el “PERI CA-5, o Monte Sacro”, de 2004 a 2008, integrantes también del casco histórico de Cartagena, declarado BIC, lo que acompaña de planos y fotografías diversas.

Critica la actuación de la Inspección efectuada por el Ministerio de Cultura: la cualificación técnica de sus componentes, la rapidez [pese a “la extensa zona objeto de la denuncia (toda la cima del Cerro, unos 20.000 m<sup>2</sup>, la ladera Norte y parte de las Oeste y Sur) apenas estuvieron allí unos 30 – 40 minutos, tiempo que es de todo punto insuficiente”, según la demanda], y la no toma en consideración de documentos esenciales, como lo mencionados PERI CA-2 de 2001/2003 y Proyecto “Parque Arqueológico del Molinete”; que la inspección se desarrollara con la presencia de “dos arqueólogos denunciados” y diversos cargos políticos del Ayuntamiento y sin la del denunciante. Acompaña dichas alegaciones con fotografías y noticias de prensa.

Pone de manifiesto que la resolución impugnada no ha tenido en cuenta documentos que considera esenciales y cuestiona los documentos remitidos por la Región de Murcia al Ministerio con ocasión del procedimiento administrativo que nos ocupa. En concreto, se refiere al informe de la Región de Murcia de 24 de marzo de 2021, que crítica extensamente en cuanto a su contenido, y a los documentos que se acompañan al mismo (hasta 30), que cuestiona en diferentes aspectos como la fecha, la ausencia de registro de entrada y salida, la identidad de las firmas y de los diseños de portada, y coincidencia de la temática que se aborda con lo recogido en la denuncia de enero de 2021.

Insiste la parte recurrente a la largo de todo su relato en la existencia de un “delito de expoliación”, lo que retira en varias ocasiones, y se refiere a lo que denomina “acciones del Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED]” contra el recurrente, incluyendo lo que califica de “falsificación de un Manifiesto Oficial del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados de la Región de Murcia en apoyo al Sr. [REDACTED]”, de 1 de enero de 2021, y un manifiesto en defensa del trabajo del Sr. [REDACTED] en el Molinete, aparecido en prensa el 15 de febrero de 2021 y firmado por 93 personas de la Región de Murcia, que, a su entender, pretendían intimidar al denunciante y presionar a los Inspectores del Ministerio.

En sus fundamentos jurídicos de fondo, la demanda se limita a reproducir los preceptos legales que considera de aplicación, incluyendo los del Código Penal (arts. 321, 322 y 323), para terminar suplicando que, además de anularse la resolución impugnada, se “reconozca la expoliación del Cerro del Molinete entre los años 2010 y 2011” y “el derecho que corresponda por el perjuicio causado”, que “se acuerde la protección y conservación del Cerro del Molinete, y la retroactividad del mismo a su estado original”.

B) El Abogado del Estado, que interesó, en inicio, la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente, lo que fue rechazado por Auto de 20 de enero de 2023, considera que la resolución administrativa impugnada es conforme a Derecho. Tras una exhaustiva exposición de los antecedentes procedimentales, destacando la aprobación del Plan Especial de Ordenación y Protección del Conjunto Histórico (PEOPCH), de manera definitiva con fecha de 07/11/2005 (BORM 09/08/2006), argumenta que la resolución

recurrida ha analizado el estado actual del yacimiento y la información aportada por el Ayuntamiento de Cartagena tras los requerimientos del Ministerio de Cultura y Deporte, en lo que es materia de su competencia de este Ministerio, en aplicación del artículo 4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, para concluir, acertadamente, la falta de evidencias para determinar la existencia de expoliación provocada durante las actuaciones arqueológicas, de musealización de los restos históricos y de adecuación del cerro como parque que tuvieron lugar en los años 2010 y 2011, en el marco de la realización del proyecto “parque histórico-arqueológico El Molinete, en Cartagena” y a solicitar al Ayuntamiento de Cartagena la adopción de medidas específicas.

C) La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia considera que la única pretensión que procede examinar es la de anulación de resolución impugnada, pues el “resto de pretensiones relativas a una hipotética indemnización de perjuicios que la contraparte no determina, la retroacción de actuaciones, o la protección que se reclama para el Cerro, deberán ser objeto de análisis y consideración por la Administración pública competente en el expediente correspondiente que se instruya al respecto, en el caso de prosperar la inicial petición”. Tras adherirse a las alegaciones de la Abogacía del Estado y hacer referencia a la distribución de competencias en la materia, aduce que el “Proyecto Parque Arqueológico Molinete. Actuación en la Cima del Cerro. Años 2010-2011”, se aprobó con todas los informes y autorizaciones preceptivos que avalaron los resultados científicos y la metodología que el proyecto incorporaba, y que no existen evidencias de que en su implementación o ejecución fuera objeto de expolio o destrucción ningún bien cultural preexistente en su ámbito. Se refiere a tal fin al informe de 22 de marzo de 2021 elaborado por la Dirección General de Bienes Culturales de la Comunidad Autónoma, al informe de 13 de abril de 2021, elaborado por el Jefe de Museos y Arqueología del Ayuntamiento de Cartagena y al informe de 14 de abril de 2021, también de la Dirección General de Bienes Culturales, suscrito por don Carlos García Cano. A su juicio, dichos informes desvirtúan las alegaciones contenidas en la demanda, y especialmente en lo relativo al “supuesto Palacio triangular de Asdrúbal excavado en la roca”, de cuya existencia –dice- no hay evidencia científica ni indicio alguno. Destaca también el archivo de las actuaciones en la jurisdicción penal sobre estos daños denunciados por Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Cartagena, de fecha 30 de noviembre de 2011 (Auto 00883/2011), confirmado en apelación por Auto de la Audiencia Provincial (Sección nº 5) de Cartagena, de 26 de marzo de 2013, y termina invocando la STS de 13 de marzo de 2008 (Rec. 4048/2005) que reproduce parcialmente.

D) El Ayuntamiento de Cartagena se remite a la contestación del Abogado del Estado y del Letrado de la Comunidad Autónoma. No obstante, transcribe parte del informe del arqueólogo don [REDACTED] y se refiere al archivo del procedimiento penal, señalando que en el mismo consta informe redactado por don [REDACTED] y por doña [REDACTED], de junio de 2011, que acompaña a la contestación, evidenciando que no ha existido “expolio alguno, ni negligente actuación en las labores de excavación ni en las obras ejecutadas para la puesta en valor del parque arqueológico, habiendo trabajado las tres administraciones implicadas de forma coordinada y con total eficiencia y absoluta protección del citado Cerro del Molinete”.

### **TERCERO.** Descripción de los hechos y de las conclusiones técnicas alcanzadas.

El punto de partida de nuestro examen, a fin dirimir la controversia, son los hechos, referidos a la descripción -física y jurídica- del bien integrante del patrimonio histórico



español (A) y de las conclusiones alcanzadas (B) por la resolución impugnada. De ambos extremos damos cuenta a continuación.

A) La resolución impugnada contiene el siguiente relato:

*“El Parque del Molinete tiene una superficie aproximada de 26.348 m2, catalogado como manzana de espacio libre (R0-PEOPCH-0248) dentro del Plan Especial de Ordenación y Protección del Centro Histórico. En la actualidad, y según la documentación disponible, carece de un Plan Especial propio, siendo identificado como la Unidad de Actuación Área CA2 (Molinete), U.O.1, que correspondería a la antigua U.A. única del PERI El Molinete.*

*La zona ya fue objeto de excavaciones arqueológicas con anterioridad, destacando los sondeos efectuados entre 1977 y 1978, que se distribuyeron por distintas zonas de la parte alta. Entre otros restos constructivos, se halló el podio del templo, con fragmentos arquitectónicos de gran formato derrumbados. La excavación de este podio fue completada y los restos musealizados dentro de las actuaciones de 2010-2011, incluyendo la recreación moderna de una escalinata, con estructura de hierro, dispuesta sobre la pendiente aterrazada.*

*En su exposición durante la inspección técnica, tanto el Ayuntamiento de Cartagena como los arqueólogos responsables de la actuación en el Cerro del Molinete destacaron la conservación de esta gran superficie como reserva arqueológica, libre por tanto de edificabilidad. Así se ha mantenido en estos diez años siguientes a la creación del parque arqueológico ‘El Molinete’. No obstante, desde entonces no se han previsto más actuaciones arqueológicas en las zonas aún no excavadas.*

*Entre los elementos constructivos musealizados destacan, además del templo mencionado, los tramos de la muralla púnica por su lado sur, que en buena parte se hallaban con núcleo visto sin su paramento exterior. Algunos de sus tramos fueron revestidos con materiales de color y formato similar al paramento originario.*

*La mayoría de las estructuras pertenecientes a las viviendas modernas y contemporáneas fueron amortizadas para la creación del parque. Es el caso de un aljibe abovedado hecho en mampostería y ladrillo en el arranque de la bóveda, así como de varios restos de viviendas, cuyos muros se encontraban sobre estratos modernos. No obstante, dos de estas construcciones fueron respetadas como testigos de ese periodo e incorporadas a la musealización del parque: una habitación en el paseo arqueológico, junto con el tramo sur de muralla púnica, y otro aljibe de las mismas características que el mencionado, en la zona musealizada en la parte baja de la ladera, junto al museo del foro romano.*

*En la memoria de las actuaciones acometidas entre 2010 y 2011, los arqueólogos responsables explican la metodología y tratamientos empleados siguiendo los criterios normalizados para este tipo de actuaciones, incluyendo el depósito de la cultura material hallada al Museo Arqueológico Municipal “Enrique Escudero de Castro”. En su exposición de la diacronía del yacimiento, señalan las frecuentes “intrusiones” de las etapas contemporánea y moderna en los estratos antiguos, afectando tanto a la conservación de los restos como a la contaminación de la cultura material asociada, lo que se acompaña de la correspondiente documentación gráfica”.*

B) La valoración de tales hechos se plasma en las siguientes conclusiones:

*“1) De la documentación conservada sobre las actuaciones llevadas a cabo en 2010 y 2011 durante la ejecución del proyecto ‘Parque histórico-arqueológico El Molinete, en*

*Cartagena', así como de la observación actual de los restos musealizados, no se puede colegir el ejercicio de una mala praxis profesional, entendida para este caso como una destrucción intencionada del patrimonio arqueológico allí conservado o hallado. En el caso del yacimiento arqueológico del Molinete hay una lógica existencia de diferencia de criterios científicos en la interpretación histórica de algunos de los restos, pero no hay evidencias para motivar una denuncia de expoliación. Solo se puede avanzar en la mejor fundamentación de las distintas hipótesis, y a la vez completar el conocimiento parcial de las construcciones del yacimiento, resolviéndose las interpretaciones planteadas en uno u otro sentido, mediante la realización de nuevas excavaciones arqueológicas en las zonas aún no intervenidas y la incorporación de análisis de datación con la suma de nuevas técnicas. Las decisiones irreversibles que entonces se tomaron de preservar unos restos y eliminar otros fueron fundamentadas en la memoria arqueológica en base a una metodología estratigráfica de anterior-posteridad, la cultura material asociada y la caracterización de las técnicas constructivas presentes en los distintos muros y paramentos conservados, eliminando aquellos elementos y construcciones modernas según la secuencia estratigráfica obtenida de la excavación para una mejor lectura del yacimiento. Siendo la arqueología una disciplina que aplica métodos en parte irreversibles, las posibles dudas que pudieran generar las decisiones de retirar determinados restos tuvieron que ser consideradas en su momento, tanto por la administración competente como por la comunidad científica y el ámbito profesional; difícilmente pueden ser reevaluadas diez años después. En este sentido, los criterios de priorización y selección, previa documentación, seguidos en su momento por los responsables de la actuación son los habituales en este tipo de excavaciones de yacimientos con una larga secuencia cronológica y superposición de etapas históricas.*

*2) Igualmente, la adecuación museística y la reconstrucción de algunos restos arqueológicos se sustenta en criterios que pueden ser o no compartidos, algunos de ellos discutibles, como es la recreación de la escalinata a los pies del templo, los preparados utilizados para nivelar y pavimentar, o el tipo de material elegido para reintegrar el paramento de la muralla púnica, pero de los que no puede desprenderse la pretensión de su destrucción. Sin embargo, sí pueden y deben ser evaluados para valorar su eficacia en la actualidad, cómo han envejecido y la oportunidad de cambiar elementos y materiales por otros con mejores resultados y superior reversibilidad, acordes con los actuales criterios del ámbito de la conservación y la restauración, ratificados y defendidos en España y sus distintas administraciones a través de los planes nacionales.*

*3) Algunos restos musealizados entonces han sufrido un proceso de deterioro que debe ser frenado. Es el caso de las cisternas de tipo bañera [...] insertas en la muralla púnica-republicana, por su lado norte, cuyas plantas aparecieron completas, junto con los alzados correspondientes a la muralla. Su estado de conservación actual es deficiente, además de estar en una zona del parque no preparada para la visita. Para frenar su deterioro y posible pérdida es necesaria una intervención de consolidación y una nueva planificación para una adecuada musealización de la zona. Por ello, se recomienda el desarrollo de un Plan Especial específico para el Cerro del Molinete, a la manera de los planes especiales elaborados por la Gerencia de Urbanismo de Cartagena que se han venido aprobando para otras zonas concretas que también se encuentran comprendidas en el Plan Especial de Ordenación y Protección del Centro Histórico.*

*4) De la misma forma, en paralelo a lo anterior, se recomienda la elaboración de un Plan Director del parque arqueológico que ordene las necesidades de conservación, adecuación e investigación, las actuales provocadas por el paso del tiempo y las pendientes*

que aún no han sido acometidas. El acierto en su momento de crear una gran reserva arqueológica podría tornarse en un riesgo presente y futuro si no se desarrollan nuevas estrategias e inversiones”.

#### **CUARTO.** Normativa y jurisprudencia.

Para la resolución el pleito aparece concernida la normativa y la jurisprudencia que reproducimos a continuación.

A) El artículo 46 de la Constitución Española (CE) dispone que *“los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”*. Por otra parte, el artículo 149.1.28ª CE establece, 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”* el Tribunal Constitucional”.

El Tribunal Constitucional ha declarado que *“la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas”* (SSTC 49/1984, 157/1985 y 106/1987) y, según la STC 17/1991, de 31 de enero: *“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 fin del bien según su naturaleza, en cuanto portador de valores de interés general necesitados, estos valores también, de ser preservados”*.

De la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE) procede destacar los siguientes preceptos:

El artículo cuarto, que dispone:

*“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”*.

El artículo sexto establece:

*“A los efectos de la presente Ley 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”.*

Artículo séptimo:

*“Los Ayuntamientos cooperarán con los Organismos competentes para la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción. Notificarán a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de su función social que tales bienes sufran, así como las dificultades y necesidades que tengan para el cuidado de estos bienes. Ejercerán asimismo las demás funciones que tengan expresamente atribuidas en virtud de esta Ley”.*

Artículo octavo:

*“1. Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que en esta Ley se dispone.*

*2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español”.*

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, destacamos el artículo 57 bis, que dispone:

*“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”.*

B) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha abordado diversos asuntos sobre expoliación del patrimonio histórico referidos a aspectos como la responsabilidad patrimonial (art. 43 LPH) [STS, Sala Tercera, Sección 6º, de 22 de junio de 2015 (Recurso: 3410/2013)], la impugnación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística [SSTS, Sala Tercera, Sección 5º, de 13 de marzo de 2008 (Recurso: 4048/2005) y de 16 de diciembre de 2008 (Recurso: 7136/2005)] y a la acción de expoliación que corresponde a la Administración del Estado [SSTS, Sala Tercera, Sección 4ª, de 23 de junio de 2014 (Recurso: 3156/2012) y de 16 de diciembre de 2008 (Recurso: 7136/2005)], de la Sección 5ª, de 12 de marzo de 2008 (Recurso: 4054/2005) y de la Sección 7ª, de 11 de diciembre de 2006 (Recurso: 5689/2001)]

Respecto de esta última materia, que es la que aquí importa, la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 4º, del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2014 (Recurso: 3156/2012) declaró que “*los casos de expoliación del patrimonio cultural, artístico y monumental son una competencia exclusiva atribuida por la Constitución al Estado que, por supuesto, en aras del principio de colaboración con las Comunidades Autónomas, no puede desconocer en su ejercicio la actividad protectora que éstas hayan podido desplegar, la cual, sin*

*embargo, de ningún modo alcanza a presionar o restringir la capacidad del titular de la competencia exclusiva para calificar si aquella ha sido suficiente para evitar el expolio, pues entenderlo en otro sentido sería pura y simplemente defraudar el sentido constitucional de atribuir una especial protección frente a la expoliación y la exportación del patrimonio cultural, artístico y monumental español mediante una atribución de competencia exclusiva al Estado y por eso inmune en cuanto al contenido de sus potestades cuando dichos supuestos se produzcan al ejercicio de cualesquiera otras competencias de las Comunidades Autónomas sobre dicho patrimonio, pues entenderlo de otra forma implicaría dotar de una prevalencia a las atribuciones de éstas en frontal contradicción con el concreto mandato constitucional”.*

La Sentencia de la Sección 5ª de 12 de marzo de 2008 (Recurso: 4054/2005) recordó que la Sentencia de la Sección Séptima de esa Sala de 11 de diciembre de 2006 (Recurso: 5689/2001) señaló que *“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 Autónoma que tienen competencias para ello”.*

Finalmente, esta última Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2006 (Recurso: 5689/2001. Ponente. Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas), abordó un supuesto que se asemeja al que nos ocupa. Por su interés para la resolución del presente recurso, reproducimos en su integridad lo declarado en su fundamento jurídico sexto. Dice así:

*“Toda la argumentación del recurrente descansa en la consideración de que la existencia y la gravedad del expolio eran poco menos que incuestionables, de manera que por el sólo hecho de su denuncia el Ministerio de Educación y Cultura debió incoar el procedimiento de expoliación y adoptar con urgencia las correspondientes medidas de prevención y protección; y al no haber actuado de ese modo la Administración del Estado habría incurrido en incumplimiento de sus deberes legales. Pues bien, las cosas no son así.*

*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...”.*

*Esta configuración amplia del concepto de expoliación obliga a admitir que el protagonista o autor del expolio puede ser un órgano administrativo. Pero inmediatamente debe añadirse 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 Autónoma que tienen competencias para ello.*

*Al recibir la denuncia el Ministerio de Educación y Cultura no procedió a iniciar sin más un procedimiento tendente a atajar la expoliación denunciada, sino que, actuando con la prudencia que cabía esperar, y procediendo además en consonancia con lo indicado en el apartado 2 del artículo 57 bis del Real Decreto 64/94 -que solo llama a actuar después de obtenida información suficiente para entender que un bien está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo- lo que dispuso el Ministerio fue remitir el escrito y demás documentos aportados por el denunciante a la Junta de Castilla y León interesando que ésta informase de los hechos para dar respuesta al interesado. Y así se lo comunicó el Ministerio al Sr. [...].*

*Ante la insistencia del denunciante el Ministerio le comunicó que no procedía dictar resolución porque no se había incoado procedimiento de expoliación "...ya que no existe información suficiente para entender que el bien está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo". Y luego, a medida que recibió la información de la Junta de Castilla y León el Ministerio de Educación y Cultura dio traslado de ella al denunciante, solo que la última comunicación se dirigió cuando D. [...] ya había interpuesto el recurso contencioso-administrativo.*

*Por lo demás, en relación con esa información que la Junta de Castilla y León facilitó al Ministerio de Educación y Cultura y que éste, a su vez, trasladó al denunciante, es acertada la indicación que se hace en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida para destacar que en el caso de autos no nos encontramos ante una acción de expolio, ni ante una actuación material emprendida sin el respaldo de un previo procedimiento administrativo, sino "...ante unas obras que se están realizando como consecuencia de un expediente de obras tramitado y aprobado definitivamente por la Administración Autónoma competente y en el que ya habían precluido los plazos tanto de las reclamaciones en la fase previa de publicidad prevista a efectos precisamente impugnatorios del proyecto, como de los recursos contra el acuerdo de aprobación de las obras, como se indicó".*

*No cabe afirmar entonces que la sentencia recurrida haya infringido o aplicado indebidamente las previsiones del artículo 4 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español y del artículo 57.bis de su Reglamento de Ejecución sobre el modo de proceder en caso de expoliación. Sucede, sencillamente, que la Sala de instancia ha considerado justificado el proceder de la Administración, que lo que hizo ante todo fue recabar información y una vez recibida ésta no entendió que un bien merecedor de protección estuviese siendo expoliado o se encontrase en peligro de serlo. Y aunque la Sala de instancia no lo dice de manera expresa, aquella alusión que se hace en la sentencia a la preclusión de los plazos tanto para las reclamaciones en la fase de publicidad como para los recursos contra la aprobación definitiva del proyecto de obras es una clara indicación de que la falta*

*de aquellas impugnaciones en el seno del procedimiento destinado al efecto y ante las Administraciones competentes para ello, o ante el órgano judicial al que corresponda su revisión en vía jurisdiccional, no puede suplirse mediante la formulación de una denuncia por expoliación ante la Administración del Estado”.*

**QUINTO.** Posición de la Sala sobre las cuestiones controvertidas.

La decisión de la Sala es consecuencia de las siguientes consideraciones:

A) A fin de delimitar debidamente el objeto de debate, tal y como indica el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, debemos señalar que la única pretensión que aparece debidamente desarrollada en la demanda es la de anulación de la resolución impugnada (art. 31.1 LJCA), de modo que, el resto –que tomaría como punto de partida ese primer pronunciamiento- no habrá de examinarse en esta sentencia. Nada se dice en la demanda sobre el “derecho que corresponda por el perjuicio causado”, de modo que no aparece identificado ni su titular ni su contenido. Tampoco se especifica en modo alguno en qué medidas habría de concretarse la pretensión de “protección y conservación del Cerro del Molinete”, ni se argumenta sobre la final solicitud de reposición (se dice “retroactividad”) del mismo “a su estado original”, si esto fuera material y jurídicamente posible.

Importa también dejar sentado que no es objeto de este procedimiento dirimir supuestas responsabilidades patrimoniales ni personales. Lo primero, porque el recurrente no ha reclamado dicha responsabilidad patrimonial, que principiaría por la correspondiente solicitud dirigida a la Administración o Administraciones que se consideren causantes de un daño; lo segundo, porque no existe una acción, legalmente reconocida y ejercitable ante esta jurisdicción, frente a las personas físicas que actúan por las Administraciones Públicas. No tienen aquí cabida las reiteradas referencias a la existencia de delitos ni la reproducción de los preceptos del Código Penal. Vale mencionar, no obstante, el archivo del procedimiento penal (sobresimiento provisional) seguido por los mismos hechos por Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Cartagena, de fecha 30 de noviembre de 2011 (Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 815/2011), confirmado en apelación por Auto de la Audiencia Provincial (Sección nº 5) de Cartagena, de 26 de marzo de 2013 (recurso nº 94/2013).

B) Al igual que sucediera en el caso abordado por la Sentencia del Tribunal Supremo a que nos referíamos en último lugar en el fundamento jurídico anterior, también aquí la denuncia de expoliación versa sobre los trabajos efectuados -en este caso, sobre el “Cerro del Molinete”, de Cartagena, Bien de Interés Cultural, con la categoría de Conjunto Histórico, de acuerdo con de la disposición adicional primera LPHE- en virtud de dos instrumentos aprobados por las Administraciones autonómica y local competentes y que pudieron haber sido cuestionados en su fase de elaboración e impugnados tras su aprobación con fundamento en el daño o peligro para los bienes integrantes del patrimonio histórico. Se trata del Plan Especial de Reforma Interior Cartagena-2 (PERI CA-2) publicado en el BORM en 2003, del “Proyecto Parque Arqueológico del Molinete”, aprobado en 2010, que, lógicamente, habría de respetar lo dispuesto por el Especial de Ordenación y Protección del Conjunto Histórico (PEOPCH), aprobado de forma definitiva el 7 de noviembre de 2005 (BORM 09/08/2006), y cuyas obras de ejecución serían la causa de la destrucción del patrimonio histórico denunciada por el recurrente.



Según el criterio que hemos expuesto, la falta de impugnación del plan y del proyecto que legitimó las obras no puede suplirse con la denuncia de expoliación.

C) Debe repararse en que la expoliación a la que se refiere la parte recurrente se habría consumado hace más de diez años, lo que haría inidónea la denuncia de expoliación y el propio procedimiento que habría de seguirse regulado en los arts. 4 LPHE y 57 bis de su Reglamento.

El relato contenido en la demanda se refiere en todo momento a un daño ya consumado, acaecido a consecuencia de la ejecución material de unas obras en 2010 y 2011, que ya se habría agotado. No se efectúa mención alguna sobre daños que se estén produciendo y que puedan producirse en el futuro. Lo anterior no se coherente con la naturaleza preventiva de la acción de expoliación, en cuanto se dirige a hacer cesar de inmediato una situación dañina que se está produciendo y a evitar que se causen daños en el futuro. Recordamos que el artículo 4 LPHE, que define la expoliación como “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”, ordena “la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación”, y marca como finalidad “la recuperación y protección, tanto legal como técnica, del bien expoliado”; el artículo 8 LPHE establece el deber de las personas de denunciar cuando observen “peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español”; y el Reglamento se refiere a la situación en que un bien “está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo”, diseñando un procedimiento tendente a “evitar la expoliación”, regido por los “principios administrativos de celeridad y eficacia”.

D) Finalmente, ante la denuncia de expoliación efectuada por el recurrente, la Administración del Estado no ha permanecido pasiva. Siguiendo con el mandato legal, inició un procedimiento con el objeto de comprobar la realidad de tal expoliación (art. 57 bis del Reglamento antes reproducido y art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En dicho procedimiento, tras recabar los informes que constan en el expediente y efectuar una visita de inspección por medio de los técnicos competentes, llegó a una conclusión negativa, de la que se ha dejado constancia más arriba, y que, por más que no fuera del agrado del recurrente, se halla debidamente motivada y no puede tacharse de irrazonable o arbitraria.

Respecto de los defectos señalados en la demanda en la práctica de la inspección, cabe señalar que constituyen en su mayor parte opiniones que no aparecen contrastadas por datos externos objetivos (como sucede con la capacitación de los técnicos, la duración de la visita o el itinerario recorrido). No puede extrañar que la visita se llevara a cabo con la presencia de personal del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma, Administraciones competentes y responsables de la planificación y ejecución de los trabajos, y, fundamentalmente, de los arqueólogos del Ayuntamiento responsables del Proyecto tantas veces citado. Debemos añadir que, en todo caso, se trataría de simples irregularidades sin transcendencia anulatoria en cuanto no se justifica en modo alguno que fueran determinantes de la conclusión alcanzada por la Administración del Estado sobre la inexistencia de expoliación.

E) No puede obviarse, por último, que la resolución impugnada no se cierra con la decisión de no incoar procedimiento de expoliación al no apreciar su existencia. No se olvida la citada resolución de la protección del bien patrimonio histórico español al que se refiere la denuncia. De modo complementario, como hemos visto, advierte un riesgo cierto y ejercita una potestad preventiva al recomendar al Ayuntamiento de Cartagena la aprobación de un Plan Especial específico y de un Plan Director para el Cerro del Molinete, que habría de afectar a “las posibles edificaciones que se proyecten en la parte este de Morería Baja-Alta (M-5 y M-6)”, para frenar el deterioro -que califica de “visible” en algunos restos- y retomar la investigación arqueológica.

A nuestro juicio, la Administración del Estado ha cumplido con los deberes que le incumben en la resolución administrativa impugnada.

De cuanto llevamos dicho se desprende que procede, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso-administrativo.

**SEXTO.** Sobre las costas.

De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no procede la condena en las costas del presente procedimiento habida cuenta de las peculiares circunstancias concurrentes, en que al ejercicio de la acción pública para la protección de bien de titularidad colectiva se une la complejidad de la cuestión tratada.

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

### FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca, contra la resolución administrativa identificada en el fundamento jurídico primero de esta sentencia.

Sin condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes. Al notificarse se les indicará que esta sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado electrónicamente por ALFONSO RINCÓN GONZÁLEZ-ALEGRE (PON), JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO (PSE), CARLOS VIEITES PEREZ, MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ, LUIS MANUEL UGARTE OTERINO, JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU