

Capítulo VI. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE FOMENTO, DE INSPECCIÓN Y SANCIONADORA¹

Humberto Gosálbez Pequeño

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA), a semejanza de su antecedente –la derogada Ley 1/1991, de 3 de julio– y también, aunque en menor medida, de la estatal Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), contiene, por un lado, una mínima regulación de la organización administrativa competente y específica en materia del patrimonio histórico (Título XI), y, por otro lado, dispone unas especiales medidas de fomento (Título X)² y el específico régimen administrativo sancionador en garantía de este patrimonio protegido (Título XIII). Incorpora también, acertadamente, una cierta regulación de la inspección administrativa, ausente, por cierto, en las anteriores normas legales.

¹ Proyecto de investigación DER2012-35269, titulado “La nueva intervención administrativa en la economía: OCM, UE, Estado y CC. AA.”, financiando por el Ministerio de Economía y Competitividad (y FEDER). Grupo de investigación SEJ-196 de la Junta de Andalucía.

² La vigente LPHA, no sólo aborda esas mismas materias ya reguladas en la Ley 1/1991, sino que, además, no introduce importantes novedades en su regulación; así se declara incluso en la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2007: “VII. Las medidas de fomento y el diseño de la organización administrativa que ha de aplicar la ley mantienen sustancialmente las características de la regulación vigente hasta ahora...”.

La diversidad material de la parte final de la LPHA, constituida por esos cuatro Títulos que contienen treinta y seis artículos en total (artículos 84-119, ambos inclusive) es evidente, si bien se puede reconducir a dos bloques a los efectos de una más adecuada y ordenada exposición y análisis en esta obra: uno –de extensión menor que el segundo– estaría constituido por la materia organizativa, y el segundo estaría formado por la normativa reguladora de las modalidades de las actividades administrativas de fomento, de inspección y sancionadora. Pero, en todo caso, se aprecia que la regulación de uno y otro bloque y de unos y otros Títulos difiere, no sólo en cuanto a la mejor o peor sistematización interna de sus preceptos³, sino también en cuanto al propio contenido sustantivo de cada uno de los Títulos, resultando ser el último de ellos (el relativo al régimen sancionador) el más completo de todos ellos y, en cambio, el inmediatamente anterior (el régimen de la inspección) el más insuficiente y deficiente, sorprendentemente, dada la íntima conexión que tiene con el anterior y la vigencia de otras regulaciones, legales y reglamentarias, autonómicas sobre esta modalidad de actuación administrativa⁴.

II. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ

1. La Administración pública de la Junta de Andalucía

Conforme con el sistema de distribución competencial establecido en los artículos 148.1.16.^a y 149.1.28.^a de la Constitución Española, el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA) –aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo– atribuye a la Comunidad Autónoma, a semejanza de lo dispuesto en el anterior Estatuto de 1981, la competencia exclusiva en materia de protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico (artículo 68.3.1º EAA), competencia exclusiva que es reiterada en la misma LPHA, “sin perjuicio de las competencias que correspondan al Estado o estén atribuidas a las entidades locales” (artículo 3 LPHA).

Y, en ejercicio de esas competencias exclusivas –competencias que, por ser exclusivas, “comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva” (ar-

³ Además, esta ordenación ya se resiente cuando el legislador autonómico ha incluido el bloque normativo organizatorio entre unos y otros Títulos reguladores de las modalidades de actividad administrativa.

⁴ Cierto es, no obstante, que el legislador en el mismo preámbulo de la LPHA, ya indica que las facultades y funciones de la inspección “serán objeto de desarrollo mediante la regulación reglamentaria oportuna”; pero, aun así, la regulación legal debería haber ofrecido un mayor desarrollo normativo de la actividad inspectora, al menos similar al apreciado en otras leyes autonómicas (por ejemplo, la Ley de Turismo, tanto la vigente de 2011 como la anterior de 1999).

título 42.2.1º EAA)⁵– la CCAA andaluza ha incluido en la LPHA, algunas normas organizativas de la estructura administrativa específica y sectorial en materia de patrimonio histórico, que se centran especialmente en la organización consultiva. Así, el Título XI de la LPHA aborda, en primer lugar, los llamados “órganos ejecutivos” y, seguidamente, los “órganos consultivos”, apreciándose una regulación muy sucinta, y de carácter general, de los primeros, que se explica habida cuenta de la organización general básica de la Administración de la Junta de Andalucía establecida en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), y la organización administrativa competente en materia de patrimonio histórico que se dispone en el Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte, y en el Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Organización Administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía (ROA).

⁵ A su vez, la función ejecutiva “incluye la potestad de organización de su propia administración” (art. 42.2.3º EAA). No obstante, conviene advertir que la potestad autoorganizatoria de esta Administración pública autonómica tiene sus límites legales, estatutarios y constitucionales; legales, establecidos principal y primeramente en la Ley Autonómica de Organización Administrativa General, esto es, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), que, por ejemplo, en los arts. 13 y ss. ya establece requisitos y limitaciones para la creación de órganos y unidades administrativas, dispone ciertas clasificaciones de órganos administrativos con delimitación de sus funciones genéricas y, en el caso de los órganos colegiados, reglas mínimas de su composición, se impone una determinada estructura interna organizativa de las Consejerías y su ordenación jerárquica, etc.) y también se contienen algunas limitaciones y condiciones en el ordenamiento estatal básico (art. 11 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), relevantemente), en cuanto a la creación de órganos administrativos...); estatutarios, porque, si bien el EAA no dispone una reserva general de Ley en materia organizatoria administrativa, sí establece algunas normas de organización administrativa que vinculan al legislador autonómico y, por supuesto, a la Administración de la Junta de Andalucía, como son, por ejemplo, las establecidas en el art. 133 (principios organizatorios como eficacia, racionalidad organizativa, jerarquía, desconcentración,...), la clasificación primaria entre “servicios centrales y periféricos” y la integración de todos los órganos administrativos en la Administración pública autonómica) y el art. 135 (principio de representación equilibrada de hombres y mujeres en la composición de los órganos colegiados...); y, finalmente, límites constitucionales, como son los principios organizativos generales del art. 103 (eficacia, jerarquía, desconcentración,...) y el título competencial estatal atribuido en el art. 149.1.18 (“bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”) que, como ya estableciera reiteradamente el Tribunal Constitucional, incluye principios y normas básicas de organización y de funcionamiento de las Administraciones (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ tercero). Por cierto, estas limitaciones a la potestad autoorganizatoria autonómica no son extensibles o aplicables a la organización de los órganos administrativos y de gobierno de la CCAA (Presidencia y Consejo de Gobierno), pues son órganos estatutarios y constitucionales, “instituciones del autogobierno” de la CCAA y, por ello, están amparados por la garantía institucional de la autonomía reconocida constitucionalmente a las regiones y nacionalidades (art. 2 CE), en cuanto que es inherente a esta autonomía la competencia exclusiva autonómica de organizar “sus instituciones de gobierno” (art. 148.1.1º CE); es decir, ha de diferenciarse dentro de la potestad autoorganizatoria de la CCAA, por un lado, la potestad de organización administrativa o de las Administraciones públicas y, por otro, la potestad de organización de órganos e instituciones públicas no administrativas o no exclusivamente administrativas, puesto que, como nos ha recordado acertadamente S. Fernández Ramos, “la potestad de las Comunidades Autónomas de autoorganización de las instituciones de gobierno es máxima, al no verse afectada por el título estatal previsto en el art. 149.1.18 CE...”. Vid. “La organización de la Administración de la Junta de Andalucía”, en la obra colectiva *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. Mº Pérez Monguió, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2011, pp. 113 y 114).

A) La organización administrativa activa o ejecutiva

a) Los órganos centrales

– Los órganos estatutarios.

Los artículos 92 y 93 de la LPHA, se refieren, en primer lugar, a los órganos integrantes del Poder Ejecutivo de la CCAA que, de conformidad con la organización institucional autonómica prevista en el artículo 152.1 de la Constitución⁶, se disponen en el Estatuto de Autonomía (artículo 99) como elementos de naturaleza orgánica integrantes de la Junta de Andalucía, esto es, como dos de las partes de la denominada “organización institucional” de la CCAA andaluza: la Presidencia de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno.

Y esos preceptos legales no presentan innovación alguna respecto de las funciones genéricas de uno y otro órgano estatutario que se establecen en el Estatuto de Autonomía y en la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LG) y/o en la LAJA; es más, ni siquiera reproducen todas las funciones generales atribuidas, bien estatutariamente o bien por sus citadas leyes organizatorias, a estos órganos de gobierno y administración, al referirse únicamente a la función de “superior dirección” del Consejo de Gobierno (artículo 92 LPHA)⁷ y a la función del Presidente y del propio Consejo de Gobierno de dictar “directrices a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico” (artículo 93.2 LPHA)⁸, pero no a la función de coordinación explícitamente atribuida al Presidente en el EAA y en la LG⁹. Por tanto, a pesar de lo que pudiera parecer del tenor literal del artículo 92 LPHA, que sólo menciona la función de “superior dirección” del Consejo de Gobierno y no la inherente a la Presidencia¹⁰, no ha de olvidarse la suprema

⁶ Recuérdese que esta norma constitucional, prevista en principio sólo para las CCAA cuyos Estatutos fueran aprobados por el procedimiento especial del art. 151 CE, ya dispone una dualidad de órganos autonómicos con funciones ejecutivas: “En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en... un *Consejo de Gobierno* con funciones ejecutivas y administrativas y un *Presidente*,..., al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno,...”.

⁷ Atribuida al Presidente por el art. 117.1 del Estatuto y el art. 2 LG, y al Consejo de Gobierno por el art. 119.2 EAA y el art. 3 LG.

⁸ Específicamente atribuida al Presidente por el art. 10.1.a) LG y, en cambio, de una forma indirecta al Consejo de Gobierno, al preverse cuando la LG dispone las “atribuciones de las personas titulares de las Consejerías como integrantes del Consejo de Gobierno (art. 21.1).

⁹ El art. 117.1 del Estatuto dispone: “El Presidente o Presidenta de la Junta dirige y *coordina* la actividad del Consejo de Gobierno, coordina la Administración de la Comunidad Autónoma,...”; en similares términos se prevé en el art. 2 LG: “...Asimismo, dirige y *coordina* la acción del Consejo de Gobierno y de la *Administración* de la Comunidad Autónoma”.

¹⁰ “Bajo la superior dirección del Consejo de Gobierno se ejercerán el conjunto de competencias en materia de patrimonio histórico previstas en la presente Ley, conforme al reparto de funciones que se dispone en los preceptos siguientes”.

dirección atribuida en la Constitución¹¹, el Estatuto y las Leyes de Gobierno y de Administración, en favor del Presidente, y no en el Consejo de Gobierno¹².

Además, desafortunadamente la LPHA, tampoco contiene listado alguno de las concretas y específicas competencias del Consejo de Gobierno en materia de patrimonio histórico, competencias, por cierto, asignadas en el aún vigente y citado reglamento organizativo del 93 (ROA), que continúa siendo aplicable en la medida en que no se oponga a lo establecido en la LPHA, según prescribe la Disposición Derogatoria Única de esta Ley. El legislador autonómico no ha recogido ninguna de esas competencias atribuidas por la norma reglamentaria¹³, ni ha procedido a su actualización, ni ha añadido nuevas competencias...

¹¹ Por todos, recuérdese la clarificadora explicación que realizara J.A. Santamaría Pastor: “La configuración del Ejecutivo autonómico que hace el art. 152.1 CE no puede ser entendida fácilmente desde los estereotipos usuales en la teoría de los regímenes políticos comparados. La alusión separada a un Presidente y a un Consejo de Gobierno parece sugerir una suerte de forma política republicana clásica, dotada de un ejecutivo bicéfalo (un Presidente con funciones representativas y un colegio gubernamental independiente de él); la apariencia, sin embargo, se desvanece al comprobar que corresponde al Presidente de la Comunidad dirigir el Consejo de Gobierno, del que, por lo tanto, es su líder y cabeza visible. Pero tampoco parece tratarse de un sistema presidencial, dada la entidad que se confiere al Consejo de Gobierno, órgano que posee sustantividad propia. La realidad es mucho más simple: nos hallamos ante un modelo original de ejecutivo monocéfalo, cuyo primer cargo acumula en sí las funciones de gestión gubernamental con las representativas del ente político total; en términos gráficos, y para entendernos, podríamos decir que el Presidente de la Comunidad se asemeja a un primer Ministro que desempeña las funciones de un Presidente de la República inexistente...”. Y añade: “...al Presidente corresponde *dirigir el Consejo de Gobierno*: en esta función, en la que actúa como órgano ejecutivo o gubernamental en sentido estricto, ejerce unas competencias sustancialmente idénticas a las que, en el mismo orden de cosas, desempeña el Presidente del Gobierno de la Nación;... Tras lo expuesto, es casi innecesario señalar que el *Consejo de Gobierno*... es el órgano colegiado de dirección y coordinación política de la Comunidad Autónoma; un órgano claramente homólogo, como su denominación indica, al Gobierno o Consejo de Ministros en el nivel estatal...”. *Vid. Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 4ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2002, pp. 544-546.

¹² Así, por ejemplo, se aprecia en el art. 2 LG: “La persona titular de la Presidencia..., dirige y coordina la acción del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma”. Y el art. 10 LG lo dispone en cuanto a su potestad de impartir directrices: “1. Al Presidente o a la Presidenta de la Junta de Andalucía, en su condición de titular de la Presidencia del Consejo de Gobierno, le corresponde: a) Fijar las directrices generales de la acción de gobierno y asegurar su continuidad...”. En cambio, el art. 27 LG prescribe: “Corresponde al Consejo de Gobierno: 1. Desarrollar el Programa de Gobierno, de acuerdo con las directrices fijadas por la Presidencia de la Junta de Andalucía...”.

¹³ Art. 1: “...Al Consejo de Gobierno corresponde de modo expreso: 1. Declarar los Bienes de Interés Cultural, que no se encuentren adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado. 2. Establecer el procedimiento único para la obtención de autorizaciones y licencias para realizar obras, cambios de uso o modificaciones sobre bienes inscritos en el Catálogo, a que se refiere el art. 41 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía. 3. Suspender la vigencia de los Planes territoriales de su competencia y de los municipales, para su revisión, en los supuestos previstos en el art. 30 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y en el art. 130 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. 4. Declarar de interés social, a efectos de expropiación forzosa, las obras y adquisiciones necesarias para posibilitar la contemplación de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, facilitar la conservación de los mismos o eliminar circunstancias que atenten contra los valores o seguridad de dichos bienes. 5. Imponer multas de cuantía superior

– *La Consejería.*

El artículo 93 LPHA, se refiere al órgano administrativo departamental (y no propiamente estatutario¹⁴) competente en patrimonio histórico (y en otras materias administrativas, al amparo del artículo 23 LAJA¹⁵). Las competencias administrativas sobre patrimonio histórico se atribuyen a la actualmente denominada Consejería de Cultura y Deporte¹⁶ por el citado Decreto 154/2012, del Consejo de Gobierno¹⁷, y por el ROA, que dispone exhaustivamente sus específicas competencias en esta materia¹⁸. Por ello, por disponerse, tanto las competencias genéricas de la Consejería en el referido Decreto Presidencial 3/2012 (al amparo del artículo 10.1.h) LAJA), como las competencias concretas en el también citado Decreto 154/2012, del Consejo de Gobierno (en aplicación del artículo

a 25 millones de pesetas por infracciones contra el Patrimonio Histórico Andaluz. 6. Cualquier otra competencia que le venga atribuida por una norma legal o reglamentaria”.

¹⁴ A diferencia de los órganos institucionales antes indicados, las funciones generales de las Consejerías no están atribuidas en el Estatuto, que se limita a disponer su creación indirectamente cuando se refiere a las personas titulares de dichos órganos (los Consejeros) en cuanto miembros del Consejo de Gobierno. Así, por ejemplo, se aprecia en el art. 117.1 EAA: “El Presidente o Presidenta de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno,..., designa y separa a los Consejeros...; y más claramente, el art. 119 dispone: “1. El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, y los Consejeros... 3. En el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

¹⁵ “La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en Consejerías, a las que corresponde la gestión de uno o varios sectores de actividad”.

¹⁶ Por el Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, “corresponden a la Consejería de Cultura y Deporte las competencias actualmente asignadas a la Consejería de Cultura” (art. 13.1).

¹⁷ Art. 1: “1. Corresponde a la Consejería de Cultura y Deporte la preparación y ejecución de la política del Gobierno andaluz en materia de cultura y deporte. 2. En particular, le corresponden en materia de cultura las siguientes competencias: a) La promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones tales como el patrimonio histórico, artístico, monumental, científico, industrial, arqueológico, etnológico y el patrimonio bibliográfico y documental... d) Las instituciones del patrimonio histórico: archivos, bibliotecas, centros de documentación, museos y espacios culturales...”.

¹⁸ Art. 3: “El Consejero... será competente para: 1. Resolver los procedimientos de inscripción específica en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. 2. Declarar las Zonas de Servidumbre Arqueológica. 3. Proponer al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la declaración de Bienes de Interés Cultural... 6. Aceptar donaciones y legados de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz. 7. Ejercer los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones de titularidad de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o declarados de interés cultural. 8. Optar por la adquisición de bienes del Patrimonio Histórico que hayan sido ofertados por sus titulares para liberarse de la carga de conservación, mantenimiento o custodia impuesta por la Consejería, siempre que el coste de estas actuaciones exceda del 50% del valor total del bien... 12. Ordenar la ejecución de actuaciones de emergencia para eliminar situaciones de riesgo en el Patrimonio Histórico Andaluz. 13. Imponer multas de más de 15 y hasta 25 millones de pesetas por infracciones graves contra el Patrimonio Histórico. 14. Resolver sobre otorgamiento de premios en metálico por hallazgos arqueológicos. 15. Autorizar la percepción de tasas o derechos de acceso a los museos que no sean de titularidad autonómica o estatal... 17. Cualquier otra competencia que le sea atribuida por una norma legal o reglamentaria”.

27.19 LAJA), y las competencias más específicas en patrimonio histórico en el ROA (en virtud de la habilitación contenida en la Disposición Final de la ya derogada Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía), nada relevante aporta este artículo 93 LPHA, que se limita a recordar o reproducir tanto la función genérica de toda Consejería¹⁹, a semejanza de la LAJA, como la competencia general de esta Consejería en materia de patrimonio histórico (“será responsable de la formulación y ejecución de la política dirigida a su tutela, enriquecimiento y difusión”, prescribe su apartado 1), establecida en similares términos en el artículo 2 ROA.

– *La organización interna de la Consejería.*

Dada la competencia organizatoria del Consejo de Gobierno –atribuida por los artículos 21, 24.1 y 27.19 LAJA– para crear los órganos internos de las Consejerías, no ha de extrañar la ausencia en la LPHA, de normas organizativas relativas a los principales órganos administrativos integrantes de la Consejería, que son los denominados órganos directivos centrales referidos en el artículo 16.3 LAJA. Y así, el citado Decreto 154/2012, dispone los siguientes órganos directivos centrales, tanto los competentes en todos los sectores atribuidos en materia de cultura a la Consejería (Viceconsejería, Secretaría General de Cultura, Secretaría General Técnica), como los específicamente competentes en la materia cultural del patrimonio histórico (Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas). Su ordenación jerárquica, conforme a lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 25 LAJA, se establece en los artículos 4.4 y 5.3 del Decreto 154/2012, disponiéndose a la Secretaría General de Cultura como órgano inmediatamente superior de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas.

Es, pues, esta Dirección General el órgano directivo que tiene atribuidas las competencias ejecutivas o decisorias en materia de patrimonio histórico, sin perjuicio de las competencias más genéricas atribuidas a sus órganos jerárquicamente superiores. El artículo 8 del Decreto describe así sus competencias: “1. Corresponde a la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas, con carácter general, la tutela, el acrecentamiento y la valorización del patrimonio histórico de Andalucía,..., la ejecución de las inversiones en infraestructuras y equipamientos culturales, y la supervisión de proyectos de obra...”²⁰.

¹⁹ Dispone su apartado 2: “Corresponde a la persona titular de dicha Consejería desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de sus competencias, de conformidad con las directrices de la Presidencia de la Junta de Andalucía o del Consejo de Gobierno”. Función directiva, pues, congruente con su calificación jurídica de órgano superior por la misma LAJA en sus arts. 16 y 26; y función superior que, además, implica una especial función coordinadora y planificadora de los órganos integrantes de la Consejería, en virtud de su expresa atribución en la LAJA, especialmente en sus arts. 4 (*vid.*, Fernández Ramos, “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, pp. 123 y 123), 17.1 y 26.1.

²⁰ Su apartado 2 enuncia las concretas atribuciones: a) El conocimiento y la protección de los bienes del patrimonio histórico andaluz mediante los instrumentos jurídico-administrativos existentes, de manera especial a través del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz y del Inventario de Bienes Reconocidos del

b) Los órganos periféricos

De conformidad con el artículo 35.1 LAJA, el artículo 94 LPHA, se refiere a los órganos territoriales provinciales, integrados en la estructura orgánica de la Consejería por imperativo del artículo 40.1 LAJA: las Delegaciones Provinciales de la Consejería. Pero esta organización periférica propia y exclusiva de la Consejería podrá modificarse y sustituirse, en su caso, por los nuevos órganos territoriales previstos en el vigente artículo 35.2 LAJA (las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía), tras la aprobación del Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio, por el que se modifica dicha Ley²¹. El propio Decreto 154/2012, que establece la estructura orgánica de la Consejería, prescribe en su artículo 2.3 que “en el ámbito provincial, la Consejería de Cultura y Deporte continuará gestionando sus competencias a través de los Servicios periféricos correspondientes, con la estructura territorial que se determine”; cierto es, no obstante, que “en tanto se proceda a la reestructuración periférica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, continuarán subsistentes las Delegaciones Provinciales en cuanto ejerzan las funciones atribuidas a esta Consejería por el artículo 13 del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías” (Disposición Transitoria Segunda).

En todo caso, en tanto subsistan las Delegaciones Provinciales de la Consejería ha de advertirse que el artículo 94 LPHA, no asigna a estos órganos periféricos competencias concretas, sino que remite al reglamento esta atribución competencial específica en materia de patrimonio histórico; y así esta asignación competencial exhaustiva (más de treinta competencias) la realiza actualmente el artículo 6 ROA²². Sin embargo, debe advertirse que las competencias que se atribuyan reglamentariamente a estos órganos periféricos

Patrimonio Histórico Andaluz. b) La adopción de todas las medidas necesarias para hacer efectivo el deber de custodia y acceso que corresponde a las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz, salvo en materia de patrimonio documental y bibliográfico... f) El fomento de la investigación sobre el patrimonio histórico, su difusión y puesta en valor, y su régimen de autorizaciones, salvo en materia de patrimonio documental y bibliográfico. g) Cualquiera otra competencia en materia de patrimonio histórico no atribuida expresamente a otro órgano de la Consejería de Cultura y Deporte”.

²¹ El nuevo art. 35.2 los prevé así: “Las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía podrán crearse por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de la Presidencia, para el ejercicio de las competencias de los servicios periféricos que se les asignen. Su titular será nombrado y separado mediante Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de la Presidencia si la Delegación asume competencias de varias Consejerías, o de la persona titular de la Consejería correspondiente cuando se trate sólo de una. Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales representarán a las Consejerías cuyos servicios periféricos se les asignen y ejercerán la dirección, coordinación y control inmediatos de los mismos, así como aquellas otras funciones que reglamentariamente se determinen, *sustituyendo a las Delegaciones Provinciales afectadas* en los casos en que se adopte esta figura”.

²² Por otra parte, recuérdese que las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrán ejercer otras competencias, especialmente “las que les puedan delegar otros órganos integrantes de la organización administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía” (art. 94 *in fine* LPHA), delegación competencial también prevista expresamente en el mismo reglamento organizatorio específico atributivo, por tanto, de competencias concretas (art. 6.31 ROA).

de la Consejería de Cultura y Deporte han de establecerse considerando las funciones genéricas que expresamente asignan los artículos 38 y 39 LAJA²³, a la persona titular de toda Delegación Provincial de cualquier Consejería.

B) La organización administrativa consultiva

Aparte de los anteriores órganos administrativos activos o ejecutivos, la Administración de la Junta de Andalucía competente en patrimonio histórico también tiene otros órganos que no deciden y ejecutan la acción administrativa, sino que sólo asesoran e informan a los órganos activos con el fin esencial de que éstos puedan resolver con más acierto y eficacia²⁴. Y esta organización administrativa sectorial es, además, de carácter colegiado²⁵, no previendo los artículos 96 y ss. de la LPHA, ningún órgano consultivo unipersonal.

Pero no sólo estamos ante órganos administrativos colegiados con funciones consultivas, sino que también se trata de órganos colegiados de carácter representativo y participativo; no son, pues, órganos estrictamente burocráticos o de composición administrativa, porque entre sus miembros están tanto cargos públicos y personal propio de la Administración autonómica como representantes de otras entidades públicas y privadas interesadas en la tutela del patrimonio histórico andaluz.

La única dualidad de las clasificaciones de la organización administrativa consultiva que sí admite la LPHA, es la basada en el ámbito territorial del órgano, contemplando así la ley unos órganos centrales y unos órganos periféricos.

a) Los órganos centrales

El artículo 96.1 LPHA, califica al “Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico” como “el máximo órgano consultivo de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de

²³ El art. 38 dispone: “Las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías... ejercen la dirección, coordinación y control inmediatos de los servicios de la Delegación, bajo la superior dirección y la supervisión de la persona titular de la Consejería...”. Y entre las funciones y competencias contempladas en el art. 39 están, por ejemplo, las siguientes: “a) Ostentar la representación ordinaria de la Consejería en la provincia y, en su caso, de las agencias adscritas o dependientes de la misma... c) Constituir el cauce ordinario de relación con los servicios centrales de la Consejería y, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, con los órganos periféricos de la Administración del Estado y las entidades locales de Andalucía en materias de su competencia...”.

²⁴ No forman parte de la organización administrativa autonómica otras entidades, públicas y privadas, a las que también la LPHA les reconoce ya una función de “instituciones consultivas”: las Reales Academias, las Universidades públicas de Andalucía, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas,... (art. 102).

²⁵ Es decir, son órganos “que están compuestos por tres o más miembros que, reunidos en sesión convocada al efecto, deliberan y acuerdan colegiadamente sobre el ejercicio de las funciones que les están encomendadas” (art. 19.1 LAJA).

patrimonio histórico”, reiterando el ROA su condición de órgano central al referirse a su competencia “en el ámbito territorial de Andalucía” (artículo 7).

– *Su carácter representativo y participativo: la composición del órgano.*

Y es un órgano colegiado de participación y de representación, esto es, un órgano “en cuya composición se integran, junto a miembros de la Administración de la Junta de Andalucía, representantes de otras Administraciones Públicas, personas u organizaciones en representación de intereses, legalmente reconocidos, o personas en calidad de profesionales expertos” (artículo 20 LAJA). En concreto, el vigente ordenamiento autonómico impone, aparte de una cualificada representación de la Consejería de Cultura y Deporte²⁶), la representación de distintas Consejerías con competencias afectadas o interesadas por el patrimonio histórico (“las Consejerías competentes en materia de Administración local, Economía y Hacienda, Ordenación del Territorio y Urbanismo, Medio Ambiente, Turismo, Educación, Innovación y Ciencia”: artículo 96.2 LPHA²⁷), de las Administraciones locales andaluzas (“cinco representantes del Consejo Andaluz de Municipios y Provincias”, añade el artículo 8 ROA), y de “otras instituciones y entidades cuyas competencias o actividades guarden mayor relación con la protección del Patrimonio Histórico” (artículo 96.2 LPHA) como, por ejemplo, las Universidades o las Fundaciones culturales²⁸. Por último, el artículo 96.3 LPHA, incorpora a la composición del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico a los Presidentes de las denominadas Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales, comisiones que son, pese a lo que pudiera parecer de su *nomen iuris*²⁹, verdaderos órganos adminis-

²⁶ El art. 96.3 LPHA, ya dispone que este órgano colegiado “estará presidido por la persona titular de la Consejería competente en la materia”. Y el art. 8 ROA, añade un Vicepresidente (el Viceconsejero) y un vocal también representante de la misma Consejería (el Director General de Bienes Culturales).

²⁷ El art. 8 ROA, prescribe el número y el rango jerárquico de esa representación: “Un representante, con rango de Director General, por cada una de las siguientes Consejerías...”.

²⁸ El actual art. 8 ROA, prevé “ocho representantes de las Universidades Andaluzas designados por el Consejo Andaluz de Universidades”, así como “dos representantes de las Fundaciones Culturales Privadas que desarrollen principalmente sus actividades en Andalucía, y que, de conformidad con su Carta Fundacional y sus Estatutos, tengan como uno de sus fines la protección, conservación, difusión e investigación del Patrimonio Histórico Andaluz”, representantes de estas entidades privadas que, por cierto, “serán designados por el Consejero de Cultura...”.

²⁹ Con carácter general, el art. 24.2 LAJA prevé, como elemento singular de la estructura interna de la Consejería, la constitución por el Consejero de comisiones administrativas de carácter instrumental e interno para el funcionamiento de la misma Consejería, pareciendo ser así más una unidad administrativa que un órgano administrativo (véase también lo dispuesto en los arts. 13.2 y 14.1 LAJA), al disponerse que “los actos de estas comisiones tendrán eficacia en el ámbito *interno* de la Consejería”.

trativos colegiados³⁰, de carácter consultivo y estrictamente técnico, no representativo-participativo³¹.

Ha de advertirse que la concreta composición establecida en el ROA puede ser alterada reglamentariamente –respetando los límites y las prescripciones mínimas del art. 96 LPHA– como este mismo precepto legal prevé finalmente (“Su composición y funcionamiento serán objeto de regulación reglamentaria en el plazo de dos años”³²). Pero, en todo caso, la composición impuesta por la LPHA, confirma que no estamos ante un mero órgano administrativo de carácter representativo o de participación ciudadana³³, en el que intervienen cierta sociedad civil interesada (las fundaciones, los profesionales del sector...); es, además, tanto un órgano de cooperación y colaboración *intraadministrativa* o interorgánica e interdepartamental, al estar integrado por representantes de otras Consejerías, como también un órgano de cooperación y colaboración *interadministrativa* al formar parte de él las entidades locales.

– *Su carácter consultivo: las funciones del órgano.*

Como órgano consultivo que es, el Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico ejerce funciones de asesoramiento a los órganos ejecutivos de la Consejería, debiendo emitir informes

³⁰ Es cierto que el art. 98 LPHA, no resulta ser concluyente en cuanto a la naturaleza orgánica de estas comisiones, al disponer, por un lado, su inserción y dependencia jerárquica del mismo Consejo Andaluz (“1. En el seno del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico y dependiendo directamente de su Presidencia se constituyen las Comisiones que se relacionan a continuación:...”), y, por otro, su funcionamiento mediante la emisión de “informes a requerimiento de la Presidencia del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico o de las Direcciones Generales afectadas en razón de la materia”, pero las específicas y concretas funciones de asesoramiento, emisión de informes y dictámenes, propuestas, etc. que se les atribuyen en el propio ROA (arts. 17-23) para numerosas actuaciones de la Consejería no amparan su calificación de meras unidades administrativas.

³¹ Así se constata en el art. 12 ROA: “1. Las Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales estarán compuestas, cada una de ellas, por nueve vocales, designados por el Consejero de Cultura... de entre personas de reconocido prestigio en los respectivos campos del Patrimonio Histórico inmueble y mueble, la Arqueología, la etnología, la Archivística y la Museología”; y añade: “3. Para ostentar el cargo de vocal de cualquiera de las Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales no será necesario reunir la condición de vocal del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico”.

³² Esa composición deberá respetar “la representación equilibrada de mujeres y hombres” en los términos previstos en los arts. 18.2 y 19.2 LAJA, y más específicamente en los términos establecidos en la propia LPHA (art. 101: “La composición de los órganos consultivos regulados en este Capítulo será equilibrada. A tal efecto, cada sexo estará representado en, al menos, un 40% de las personas en cada caso designadas. De este cómputo se excluirán a aquellas personas que formen parte en función del cargo específico que desempeñen”).

³³ Previsto genéricamente en el art. 32 LAJA así: “1. Para hacer efectivos los principios de participación social en la mejora de la calidad de los servicios, se podrán crear en la Administración de la Junta de Andalucía órganos de participación con fines de información y asesoramiento en la elaboración de planes y programas o de actuaciones con gran incidencia social y de audiencia a sectores o colectivos determinados, que puedan resultar afectados por la elaboración de normas, la definición de políticas o alguna de las actuaciones mencionadas. 2. Los órganos a que se refiere este artículo no tendrán competencias decisorias...”.

administrativos en los tres supuestos que dispone el artículo 97 LPHA³⁴, así como cuando se lo solicite la persona titular de la Consejería (apartado d) del precepto). Informes administrativos, por tanto, de obligada evacuación previamente a la adopción, en su caso, de esas decisiones por los órganos ejecutivos competentes³⁵, pero sin efectos jurídicos-administrativos vinculantes para los órganos que resuelven al no disponerlo la LPHA.

Además, el artículo 97 LPHA, le atribuye expresamente una función no estrictamente inherente a su condición de órgano consultivo: la función de coordinación. No dispone nada más el precepto legal, limitándose el ROA a mencionar los “fines de asesoramiento, informe y coordinación de actuaciones” (artículo 9.2). Así, pues, ¿qué actuaciones podría coordinar? ¿qué órganos –y, en su caso, entidades– podrían ser coordinados? ¿qué efectos tendría esa coordinación?...

Considerando su misión consultiva, no parece que esa coordinación afecte a las decisiones administrativas que adopten los órganos ejecutivos, por cuanto las funciones administrativas de informar, asesorar y proponer actuaciones a los órganos decisores no implican, al menos sin una explícita previsión legal al efecto, una función de supervisión e imposición sobre las actuaciones informadas, asesoradas u objeto de propuestas y recomendaciones. La coordinación administrativa supone una cierta supremacía del órgano/ente coordinador sobre los órganos/entes coordinados, un cierto control y una cierta potestad imperativa y coercitiva³⁶. Nada de esto parece ser congruente con la función consultiva de un órgano administrativo representativo y participativo. Por ello, la función de coordinación atribuida al Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico sólo debería alcanzar al ámbito administrativo interno y preparatorio de las resoluciones que acuerden los órganos ejecutivos; más concretamente, se reduciría, en principio, a coordinar, en su condición de máximo órgano consultivo en patrimonio histórico, las actuaciones de los demás órganos consultivos –y, en su caso, unidades administrativas– competentes en esta materia, esto es, las ya referidas Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales y las denominadas “Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico” a las que nos vamos a referir seguidamente; en suma, una coordinación que se manifieste incluso en aprobar criterios comunes,

³⁴ a) Aprobación de planes y programas que afecten a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de patrimonio histórico. b) Delegación de competencias del Patrimonio Histórico a las entidades locales (no es preceptiva su consulta cuando la delegación de competencias sea interorgánica, esto es, en favor de órganos integrantes en la propia estructura organizativa de la Consejería). c) Creación de órganos de gestión locales de Patrimonio Histórico en los que participe la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

³⁵ El art. 97.e) contiene, además, una específica habilitación a futuras adiciones de nuevos supuestos por vía reglamentaria.

³⁶ No obstante, el alcance de la coordinación interorgánica (o intraadministrativa incluso) es diferente al de la coordinación interadministrativa o prevista entre distintas Administraciones públicas, como nos recuerda Fernández Ramos. *Vid.* “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, p. 120.

directrices, recomendaciones, interpretaciones, etc. con el fin de coadyuvar a un eficaz ejercicio de la función consultiva.

b) La organización periférica

– *Los órganos administrativos.*

La LPHA, también prevé una organización consultiva de ámbito provincial: las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico. El artículo 99.1 señala que “son órganos consultivos de apoyo a la actuación de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”.

Su composición, sin embargo, no es tan ampliamente representativa o participativa como la del Consejo Andaluz, sino que resulta ser más selectiva y reducida, ofreciendo también un mayor carácter técnico. En efecto, cada Comisión Provincial de Patrimonio Histórico, presidida por la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería, está integrada por personal técnico de la Delegación Provincial, un representante de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, un representante de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, una persona de reconocido prestigio en la materia y un representante de organismos o entidades relacionados con el patrimonio histórico, todos ellos –añade el artículo 99.2– “designados en la forma que reglamentariamente se determine”.

Y esa composición selectiva parece venir demandada por el principio de eficacia o, al menos, de celeridad, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene legalmente encomendadas por el artículo 100.1. Y es que, si bien las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico ejercen sólo funciones de asesoramiento e informe (y no coordinación alguna), las realizan obligatoriamente en el seno de diversos procedimientos administrativos de habitual relevancia³⁷. Además, a semejanza de lo dispuesto con el Consejo Andaluz, la LPHA también prevé, por un lado, que una norma reglamentaria pueda introducir otros casos en que deban informar preceptivamente, y, por otro, la emisión de informes “cuando sean requeridas para ello por la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”.

³⁷ En concreto, el art. 100.1 las dispone: “a) Autorizaciones en relación a procedimientos de obras y otras intervenciones en bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bienes de Interés Cultural con la tipología de Monumentos y Jardines Históricos así como en sus entornos, siempre que no se haya producido la delegación de competencias prevista en el art. 40. b) Propuestas de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. c) Propuestas de declaración de Zonas de Servidumbre Arqueológica”.

– *Las unidades administrativas técnicas.*

El Decreto-Ley 1/2009, de 24 de febrero, de Medidas Urgentes de Carácter Administrativo, introduce el artículo 100 bis LPHA, “con el fin de agilizar el procedimiento de emisión de informes en las autorizaciones para la realización de intervenciones en determinados bienes afectados por la declaración de interés cultural”. Sucinta motivación en su exposición de motivos, que no resulta ser suficiente y satisfactoria para conocer la verdadera naturaleza jurídica y finalidad del nuevo instrumento organizativo introducido en este precepto legal: las llamadas “Ponencias Técnicas de Patrimonio Histórico”.

Las Ponencias Técnicas de Patrimonio Histórico dependen de las Delegaciones Provinciales de la Consejería (apartado 1), debiendo constituirse en cada Delegación Provincial una Ponencia Técnica. Y las Ponencias están integradas por personal técnico de las Delegaciones Provinciales (apartado 2), siendo su función principal “el estudio e informe previo de los asuntos que vayan a tratarse por las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico” (apartado 1)³⁸, sin perjuicio de “la emisión de cuantos informes pueda requerir la persona titular de la Delegación Provincial competente en materia de patrimonio histórico en el ámbito de sus competencias” (apartado 3).

Parece, por tanto, tratarse de unidades administrativas, y no órganos administrativos³⁹, dada su misión instrumental respecto de la actuación misma de las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico y, consecuentemente, su eficacia meramente interna en el seno de la organización periférica. Además, parecen ser unidades administrativas constituidas por varios técnicos de la respectiva Delegación Provincial, por disponerse que “su composición y funcionamiento se regulará reglamentariamente” (apartado 2) y que “tendrán carácter permanente, por lo que su funcionamiento no estará sujeto a ningún requisito de convocatoria previa” (apartado 3).

C) *La gestión administrativa autónoma*

La estructura organizativa de la Administración autonómica competente en patrimonio histórico también está integrada por ciertos singulares elementos organizatorios que, sin ser órganos administrativos (tampoco son unidades administrativas), sí tienen atribuidas

³⁸ Específicamente, le atribuye el apartado 3.a) “la emisión de informes en relación a procedimientos de obras y otras intervenciones en inmuebles afectados por inscripciones en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de Bienes de Interés Cultural y sus entornos, excepto para las tipologías de Monumentos y Jardines Históricos, siempre que no se haya producido la delegación de competencias prevista en el art. 40”.

³⁹ No obstante, ha de advertirse que la delimitación general efectuada por la LAJA (arts. 13 y 14) no es lo suficientemente acertada y precisa. *Vid.* Fernández Ramos, “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, pp. 130 y 131.

específicas funciones y competencias en esta materia. Y, por ello, aunque no están regulados en este Título XI, han de ser, al menos, recordados.

a) *Los Servicios administrativos con gestión diferenciada*

El referido Decreto 154/2012, que aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte, dispone como “servicios administrativos con gestión diferenciada”, dependientes de la Consejería, a los denominados “Conjunto Arqueológico de Madinat al-Zahra” y “Conjunto Arqueológico Dólmenes de Antequera” (artículo 2.5). Y si ha sido así calificado por esa reglamentación organizativa, es uno de los “servicios administrativos” a los que se refiere genéricamente el artículo 15 LAJA; esto es, una especialísima forma organizativa creada por Decreto del Consejo de Gobierno “por razones de especialización funcional, para la identificación singular del servicio público ante la ciudadanía u otros motivos justificados” (artículo 15.1 LAJA).

Pero, a pesar de la denominación genérica prevista en la LAJA, no se trata propiamente de un verdadero “servicio administrativo”⁴⁰, sino que más bien parece ser un *sui generis* órgano administrativo, al que se le atribuye una cierta autonomía de gestión administrativa, ausente, cierto es, en la creación de los órganos administrativos (al menos, los órganos decisorios o activos) cuya actuación está siempre sometida a las órdenes, instrucciones y circulares que emiten sus órganos superiores competentes en la materia en virtud de los principios de jerarquía y de coordinación interorgánica. Está más próximo así al órgano administrativo⁴¹, por cuanto puede estar integrado por “un conjunto de órganos o unidades de una misma Consejería” (artículo 15.2 LAJA). Y lo está, porque esa autonomía en modo alguno es la característica de las organizaciones autónomas institucionales e instrumentales a las que el ordenamiento jurídico les atribuye una personalidad jurídica propia y, consecuentemente, la capacidad de ser titular de patrimonio propio, personal propio, presupuesto singularizado, etc. Lo impide el mismo artículo 15.3 LAJA.

En todo caso, el actualmente tipificado como “servicio administrativo con gestión diferenciada” forma parte de las denominadas por el Título IX de la LPHA, “Instituciones del Patrimonio Histórico”, y más concretamente, de los llamados “Espacios Culturales”, previstos en los artículos 76 y 77 LPHA. En efecto, “los Conjuntos Culturales son aquellos Espacios

⁴⁰ Como ha recordado Fernández Ramos, los servicios administrativos *stricto sensu* están previstos en el Decreto 90/1993, de 13 de julio, que establece las funciones de los llamados Servicios, Secciones y Negociados, resultando ser unidades administrativas (vid. “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, pp. 130 y 131), y no órganos administrativos ni menos aún “servicios administrativos con gestión diferenciada”.

⁴¹ Fernández Ramos afirma que es una técnica organizativa “a caballo entre el órgano departamental integrado en una Consejería y la creación de una entidad dotada de personalidad jurídica propia... Vid. “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, p. 181.

Culturales que por su relevancia patrimonial cuentan con un órgano de gestión propio” (artículo 78.1), y que, precisamente por tener reconocidas “funciones generales de administración y custodia de los bienes que tengan encomendados”, y especialmente las funciones de formulación y ejecución de un Plan Director “que desarrollará programas en materia de investigación, protección, conservación, difusión y gestión de los bienes tutelados” (artículo 79.2), es por lo que la misma LPHA prevé, no sólo la constitución en su organización administrativa diferenciada de un específico órgano consultivo de composición y estrictamente técnica⁴², sino, además, su conversión en una organización específica más autónoma y con personalidad jurídica propia⁴³, es decir, una entidad pública institucional.

Y es que, como ha subrayado FERNÁNDEZ RAMOS, existe un precedente en el ordenamiento autonómico del patrimonio histórico: la creación de un servicio administrativo con gestión diferenciada por el Decreto 107/1989, de 16 de mayo, en 1989, y su mutación en entidad de derecho público por la Ley 5/2007, de 26 de junio: el llamado Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico (IAPH)⁴⁴.

b) *Las entidades públicas institucionales*

El Decreto 154/2012, prescribe como entidad instrumental adscrita a la Consejería de Cultura al Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico (artículo 2.4), adscripción que se dispone específicamente a través de la Secretaría General de Cultura (artículo 5.4). Es, pues, un auténtico ente administrativo o público, que tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines (artículo 4.1 Ley 5/2007)⁴⁵.

⁴² Así lo dispone el art. 80.2: “Los Conjuntos contarán con una dirección, designada por la persona titular de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, y podrán contar con una Comisión Técnica que desarrollará funciones de órgano colegiado consultivo, debiendo ser todas las personas designadas funcionarios de carrera o profesionales de reconocido prestigio en el ámbito del Patrimonio Histórico”. Por ello, este “servicio administrativo” autónomo podría incluirse en el subtipo o modelo de “centro o servicio especializado”, según explica acertadamente Fernández Ramos. *Vid.* “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, pp. 185 y 186.

⁴³ Art. 80.1: “La estructura y funcionamiento del órgano de gestión de los Conjuntos se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en sus normas de creación, pudiendo adoptar cualquiera de las formas, con o sin personalidad jurídica, previstas por el ordenamiento jurídico, en función de las necesidades planteadas por sus características y finalidad”.

⁴⁴ *Vid.* “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, pp. 181 y 182.

⁴⁵ Y el art. 3.1 Ley 5/2007, lo especifica así: “El Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico se configura como un organismo cuyos fines son la intervención, investigación e innovación, documentación, comunicación y desarrollo del patrimonio cultural en el marco de los planes de investigación, desarrollo e innovación de la Junta de Andalucía”.

Y, dada la nueva clasificación de entidades instrumentales realizada por la LAJA (artículos 52 y ss.), el Decreto 75/2008, de 4 de marzo, adapta el Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico a la LAJA, y aprueba sus Estatutos. Su artículo 1.1 ya lo califica como “una agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 54.2.b) de Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía”.

2. Las organizaciones interadministrativas

Aparte del deber general de colaboración interadministrativa que viene impuesto por el ordenamiento jurídico-administrativo, en general, y por la propia LPHA, en particular⁴⁶, la LPHA, se refiere a la adopción de ciertos mecanismos o instrumentos de cooperación entre la Consejería y las entidades locales de la CCAA, instrumentos, además, dotados de estructuras organizativas específicas y no, pues, formalizados meramente en convenios o acuerdos interadministrativos.

El artículo 95.1 LPHA prevé, “en poblaciones o áreas que por la importancia de su Patrimonio Histórico así lo requieran”, la constitución de órganos de cooperación administrativa integrados por la Consejería y por las Administraciones locales interesadas o afectadas, esto es, organizaciones administrativas participadas por distintas Administraciones públicas territoriales y más concretamente, por la Administración autonómica y las locales de la CCAA. No son, pues órganos administrativos formados por representantes de diferentes órganos y/o entidades instrumentales de la misma Administración de la Junta de Andalucía, órganos de colaboración y cooperación intraadministrativa⁴⁷, sino que son organizaciones de cooperación interadministrativa, constituidas e integradas por varias Administraciones públicas, las antes indicadas.

Más concretamente, estas organizaciones podrán adoptar “cualquiera de las modalidades previstas en la legislación local o urbanística, teniendo en cuenta las funciones que hayan de encomendárseles” (artículo 95.2). Así, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LALA), una de las

⁴⁶ Así, el art. 8 LAJA, impone los deberes o principios generales de colaboración y de lealtad institucional. Y el art. 4 LPHA, lo dispone explícitamente en los siguientes términos: “1. Las Administraciones Públicas colaborarán estrechamente entre sí en el ejercicio de sus funciones y competencias para la defensa, conservación, fomento y difusión del Patrimonio Histórico, mediante relaciones recíprocas de plena comunicación, cooperación y asistencia mutua. 2. Corresponde a los municipios la misión de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz que radiquen en su término municipal, en especial a través de la ordenación urbanística, así como realzar y dar a conocer el valor cultural de los mismos. Asimismo podrán adoptar, en caso de urgencia, las medidas cautelares necesarias para salvaguardar los bienes del Patrimonio Histórico Andaluz cuyo interés se encontrase amenazado, sin perjuicio de cualquier otra función que legalmente tengan encomendada...”.

⁴⁷ Por ejemplo, las llamadas Comisiones interdepartamentales, que son órganos colegiados en los que están representadas dos o más Consejerías (art. 31.1 LAJA).

formas organizativas adoptables es el consorcio⁴⁸, una organización administrativa que no es realmente un órgano interadministrativo de cooperación, sino una entidad de derecho público, una persona jurídica, un ente público de carácter instrumental⁴⁹ y, sobre todo, un instrumento organizativo de auténtica y específica cooperación interadministrativa y, por ello, de carácter voluntario (artículo 77.1 LALA); en este ámbito sectorial, su creación ha de ser informada previamente por el Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico (artículo 97.c) LPHA), y autorizada por el mismo Consejo de Gobierno (artículo 12 LAJA) y por los órganos plenarios –por mayoría absoluta de su número legal de miembros– de los entes locales partícipes (artículo 80.1 LALA)⁵⁰.

Finalmente, además de las funciones y competencias atribuidas estatutariamente al nuevo organismo interadministrativo en atención a sus fines institucionales, el artículo 95.3 LPHA, prevé expresamente la atribución, por delegación, de otras competencias de titularidad de las entidades locales y autonómica partícipes, competencias que, por tanto, aunque se ejerzan por el nuevo ente organizativo, continúan siendo de titularidad de las Administraciones locales integrantes y de la misma Consejería. En todo caso, las funciones asignadas han de ser propias e inherentes a los “órganos interadministrativos de gestión”, y no características de los órganos administrativos consultivos o fiscalizadores.

⁴⁸ También prevista en el art. 12 LAJA: “1. La Administración de la Junta de Andalucía podrá constituir con otras Administraciones Públicas y otras entidades públicas o privadas organizaciones personificadas *de gestión* para la consecución de finalidades de interés común, que pueden adoptar la forma de consorcios...”.

⁴⁹ Así lo califican, entre otros autores, F. Toscano Gil (*vid.* “Título V. La cooperación territorial”, en la obra colectiva *Derecho Local de Andalucía*, dirigida por J. L. Rivero Ysern, Iustel, Madrid, 2012, p. 305) y E. Nieto Garrido (*vid.* “Artículo 87”, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, dirigida por M. Rebollo Puig y coordinada por M. Izquierdo Carrasco, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2.337-2.338).

⁵⁰ El ordenamiento jurídico territorial aplicable dependerá de su condición de consorcio autonómico o, por el contrario, de consorcio local. En principio, parece ser el grado de participación de una u otra Administración territorial en el consorcio –y, por tanto, del control de sus órganos de gobierno (que no pueden estar dominados mayoritariamente por ninguna de las Administraciones partícipes: art. 81.1 LALA)– el criterio delimitador apropiado según han postulado C. Barrero Rodríguez (*vid.* “Las entidades de cooperación territorial en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 6, IAAP, 2010, p. 74), Nieto Garrido (*vid.* “Artículo 87”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Comentarios...*, dirigida por M. Rebollo Puig y coordinada por M. Izquierdo Carrasco, tomo II, p. 2.339) y Toscano Gil (*vid.* “Título V...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Derecho...*, dirigida por J. L. Rivero Ysern, pp. 305 y 309-310), debiendo considerarse más bien un consorcio autonómico cuando la participación de la Consejería alcance la mayoría absoluta de los miembros de los órganos de gobierno del consorcio y, en cambio, un consorcio local si no alcanza esa representación, en virtud de lo dispuesto en el art. 81.2 LALA (“En aquellos consorcios en los que, junto con entidades locales, participe la Administración de la Junta de Andalucía a través de cualquiera de sus consejerías, agencias o empresas públicas de ellas dependientes, aportando medios materiales o financieros, el órgano de gobierno de aquellos deberá integrar un número de miembros en representación de la Comunidad Autónoma que, sin que pueda suponer la mayoría absoluta respecto al número de miembros total del órgano, garantice la proporcionalidad de su aportación económica”).

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FOMENTO

El Título X de la LPHA, aborda las llamadas “medidas de fomento”, estableciendo medidas similares a las previstas en la LPHE, e introduciendo otras ausentes en la ley estatal, pero presentes en su antecedente Ley 1/1991. Y es que la misma Constitución en su artículo 46 ya impone a los poderes públicos –el legislativo, primeramente, tanto el estatal como el autonómico– una mínima y suficiente acción pública de *promoción* del patrimonio histórico; esto es, los poderes públicos, no sólo “*garantizarán la conservación...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*”, sino que, además, “*promoverán*” su “enriquecimiento”. Así, pues, como ya subrayara BARRERO RODRÍGUEZ, “las medidas de esta naturaleza constituyen uno de los pilares básicos de la acción administrativa de defensa del Patrimonio Histórico”, porque nuestros poderes públicos están obligados constitucionalmente a realizar una actividad de fomento de este patrimonio cultural⁵¹, al estar consagrada su promoción pública⁵² como principio rector de la política social y económica en dicho precepto constitucional⁵³ y, en consecuencia, vincular a todos los legisladores y a todas las Administraciones en los términos que prevean las leyes y los reglamentos.

Y esa debida acción pública de promoción no debe excluir *a priori* ningún tipo o categoría de bienes integrantes del patrimonio histórico, y tampoco ninguna clase específica o especial del patrimonio histórico. Cierto es, no obstante, que “es en el ámbito de los bienes inmuebles donde estas medidas adquieren singular relevancia”, no sólo por el coste

⁵¹ Vid. *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990, pp. 674-675.

⁵² Con independencia de su reconocimiento en el texto constitucional, ha resaltado la esencialidad de esta función estatal de promoción del patrimonio histórico J. L. Álvarez Álvarez, que la califica incluso de “la primera” función en este sector. Vid. *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 511-515.

⁵³ No obstante, ha de advertirse que esta actividad pública de promoción no se reduce ni puede, pues, identificarse, con la actividad administrativa de fomento en sentido propio o estricto, esto es, “fomento como conjunto de técnicas” o modo de actividad, sino sólo con una actividad de fomento en sentido amplio, el “fomento como fin” público y, por ello, susceptible de admitir otras técnicas o acciones administrativas características de la actividad de limitación o la actividad prestacional y, en consecuencia, no definidoras de la actividad administrativa de fomento (*vid.*, por todos, la delimitación conceptual que realiza A. Bueno Armijo, *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, IAAP, Sevilla, 2011, pp. 29-35). Pero, aún así, lo cierto es que normalmente esa actividad de promoción pública o de fomento como fin, impuesta o establecida en numerosos preceptos constitucionales y legales, comprende y se manifiesta, esencial o mayoritariamente, en una actividad de fomento en sentido propio, con técnicas de fomento.

económico que implica su estricta conservación y “enriquecimiento” (especialmente para buena parte de sus titulares privados residentes en las zonas o cascos históricos de las ciudades), sino, además, por el coste que conlleva para sus propietarios el cumplimiento de ciertos deberes y el respeto de limitaciones legalmente establecidas en garantía de la protección del patrimonio histórico (BARRERO⁵⁴), y por eso, entre otras razones de política legislativa, los bienes históricos más relevantes o protegidos tendrán más medidas de fomento, en los términos que se indicarán.

En todo caso, las medidas de fomento que prevé la LPHA (y la Ley estatal), no tienen la misma finalidad ni el mismo fundamento; unas sí constituyen auténticas y habituales medidas de fomento al ser unas ayudas y estímulos⁵⁵, de carácter estrictamente voluntario, a la ejecución de actividades privadas que mejoren la conservación o incluso “enriquezcan” el patrimonio (esto es, los principales intereses públicos establecidos en este ordenamiento sectorial); otras, en cambio, están previstas como incentivos, de carácter no forzoso pero sí persuasivo y disuasorio, para realizar actuaciones privadas que están exigidas por la ley al establecerse como deberes y limitaciones⁵⁶; y otras, sin embargo, se disponen más bien como compensaciones públicas a las cargas que los propietarios tienen el deber jurídico de soportar⁵⁷. Y toda esta específica y singular justificación de

⁵⁴ Vid. *La ordenación...*, op. cit., pp. 663-666.

⁵⁵ Aun reconociendo que el estímulo o incentivo no es nota exclusiva de las técnicas de fomento como destacara J. L. Martínez López-Muñiz (vid. “La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública”, en la obra colectiva *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, p. 756) y nos recuerda adecuadamente Bueno Armijo (vid. *El reintegro...*, op. cit., p. 31), sí continúa siendo importante característica de la generalidad de las técnicas integrantes de la llamada actividad administrativa de fomento.

⁵⁶ Con carácter general, recientemente lo ha resaltado Bueno Armijo, refiriéndose específicamente a la técnica subvencional: “...entre todas estas medidas quizás revistan un especial interés las subvenciones concedidas en el ámbito propio de la actividad administrativa de limitación para facilitar o promover el cumplimiento por los particulares de auténticos deberes y obligaciones, perfectamente exigibles e incluso susceptibles de ejecución forzosa...”. Y concluye: “Se trata de una situación extraña...”, porque, si bien “los medios de fomento tratan de “persuadir, convencer” a los particulares para que realicen una actividad o adopten un comportamiento con el que se satisfacen intereses generales”, aquí “no hay nada de lo que convencer: existe la obligación de actuar y, si no se actúa, la Administración podrá utilizar medios coactivos...”. Vid. *El reintegro...*, op. cit., pp. 37-39.

⁵⁷ Pese a ello, difícilmente podrá calificárseles a esas medidas de fomento como “indemnizaciones”, puesto que no pretenden reparar daños o perjuicios algunos, sino sólo paliar en cierta medida el empobrecimiento en que quedaría el obligado tras cumplir o satisfacer esas cargas públicas (en el mismo sentido, con carácter general, aunque refiriéndose sólo a las subvenciones y primas, lo ha subrayado Bueno Armijo, vid. *El reintegro...*, op. cit., pp. 38-39.

ciertas medidas de fomento ya está explícitamente declarada en la LPHE⁵⁸, y ha sido resaltada reiteradamente por la doctrina⁵⁹.

Se aprecia así también en la LPHA esos fines y fundamentos de la actividad pública de fomento, por cuanto la LPHA dispone, en sus artículos 84 a 91 (Título X), una amplia y heterogénea previsión de medidas de promoción del patrimonio histórico andaluz, demasiada diversidad incluso y escasísima regulación de cada medida que, por ello, precisa considerablemente de su desarrollo complementario establecido en el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía (RPF).

1. Las medidas administrativas de fomento

A) *La aplicación de las medidas de fomento establecidas para la rehabilitación de viviendas*

El artículo 88.1 LPHA, dispone que “los estímulos y beneficios que el ordenamiento jurídico establece para la rehabilitación de viviendas podrán ser aplicables a la conservación y restauración de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz”. Así, la LPHA, prevé una aplicación de las medidas de fomento establecidas en la legislación de viviendas, pero sin imponerlas *ex lege* y sin excluir, en principio, ninguna de esas medidas allí establecidas. El legislador autonómico, pues, no remite a otra normativa administrativa sectorial y no asume, en consecuencia, las medidas de fomento que contempla esa legislación especial de vivienda; más bien sólo realiza una declaración de principios o de intenciones en relación a la asunción de esa otra actividad pública de fomento.

No estamos, por tanto, ante un mandato jurídico propiamente dicho, ante una obligación jurídica impuesta por el legislador a la Administración autonómica y, menos aún, ante una

⁵⁸ Así, el art. 69.1: “Como fomento al cumplimiento de los deberes y en compensación a las cargas que en esta Ley se imponen a los titulares o poseedores de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, además de las exenciones fiscales previstas en las disposiciones reguladoras de la contribución territorial urbana del Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, se establecen los beneficios fiscales fijados en los artículos siguientes...”. Y también la LPHE prevé otras medidas de fomento compensatorias cuando impone precisamente importantes deberes de conservación y utilización de los bienes históricos, al establecer incluso determinadas medidas de fomento en el art. 36: “1. Los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes... 3. Cuando los propietarios o los titulares de derechos reales sobre bienes declarados de interés cultural o bienes incluidos en el inventario general no ejecuten las actuaciones exigidas en el cumplimiento de la obligación prevista en el apartado 1 de este artículo, la Administración competente,... podrá conceder una ayuda con carácter de anticipo reintegrable que, en caso de bienes inmuebles, será inscrita en el Registro de la Propiedad...”.

⁵⁹ Vid. Barrero Rodríguez (*La ordenación...*, *op. cit.*, pp. 665-666, especialmente) y J. M. Alegre Ávila (*Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, pp. 440-441).

genérica facultad o derecho subjetivo reconocido a titulares o poseedores de bienes inmuebles parte del patrimonio histórico de la CCAA. Ese deber y esos derechos subjetivos no están establecidos ni reconocidos en el artículo 88.1 LPHA, precepto que contiene más bien una especie de principio rector de esas medidas legislativas y administrativas de fomento que pueden adoptarse para la protección del patrimonio histórico inmobiliario⁶⁰; pero su establecimiento lo ha de efectuar inexcusablemente otra ley o, en su caso, una norma reglamentaria, que podrá adoptar algunas de las previstas en la normativa rehabilitadora.

Y esas medidas de fomento específicas para la rehabilitación de viviendas están principalmente previstas en el Decreto 395/2008, de 24 de junio, por el que se aprueba el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, que, tras su modificación por el Decreto 266/2008, de 24 de junio, y la Orden de 7 de julio de 2009, se convierte en el llamado texto integrado del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. El Plan establece específicos objetivos y actuaciones administrativas para la rehabilitación de zonas históricas de las ciudades, estableciendo mandatos a las Administraciones públicas autonómica y locales⁶¹. Su artículo 6 ya dispone que “las Administraciones Públicas deben desarrollar actuaciones encaminadas a la rehabilitación integral de barrios y centros históricos, con los siguientes objetivos: a) La integración de los barrios afectados por procesos de degradación en el resto de la ciudad, desarrollando el trabajo social con sus vecinos junto con la intervención urbanística y residencial. b) La revitalización y recuperación de los centros históricos como centros neurálgicos de las ciudades, evitando su abandono y despoblamiento”. Y destaca especialmente un instrumento administrativo específico: las llamadas “Áreas de Rehabilitación de Barrios y de Centros Históricos”, establecido en el artículo 10.4.a) y regulado en los artículos 93-97, en cuyo marco el Decreto ya prevé ciertas concretas medidas de fomento como las subvenciones o los préstamos subsidiados⁶².

⁶⁰ En este sentido también se han pronunciado, en relación a las previsiones contenidas en el art. 67 LPHE, Barrero Rodríguez (vid. *La ordenación...*, op. cit., p. 674) y Alegre Ávila, quien critica, además, la ausencia del necesario complemento reglamentario de este precepto legal en el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE (vid. *Evolución...*, op. cit., tomo II, pp. 442-443). Pero, aunque es cierto que el art. 67 LPHE, no dispone obligaciones específicas a la Administración (y tampoco reconoce derechos subjetivos de terceros) debiendo ser el reglamento la norma llamada al efecto (“en la forma y con los requisitos que establezcan sus normas reguladoras”), sí es más imperativo y más específico que el art. 88.1 LPHA, por cuanto, al menos, prescribe al Gobierno que adopte una concreta actividad de fomento (el “acceso preferente al crédito oficial”) en cierto patrimonio histórico (“en bienes declarados de interés cultural”) y con ciertos objetos y fines públicos (financiar “obras de conservación, mantenimiento y rehabilitación” y “de las protecciones y excavaciones arqueológicas”).

⁶¹ Así, por ejemplo, el art. 7.1 impone una actuación específica entre el contenido preceptivo de planes municipales de viviendas: “Para el desarrollo de las actuaciones contenidas en el presente Plan Concertado, los Ayuntamientos podrán aprobar un plan municipal de vivienda, que contendrá, como mínimo, el siguiente contenido:... e) Las propuestas de actuaciones de rehabilitación, ya sea del parque de viviendas en general, ya sea de áreas o de centros históricos...”.

⁶² Por ejemplo, en el art. 77 se prescriben en los siguientes términos: “1. En ámbitos urbanos declarados Área de Rehabilitación de Barrios y Centros Históricos,... las personas propietarias de inmuebles con viviendas

No obstante, no conviene olvidar que los objetivos de esta regulación administrativa se incardinan en unos objetivos de mayor alcance y de carácter urbanístico o de garantía misma del derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada⁶³; por ello, las actuaciones administrativas singularizadas en inmuebles históricos concretos, y no insertas en programas de rehabilitación de áreas o zonas establecidas por su valor histórico, sí están más sometidas o condicionadas por esos fines diferenciados de los característicos de la protección del patrimonio histórico⁶⁴. Es más, incluso, las intervenciones en el marco de las “Áreas de Rehabilitación de Barrios y de Centros Históricos” tienen otros objetivos adicionales a los subyacentes en la LPHA; lo dispone el artículo 93.1: “1. Las Áreas de Rehabilitación de Barrios y Centros Históricos, en adelante Áreas de Rehabilitación, constituyen un instrumento global para la rehabilitación integral de ámbitos urbanos, centrales o periféricos, afectados por problemas habitacionales, con el objetivo de mejorar las condiciones de alojamiento de la población y otros aspectos de carácter urbanístico, social y económico, mediante la integración, la coordinación y el fomento de las distintas actuaciones que los agentes públicos y privados puedan desarrollar en dichos ámbitos urbanos”⁶⁵.

donde residan familias que, en su mayoría, tengan ingresos familiares no superiores a 2,5 veces el IPREM o bien se encuentren desocupadas, que promuevan actuaciones de rehabilitación integral con el objetivo de eliminar condiciones de infravivienda, podrán, previa suscripción de un convenio con la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, percibir una subvención máxima equivalente a 30.000 euros por cada una de las viviendas resultantes de la actuación... La subvención se destinará a la financiación de la redacción del proyecto y de otros documentos técnicos necesarios, así como a la financiación de la dirección y ejecución de las obras. 2. En todo caso, la persona propietaria del inmueble aportará un mínimo del 30% del coste de la rehabilitación de cada una de las viviendas cedidas en alquiler o desocupadas a la aprobación de la actuación. Para ello, las personas propietarias podrán solicitar un préstamo cualificado de los regulados en el Título IV”.

⁶³ El art. 5.1 lo confirma “Para impulsar el cumplimiento de la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque residencial existente, se arbitran las medidas de fomento previstas en este Decreto y en la legislación urbanística”.

⁶⁴ Por ejemplo, el citado art. 5: “1. Para impulsar el cumplimiento de la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque residencial existente,... 2. A tal efecto, se prevén actuaciones tendentes a mejorar las condiciones de habitabilidad en zonas urbanas con infravivienda mediante obras de rehabilitación, nueva planta y urbanización y contando con el necesario trabajo social, de manera que se propicie la integración social y el mantenimiento de la población residente”.

⁶⁵ Su apartado 2 los enuncia cuando impone los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía el deber de establecer en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, por cuanto “tales medidas comprenderán, al menos, el control de los siguientes elementos: a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción. b) Las instalaciones necesarias para los suministros, generación y consumo energéticos. c) Las instalaciones necesarias para telecomunicaciones. d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior. e) La colocación de mobiliario urbano. f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos”.

B) La aplicación indirecta de las medidas tributarias establecidas en el ordenamiento estatal para ciertas “inversiones” en el patrimonio histórico

El artículo 88.2 LPHA, dispone que “las inversiones destinadas a eliminar la contaminación visual o perceptiva a que se refiere el artículo 19 de esta Ley, tendrán la consideración de inversiones en Bienes de Interés Cultural”. De esta forma, el legislador autonómico ayuda a los titulares o poseedores de estos bienes históricos cuando costeen las acciones necesarias para la desaparición de la llamada “contaminación visual o perceptiva”, definida en el artículo 19.1 (“aquella intervención, uso o acción en el bien o su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación”); más concretamente, se incentiva así la retirada o supresión de las instalaciones y demás elementos materiales que el artículo 19.2 prevé como “propiciadores” de esa contaminación⁶⁶ y que, por esto mismo, o están prohibidos por la propia LPHA, o están sometidos a controles administrativos preventivos y deben ser previamente autorizados⁶⁷.

Por tanto, teniendo los gastos efectuados la condición jurídica de inversiones al destinarse a ese fin medioambiental y afectando a bienes de interés cultural, se les aplicarán los beneficios tributarios previstos, genérica o implícitamente, en los artículos 69 y ss. LPHE, para

⁶⁶ Su apartado 2 también lo contempla: “En las Áreas de Rehabilitación podrán aplicarse los distintos Programas definidos en el presente Plan, que podrán tener formas de gestión y financiación específicas y adecuadas a los objetivos que se persiguen; así como otros Programas de regulación local, autonómica, estatal o de la Unión Europea, que resulten coherentes con los objetivos de dichas Áreas de Rehabilitación. También podrán definirse otros Programas con carácter exclusivo o complementario a los existentes que se estimen necesarios para conseguir la recuperación urbana, residencial, social y económica de los ámbitos urbanos objeto de actuación”.

⁶⁷ El art. 33 LPHA, prohíbe “la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el art. 19”, así como “toda construcción que altere el carácter de los inmuebles inscritos como Bien de Interés Cultural o perturbe su contemplación, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente” (apartado 2). Pero la norma también somete al deber de obtener autorización administrativa de la Consejería “cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción; y en particular, “será preceptiva la misma autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos” (apartado 3).

las “inversiones” en el patrimonio histórico⁶⁸, en los términos allí previstos⁶⁹ y siempre que cumplan, además, los requisitos establecidos en la normativa tributaria aplicable⁷⁰.

Así, interpretando en sentido amplio las tareas de “conservación o reparación” del patrimonio histórico que tienen reconocidas en la legislación tributaria ciertos beneficios fiscales, esto es, concibiendo la eliminación de la citada contaminación visual o perceptiva como una de las actuaciones de “conservación o reparación” de los bienes declarados de interés cultural: a) los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán derecho a una deducción sobre la cuota íntegra estatal equivalente al 15% de las inversiones que realicen en la eliminación de la contaminación visual o perceptiva (artículo 70.1 LPHE y artículo 68.5.b) y c) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas); b) los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades tendrán derecho a una deducción en la cuota íntegra del 15 por ciento del importe de las inversiones o gastos que realicen para la supresión de esa contaminación (artículo 38.1.b) y c) del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades); y c) los sujetos pasivos estarán exentos del pago de los impuestos locales que graven la propiedad o se exijan por su disfrute o transmisión, cuando hayan emprendido o realizado a su cargo esas inversiones medioam-

⁶⁸ Recuérdese que, en mayor o menor medida, los arts. 69 y ss. LPHE (y las normas tributarias a las que remiten o deben ser de aplicación), no sólo disponen beneficios tributarios para los gastos de conservación, reparación., etc., sino también para otras actuaciones (adquisición de esos bienes, su titularidad dominical, su uso o disfrute, su transmisión,...). *Vid.*, por todos, Álvarez Álvarez, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 549 y ss. Así, por ejemplo, el propio art. 69.1 reconoce las exenciones fiscales previstas en las disposiciones reguladoras de tributos locales, y concretamente, las establecidas para el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) en el art. 62 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), que dispone la exención del impuesto, previa solicitud del sujeto pasivo, no para cualquier bien integrante del patrimonio histórico, sino sólo para los inmuebles “declarados expresa e individualizadamente monumento o jardín histórico de interés cultural, mediante Real Decreto en la forma establecida por el art. 9 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, e inscritos en el registro general a que se refiere su art. 12 como integrantes del Patrimonio Histórico Español”, siempre que gocen de una especial protección en el planeamiento urbanístico adecuado o una antigüedad superior a 50 años...

⁶⁹ Precisamente en relación a estas medidas tributarias de fomento, Barrero Rodríguez ha cuestionado su “valor” como medidas compensatorias de las cargas impuestas por la LPHE a los titulares o poseedores de bienes del patrimonio histórico, “porque no debe pasar desapercibido el hecho de que así como las limitaciones afectan a todos los bienes integrante del Patrimonio Histórico español, los beneficios fiscales sólo alcanzan a los individualmente declarados o que cuenten con las características particulares que la Ley prevé”. *Vid. voz “Patrimonio cultural”* en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Iustel, Madrid, 2005, pp. 1.812-1.813, y, más extensamente, *vid. La ordenación...*, *op. cit.*, pp. 680-683.

⁷⁰ Por otra parte, ha de evaluarse el régimen tributario especial y singular del patrimonio histórico establecido en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, régimen aplicable a los patrimonios históricos de las CCAA en virtud de su Disposición Adicional Cuarta y régimen fiscal, por cierto, más beneficioso según ha resaltado P. Valcárcel Fernández (*vid. Tutela jurídica del patrimonio cultural. Un análisis a partir de la legislación estatal española*), en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2ª ed., Madrid, 2010, pp. 1.625-1.626).

bientales por ser “obras de conservación, mejora o rehabilitación en dichos inmuebles”, si así lo establecen las correspondientes ordenanzas municipales⁷¹ (artículo 69.3 LPHE)⁷² y, en todo caso, tienen la exención del pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en los términos reconocidos en el TRLRHL, para esas obras de conservación...⁷³.

C) *El pago de deudas autonómicas en bienes del patrimonio histórico andaluz*

a) *Los fines públicos subyacentes y su consiguiente especialidad como medida de fomento*

A semejanza de lo dispuesto en la LPHE (artículo 73)⁷⁴, la LPHA prevé una especial medida de “fomento” de estos bienes culturales: el pago, en este patrimonio, de las deudas pendientes con la Administración Pública. El artículo 86 LPHA, prevé esta modalidad de la dación en pago con el fin de estimular el enriquecimiento del patrimonio histórico andaluz, pero no sólo con esa finalidad. La previsión legislativa pretende, sí, favorecer y proteger los bienes históricos, pero imponiendo un destino público y una titularidad dominical en favor de la Junta de Andalucía. El precepto pretende evitar la pérdida de estos bienes con ocasión de una situación de insolvencia –o, al menos, de falta de liquidez– que impida a su tenedor o poseedor poder realizar los gastos necesarios para la conservación y el mantenimiento de sus bienes históricos, propiciando así el riesgo de un menoscabo de la integridad misma del bien o el peligro de una transmisión patrimonial que disminuyera su valor. Mas aquí la LPHA no prevé ayudas públicas al propietario o poseedor para poder fi-

⁷¹ Amplias potestades normativas municipales cuyo ejercicio, como ya subrayara Barrero Rodríguez, ofrece el riesgo de ocasionar importantes desigualdades en los contribuyentes al poder quedar exentos del impuesto en función de la “concreta ubicación geográfica” de los bienes sujetos al tributo (*vid. La ordenación...*, *op. cit.*, pp. 688-689). Pero, a pesar de ese riesgo de desigualdad, Alegre Ávila, en línea con la doctrina tributaria, ha señalado que la potestad reglamentaria local de establecer esas exenciones fiscales no lesiona el principio de reserva de ley y está amparado en la autonomía local en materia financiera y tributaria reconocida constitucionalmente (*vid. Evolución...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 484-490).

⁷² Téngase en cuenta, además, lo dispuesto en el art. 62.4 TRLRHL, en relación a las exenciones del IBI: “Los Ayuntamientos podrán establecer, en razón de criterios de eficiencia y economía en la gestión recaudatoria del tributo, la exención de los inmuebles rústicos y urbanos cuya cuota líquida no supere la cuantía que se determine mediante ordenanza fiscal, a cuyo efecto podrá tomarse en consideración, para los primeros, la cuota agrupada que resulte de lo previsto en el apartado 2 del art. 77 de esta Ley”.

⁷³ Art. 105.1: “Estarán exentos de este impuesto los incrementos de valor que se manifiesten como consecuencia de los siguientes actos:... b) Las transmisiones de bienes que se encuentren dentro del perímetro delimitado como Conjunto Histórico-Artístico, o hayan sido declarados individualmente de interés cultural, según lo establecido en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, cuando sus propietarios o titulares de derechos reales acrediten que han realizado a su cargo obras de conservación, mejora o rehabilitación en dichos inmuebles. A estos efectos, la ordenanza fiscal establecerá los aspectos sustantivos y formales de la exención”.

⁷⁴ *Vid. Álvarez Álvarez, Estudios...*, *op. cit.*, pp. 605-621.

nanciar las obras y actuaciones imprescindibles de conservación; es más, no prevé ningún tipo de incentivo para iniciar esa debida conservación.

El legislador no pretende proteger el bien cultural en sí mismo, sino que lo pretende siempre y cuando lo adquiera la Administración de la Junta de Andalucía⁷⁵; se incentiva de esta forma la adquisición de patrimonio público de valor histórico, su publicación y su consiguiente exclusión del mercado privado patrimonial. Eso sí, la adquisición onerosa del bien cultural por parte de la Administración autonómica no se podrá efectuar mediante un negocio jurídico de carácter voluntario y consensual (compraventa, por ejemplo) ni mediante el instituto de la expropiación forzosa, sino sólo mediante la institución del pago en especie de una deuda cuyo acreedor es la Hacienda Pública autonómica, una dación (del bien) en pago de la deuda no abonada por el poseedor o titular del bien.

b) *Requisitos*

Más concretamente, la LPHA exige, primero, una concreta situación de morosidad en el tenedor del bien, esto es, la condición de deudor de la Hacienda Pública de la CCAA (deudas de cualquier tipo –y no sólo de naturaleza tributaria⁷⁶– como expresamente refiere el artículo 86.1 LPHA)⁷⁷, y, en segundo lugar, exige también que realice el pago de esa deuda y lo efectúe en especie, precisamente con la entrega del bien cultural a la Junta de Andalucía. Pero poco más dispone, por lo que surgen ciertos interrogantes. Por ejemplo: 1. ¿es una auténtica dación en pago o un pago en especie?, esto es, ¿se extingue la deuda con la entrega del bien histórico, sea cual sea el valor del bien y el importe de la deuda?; 2. ¿es una modalidad de pago obligatoria para el deudor o precisa su consentimiento y aceptación?; 3. ¿es aplicable a las deudas de la Administración autonómica con independencia de su “estado procedimental”, es decir, ¿rige sólo para las deudas que están en periodo ejecutivo o también para las pendientes en periodo voluntario?,...

⁷⁵ Lo confirma el art. 99.2 RPF, al disponer que la “adjudicación” de esos bienes históricos a la Administración “se referirá necesariamente a la propiedad de la totalidad del bien de que se trate”.

⁷⁶ Pese a ello, lo cierto es que es la legislación tributaria la normativa que ha previsto y regulado más ampliamente este pago en especie de deudas con las Administraciones. La propia Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), de aplicación a todas las Administraciones tributarias (art. 1), admite “el pago en especie de la deuda tributaria en período voluntario o ejecutivo cuando una ley lo disponga expresamente y en los términos y condiciones que se prevean reglamentariamente” (art. 60.2). Y así, por ejemplo, tanto las citadas Leyes del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades como la Ley 19/1991, de 6 de junio, Impuesto sobre el Patrimonio, la admite explícitamente en, respectivamente, sus arts. 97.3, 137.2 y 36.2. Más específicamente, en relación a las deudas objeto del procedimiento administrativo de apremio, se regulan los trámites de ese pago en especie en el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR), aplicable a las Administraciones en los términos previstos en el art. 1 LGT.

⁷⁷ Además, en el caso de ser deudas tributarias, no importa que se hayan originado por obligaciones derivadas de tributos cedidos por el Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 86.3 LPHA).

Podría pensarse que el artículo 86.2 LPHA, pese a no resolver las dudas, sí podría contribuir indirectamente a su resolución, por cuanto remite a una concreta normativa autonómica: “La adjudicación de bienes a que hace referencia el apartado anterior se realizará con arreglo a lo previsto en la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía,…”.

Sucede, sin embargo, que la regulación contenida en esta legislación patrimonial se refiere esencialmente a los aspectos procedimentales o formales, el procedimiento a seguir para esa adjudicación de bienes a favor de la Administración. En efecto, el artículo 81 de esta Ley administrativa patrimonial dispone: “En las adjudicaciones de bienes o derechos a la Comunidad Autónoma o a cualquiera de las Entidades de Derecho público de ella dependientes como consecuencia de procedimientos judiciales o administrativos, deberá notificarse a la Consejería de Hacienda el auto, providencia o acuerdo respectivo. La adquisición exigirá previa identificación y tasación de los bienes por parte de la citada Consejería, formalizándose a continuación el ingreso en el Patrimonio”.

Por tanto, en primer término, como este artículo 81 no exige que la deuda se encuentre en vía de apremio, parece que ese pago en especie sirve también para las deudas aún en periodo voluntario de pago, en concordancia también con la previsión general establecida en el artículo 60.2 LGT. En segundo lugar, resultando ser la valoración y tasación del bien histórico un requisito previo para la adquisición del bien por parte de la Administración autonómica, es decir, para la realización misma del pago en especie prevista en la LPHA, parece más congruente admitir tanto el pago total de la deuda con la entrega del bien como un pago parcial de la deuda, en función principalmente de la cuantía de la deuda y el valor del bien⁷⁸, sin perjuicio de que, en su caso, el pago parcial resulte acompañado de una condonación del resto de la deuda si se cumplieran los requisitos legales establecidos para esta excepcional modalidad de extinción de deudas (artículo 59 LGT)⁷⁹. Y en tercer lugar, congruentemente con esa necesaria tasación administrativa del bien histórico, y en concordancia con la legislación estatal (artículo 74 LPHE), este pago en especie o dación –en o para– pago precisa el consentimiento del deudor titular o poseedor del bien, que

⁷⁸ El mismo RPF ya prevé ese pago parcial de la deuda, al disponer su art. 100.1: “Quienes pretendan cancelar total o parcialmente sus deudas con la Junta de Andalucía mediante la dación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz...”.

⁷⁹ Con carácter general, admite también la dación en pago con condonación de la deuda M^a J. Alonso Mas (vid. “Adquisición de bienes y derechos”, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2^a ed., Madrid, 2010, p. 341). Pese a ello, ha de recordarse el carácter excepcionalísimo de esta institución. Así se constata en el propio Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (TRLGHP), al dispone su art. 21.2 que “tampoco se concederán exenciones, condonaciones, rebajas ni moratorias en el pago de los derechos a la Hacienda de la Junta de Andalucía, salvo en los casos que determinen expresamente las leyes”, “reserva de ley” que, precisamente en relación a la condonación, se dispone expresamente en la LGT (art. 75: “Las deudas tributarias sólo podrán condonarse en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen”), que, además, ya establece un supuesto general de condonación: las deudas derivadas de la imposición de sanciones tributarias pecuniarias (art. 190.1 LGT), que pueden ser objeto de una específica reducción o condonación parcial en los términos previstos en el art. 188.1 (conformidad o acuerdo con acta...).

podrá optar por el pago en efectivo de la deuda ante esa valoración administrativa, esto es, ante la falta de acuerdo en el valor del bien histórico.

c) Trámites

En concordancia con ese necesario consenso de esta dación en pago, el artículo 100.1 RPF, prescribe la iniciación a solicitud, y no la incoación de oficio, del procedimiento administrativo conducente a esta terminación convencional con pago de deudas administrativas en “especie histórica”: “Quienes pretendan cancelar total o parcialmente sus deudas con la Junta de Andalucía mediante la dación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz lo solicitarán por escrito en el momento en que se produzca la liquidación oportuna...”.

En cuanto a los concretos trámites previstos en una y otra normativa aplicable, el citado artículo 100.1 dispone que, tras la presentación de la debida solicitud por el deudor interesado en la dación en pago, “el organismo liquidador remitirá el expediente a la Consejería de Cultura para que proceda a la valoración cultural de los bienes”. Resulta obligado, pues, no sólo el esencial informe pericial administrativo sobre el valor “económico” del bien que impone la Ley de Patrimonio⁸⁰, sino también un informe sobre el valor cultural del bien histórico que se pretende entregar en pago de la deuda. Y es que el propio artículo 86.2 LPHA, tras efectuar la remisión a la Ley de Patrimonio, dispone normas específicas o excepcionales de esta regulación general patrimonial, reglas precisamente de carácter procedimental⁸¹. En efecto, el artículo 86.2 impone la emisión de dos determinados informes administrativos “culturales”, con carácter previo a la adquisición del bien histórico y, por tanto, a la ejecución del pago en especie: el primero, preceptivo pero no vinculante, es un “informe sobre el interés patrimonial de los bienes a ceder”, que emitirá la Consejería de Cultura⁸², y el segundo, preceptivo y vinculante, es el “informe favorable de la Comisión

⁸⁰ La identificación y la tasación del bien se realizará por la Consejería de Hacienda (art. 81 Ley de Patrimonio), concretamente por la Dirección General de Patrimonio o las Delegaciones Provinciales (art. 173 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, que aprueba el reglamento de la Ley de Patrimonio), aprobándose posteriormente por el Consejero de Hacienda.

⁸¹ Si la deuda está en la vía de apremio, téngase en cuenta los trámites previstos específicamente para el patrimonio histórico en el art. 109 RGR: “...Cuando los bienes embargados o sobre los que se hubiese constituido garantía fuesen integrantes del patrimonio histórico español, podrá prescindirse de los procedimientos de enajenación previstos en la subsección 5.ª anterior y se actuará conforme a lo dispuesto en este artículo...”.

⁸² Concretamente, el art. 100.2 RPF, señala que “recibido el expediente, la Dirección General de Bienes Culturales elaborará en el plazo de 15 días informe sobre la valoración cultural de los bienes, y remitirá el expediente a la Comisión Andaluza de Bienes Culturales competente según la materia para que emita el informe previsto...”. Obsérvese que el precepto reglamentario es más preciso y acertado que el art. 86.2 LPHA, en cuanto a la calificación del objeto del informe del órgano administrativo competente en esta materia, al referirse al “valor cultural”, y no a cualquier otro valor o interés patrimonial del bien, y especialmente el valor económico cuya evaluación compete, como hemos visto, a la Consejería de Hacienda.

Andaluza de Bienes Culturales que resulte competente en razón de la materia⁸³, que deberá emitirlo en el plazo de un mes (artículo 100.3 RPF).

D) Las subvenciones

El artículo 91 LPHA, prevé específicamente la técnica administrativa subvencional como medio específico de fomento del patrimonio histórico andaluz. Pero lo hace disponiendo escasísimas reglas, como veremos, y remitiendo expresamente a la normativa general de subvenciones aprobada y aplicable (apartados 1 y 3) y a la normativa específica de estas subvenciones culturales que, en su caso, pueda aprobarse por la Administración de la Junta de Andalucía, especialmente las denominadas bases reguladoras de concesión de estas subvenciones culturales (apartado 3). Así, el apartado 1 permite ser beneficiario de estas subvenciones “a quienes tengan la propiedad, la posesión o sean titulares de otros derechos sobre los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz”; por tanto, las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas incluso, si bien “adecuándose a lo previsto en la legislación general en materia de subvenciones”⁸⁴, podrán aspirar a la obtención de estas subvenciones públicas, siempre que sean titulares de un derecho real sobre el bien histórico.

a) Los procedimientos y los criterios de concesión

Pese a ser el principio de concurrencia uno de los principios generales esenciales de la concesión de las subvenciones públicas (artículo 114 TRLGHP y 8.3 LGS) y, en consecuencia, ser el procedimiento administrativo de concurrencia competitiva el procedimiento ordinario de otorgamiento de subvenciones (artículos 120.1 TRLGHP y 22.1 LGS), la LPHA (artículo 91.2), ya establece ciertos supuestos de concesión directa de estas subvenciones, de conformidad con la aceptación de este sistema de otorgamiento en la normativa general (artículos 120.1 TRLGHP y 22.2 LGS); lo dispone en los siguientes términos: “Cuando razones excepcionales lo justifiquen, podrán concederse de forma directa las subvenciones que tengan por objeto la conservación y restauración de bienes individualmente inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, la redacción de planes urbanísticos a que se refieren los artículos 30 y 31 de la Ley, así como la redacción de cartas arqueológicas municipales”.

⁸³ El art. 18 ROA, lo dispone así: “Son funciones específicas de la Comisión Andaluza de Bienes Inmuebles: ...b) Asesorar a la Dirección General de Bienes Culturales sobre adquisiciones de bienes inmuebles, efectuando las valoraciones que se estimen pertinentes...”. Y el art. 19 prescribe idéntica función consultiva de la Comisión competente en bienes muebles.

⁸⁴ Recuérdese que esta normativa general establece numerosas situaciones que impiden ser beneficiario de subvenciones (arts. 13.2 y 3 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), y art. 116.2 del citado TRLGHP de Andalucía).

Más relevante resulta ser la norma contenida en el artículo 91 LPHA, referente a los criterios de concesión de las subvenciones, por cuanto, pese a remitirse explícitamente a “los criterios que establezcan las bases reguladoras de la concesión”, impone ya ciertos criterios de obligada presencia en dichas normas reguladoras. El legislador autonómico sectorial, pues, limita así, en primer término, la potestad reglamentaria de la Consejería, atribuida genéricamente por el TRLGHP (artículo 118.1), para aprobar las normas reguladoras generales de las subvenciones en las materias de su competencia. En concreto, las bases reguladoras de las subvenciones en fomento del patrimonio histórico andaluz deben incluir entre los criterios de otorgamiento, por una parte, por imperativo del artículo 91.3 LPHA, “la mayor necesidad de protección, la mejor difusión cultural y el mayor aseguramiento de los fondos públicos empleados”, y también, por otra parte, en aplicación del artículo 119.2.g) TRLGHP, “el grado de compromiso medioambiental de la persona o entidad solicitante”, “los empleos estables creados y, en su caso, los empleos estables mantenidos”, así como “la renta y el patrimonio de los solicitantes”.

Y estos criterios de otorgamiento, que son objetivos y de ineludible presencia en las bases generales y en las normas de la convocatoria específica de las subvenciones, por imponerlo primeramente los principios generales de transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación (artículos 114 TRLGHP y 8.3 LGS), responden a una pluralidad de intereses públicos que van más allá de la protección del patrimonio cultural. El propio artículo 91.3 LPHA, exige valorar para conceder la subvención, no sólo la mayor justificación de ser necesaria esa ayuda pública para preservar y conservar el bien histórico, y no sólo el más adecuado enriquecimiento del patrimonio cultural a través de su mejor difusión, sino también la mayor garantía del uso mismo de esa subvención, su afectación y servicio mismo a los fines concretos que justifican la propia concesión de la ayuda pública, esto es, se ha de valorar no ya el “valor” o “necesidad” cultural del bien histórico y de la actividad subvencionable, sino la eficacia y la eficiencia misma del otorgamiento de fondos públicos en cada caso, principios, por cierto, también tipificados como generales o esenciales en el TRLGHP (artículo 114) y la LGS (artículo 8.3). Y más claramente se aprecia esa heterogeneidad de bienes jurídicos amparados con los criterios de concesión de estas subvenciones culturales cuando se imponen los indicados criterios generales de carácter medioambiental y social; se constata así que las ayudas públicas “culturales” deben servir también en cierta medida –dependerá de la concreta ponderación y valoración de los criterios de otorgamiento que preceptivamente ha de constar en las normas reguladoras (artículos 119.1.d) y 2.g) TRLGHP– a la consecución de otros intereses públicos transversales o generales de creciente importancia e influencia en la última década.

b) La subvención como anticipo a cuenta

Mas, en nuestra opinión, el apartado del artículo 91 LPHA, que presenta mayores dudas e interés es el apartado 4, por cuanto el legislador parece imponer una conversión de la subvención concedida en parte del precio de una posterior transmisión onerosa que se realice, no sólo mediante instituciones administrativas de naturaleza forzosa o coactiva,

sino también a través de instituciones contractuales y, por tanto, de carácter voluntario y paccionado. Lo dispone así: “En el supuesto de que antes de transcurridos veinticinco años desde el otorgamiento de las subvenciones previstas la Administración adquiera por compraventa, tanteo, retracto o expropiación con fines culturales bienes a los cuales se hayan aplicado dichas subvenciones, se detraerá del precio de adquisición, una vez actualizado, una cantidad equivalente a las mismas, considerándose como anticipos a cuenta”.

En primer lugar, en relación a la expropiación traslativa del dominio de bienes históricos, prevista específicamente en el artículo 18 LPHA, cuando los titulares de derechos reales sobre tales bienes incumplan las obligaciones legalmente establecidas (realizar las obras necesarias de conservación o “eliminar los usos incompatibles u otras circunstancias que atenten contra los valores o seguridad de dichos bienes”...), no parece que la prescripción del artículo 91.4 resulte ser incompatible o inaplicable con el instituto de la expropiación forzosa; así, podría admitirse que el pago parcial del justiprecio –por el importe de la subvención concedida en su día– de la expropiación del bien histórico se hubiera efectuado previamente a la determinación misma del justiprecio y el inicio del procedimiento expropiatorio, al amparo de la habilitación legal establecida en el artículo 91.4. Y en similar sentido, podría admitirse el retracto administrativo conducente a la adquisición del bien histórico, por cuanto se trata de un derecho real administrativo impuesto *ex lege*, junto al derecho de tanteo, en el artículo 17 LPHA y, consecuentemente, una institución administrativa de cierto fundamento imperativo también⁸⁵; así, podría considerarse el importe de la subvención previa concedida como un anticipo a cuenta del precio del contrato de adquisición onerosa demandado por el ejercicio del derecho administrativo de adquisición preferente.

En cambio, más difícil parece ser conciliar la institución del contrato patrimonial de compraventa con el mandato del artículo 91.4 LPHA, esto es, la misma institución contractual con la institución administrativa de la subvención pública. Y es que el contrato patrimonial de compraventa de bienes históricos también es un contrato, es decir, un negocio jurídico consensuado libremente entre dos partes, al amparo del principio administrativo de la libertad de pactos contractuales (artículo 25 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), y del principio *iusprivatista* de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código civil), sin perjuicio o a salvo de la modulación esencial derivada del reconocimiento legal de los derechos de tanteo y retracto administrativos.

Por tanto, ante una pretensión administrativa de adquirir el bien histórico mediante la compraventa, si no resulta ser ejercitable el derecho administrativo de tanteo/retracto, la celebración válida del contrato requeriría el previo consentimiento del titular del bien

⁸⁵ Vid J. I. Morillo Velarde, “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 165, 2004, pp. 63-64.

histórico en asumir el importe de la subvención concedida como parte del precio de la compraventa, esto es, el acuerdo entre las partes en esa cláusula contractual. En caso contrario, si el propietario del bien no acepta esa determinación del precio y de su pago anticipado, la Administración autonómica no podría imponer esa prescripción legal; lo impide la naturaleza jurídica de la misma institución contractual (negocio jurídico consensuado entre dos partes (bilateral): artículo 1254 del Código civil) y también la naturaleza jurídica de la subvención administrativa.

En efecto, la subvención administrativa es un negocio jurídico de carácter gratuito, y no oneroso. La LGS (artículo 2), la define como una “disposición gratuita de fondos públicos realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas”⁸⁶; es cierto que el beneficiario de la subvención asume el compromiso de realizar la actividad subvencionada, pero ese compromiso o carga no convierte a la subvención en un contrato oneroso. Y las obligaciones y cargas que asume el beneficiario tampoco convierten a la subvención administrativa en un negocio jurídico de carácter sinalagmático, puesto que la ausencia de una verdadera contraprestación niega todo carácter sinalagmático (BUENO ARMIJO⁸⁷). Y es que, como recientemente ha subrayado BUENO⁸⁸, la subvención administrativa no tiene naturaleza contractual, no es un contrato, a pesar de tener su régimen jurídico sustanciales normas inspiradas en la contratación administrativa (requisitos de beneficiarios, procedimientos administrativos de otorgamiento,...); la relación jurídica subvencional es una relación jurídica unilateral que surge de un acto administrativo necesitado de aceptación por el beneficiario⁸⁹.

Ahora bien, la Administración autonómica sí podría computar la subvención concedida como anticipo a cuenta del precio de la compraventa futura si así constare expresamente en las normas específicas de concesión de la subvención otorgada al titular del bien histórico. Y es que la Administración autonómica sí está legitimada para haber establecido en la convocatoria pública de la subvención, en sus bases reguladoras, en sus normas especiales de otorgamiento y posterior pago al beneficiario, una condición de esa naturaleza, un compromiso expreso del beneficiario de la subvención consistente, en lo que aquí

⁸⁶ Lo ha recordado recientemente Bueno Armijo: “...De este modo, la gratuidad significaría la realización de una prestación sin contraprestación y constituiría el criterio para distinguir negocios onerosos y negocios gratuitos (o lucrativos), en función, según el art. 1274 CC, de que haya o no intercambio de prestaciones...”. *Vid. El reintegro...*, *op. cit.*, pp. 53-55.

⁸⁷ *Vid. El reintegro...*, *op. cit.*, pp. 55-57.

⁸⁸ *Vid. El reintegro...*, *op. cit.*, pp. 57-60.

⁸⁹ Recuérdese, por ejemplo, el art. 24 LGS: “...5. La propuesta de resolución definitiva, cuando resulte procedente de acuerdo con las bases reguladoras, se notificará a los interesados que hayan sido *propuestos como beneficiarios* en la fase de instrucción, para que en el plazo previsto en dicha normativa comuniquen su *aceptación*. 6. Las propuestas de resolución provisional y definitiva *no crean derecho alguno a favor del beneficiario propuesto*, frente a la Administración, mientras no se le haya notificado la resolución de concesión.

afecta, en aceptar la subvención concedida como parte del precio de un futuro, incierto o previsible, contrato de compraventa patrimonial sobre el bien histórico subvencionado⁹⁰.

2. ¿Medidas de fomento?

A) Las “medidas de fomento” ope legis o ex lege

a) El llamado “uno por ciento cultural”

La LPHA, a semejanza de su precedente estatal, establece el deber de incluir en el presupuesto de ciertas obras públicas una partida “destinada a obras de conservación y acrecentamiento del Patrimonio Histórico Andaluz” (artículo 84.1)⁹¹. En concreto, el precepto impone esa “reserva presupuestaria” (artículo 88 RPF) en los presupuestos superiores a un millón de euros de las obras públicas⁹² financiadas, total o parcialmente, por la Administración de la Junta de Andalucía, salvo que sean obras públicas ejecutables precisamente con el fin de coadyuvar a la conservación o enriquecimiento de ese patrimonio histórico⁹³ (“obras que se realicen en cumplimiento de los objetivos de esta Ley”, dispone el apartado 2⁹⁴). Y esa partida presupuestaria debe alcanzar, al menos, el 1 por ciento de la aportación de la Administración autonómica, sea la inicial o sea la finalmente presupuestada para la ejecución de la obra pública⁹⁵.

⁹⁰ No es la única condición específica que prevé el ordenamiento autonómico sectorial en garantía de intereses públicos. El RPF admite la conversión de la subvención, concedida para la conservación o enriquecimiento de inmuebles históricos, en crédito refaccionario a favor de la Administración (art. 105) o en crédito hipotecario (art. 106), con el régimen singular de la legislación hipotecaria.

⁹¹ El art. 91 RPF dispone, semejanza del art. 68.1 LPHE, un destino más específico al prescribir que los recursos procedentes de la reserva presupuestaria legalmente exigida “se desarrollarán preferentemente en la propia obra o su entorno inmediato” (apartado 2). En cambio, los fines genéricos de la norma estatal son más amplios, y no se limitan a la conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español, sino que también se refieren al “fomento de la creatividad artística”. *Vid.*, por todos, Álvarez Álvarez, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 541-548.

⁹² “...sin perjuicio de cómo se fraccione a efectos de su programación temporal y contratación”, especifica el art. 88.1.a) RPF.

⁹³ Difiere así de lo dispuesto en la LPHE (art. 68.3), que añade otras singulares excepciones (las obras públicas “que afecten a la seguridad y defensa del Estado, así como a la seguridad de los servicios públicos”), que han sido criticadas por la doctrina (*vid.* Barrero Rodríguez, *La ordenación...*, *op. cit.*, p. 678).

⁹⁴ El art. 88.2 RPF, lo complementa así: “Quedan excluidas de esta reserva presupuestaria las obras que tengan por objeto el enriquecimiento, salvaguarda, tutela o difusión del Patrimonio Histórico Andaluz. La exclusión de obras por este motivo precisará informe favorable de la Dirección General de Bienes Culturales acreditando dicha finalidad”.

⁹⁵ Así lo prescribe el art. 90.1 RPF, especificando que “la reserva del 1% se aplicará en el momento de la aprobación del nuevo presupuesto” resultante de la modificación. Eso sí, cuando las modificaciones presupuestarias tengan como resultado la reducción del presupuesto a una cifra total inferior al millón de euros, “quedará sin efecto la obligación de reserva en la medida en que todavía no haya sido comprometido el gasto” (art. 90.3).

– *Naturaleza jurídica.*

Estamos, pues, ante una auténtica “obligación” legal (así la califica el propio artículo 84.2) o, más propiamente, ante un deber jurídico, que ha de ser cumplido por los sujetos obligados en los términos establecidos en la misma ley y especificados en el reglamento al que expresamente se remite el apartado 3 del artículo 84. No estamos, por tanto, ante la previsión normativa de una actividad administrativa de fomento⁹⁶, porque la LPHA, no está incentivando o estimulando una determinada actividad con el fin de proteger o mejorar el patrimonio histórico andaluz, no está contemplando medidas administrativas favorables conducentes a esa finalidad de interés público⁹⁷, no está previendo auxilios o ayudas públicas de ningún tipo para contribuir a ese fin. Por el contrario, aquí la LPHA, está imponiendo una determinada actividad con ese objetivo, está disponiendo deberes jurídicos, especificados reglamentariamente y exigibles por la Administración pública autonómica a los sujetos sometidos a ese deber legal; se trata, pues, de una singular acción administrativa de limitación, establecida primera e institucionalmente en la LPHA. Por ello, sólo en un sentido muy genérico, y sólo en relación a la finalidad misma de interés público subyacente en la norma, puede aceptarse el término de fomento o “medida legal de fomento”; sólo como fin, pues, aparece el fomento en el artículo 84 LPHA (el fomento del patrimonio histórico, el fomento de su conservación e incremento...), pero no como técnica o modalidad de actividad administrativa. En suma, el legislador introduce aquí una técnica jurídico-administrativa de limitación u ordenación con el fin de “fomentar” un interés público (no sólo conservar o proteger el patrimonio histórico en sentido propio, sino también enriquecerlo, ampliarlo,...), un ejemplo, tal vez, de la compatibilidad y conexión de las distintas técnicas administrativas intercambiables.

– *Elementos objetivos y subjetivos.*

El elemento institucional básico de este deber legal es la obra pública financiada por la Junta de Andalucía, que puede calificarse en este sentido como el “hecho imponible” del “impuesto” del uno por ciento. El deber afecta, por tanto, a toda obra pública participada presupuestariamente por la Administración de la CCAA, ya sea una participación directa o indirecta a través de un concesionario (artículo 88.1.b) RPF), con la modalidad de inversión o gasto presupuestario público, de préstamo o crédito concedido o, incluso, con la forma

⁹⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado Valcárcel Fernández, cuestionándolo al menos en los siguientes términos: “Pese a su inclusión entre el elenco de medidas previstas en este título, es discutible, ciertamente, que nos encontremos ante una auténtica medida de fomento, pues desde luego esta previsión no encaja en la idea tradicional de esta forma de actividad administrativa...”. Vid. “Tutela...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *El régimen...*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, p. 1.624).

⁹⁷ Con carácter general, acertadamente Bueno Armijo ha exigido ese “efecto favorable” de la medida administrativa para calificarla de técnica de fomento, porque “de otro modo, si se admitiese que las técnicas de fomento pudieran basarse en medidas desfavorables que “desincentivarán” ciertas conductas, resultaría imposible distinguirlas de las técnicas propias de la actividad administrativa de limitación”. Vid. *El reintegro...*, *op. cit.*, p. 32.

de una subvención administrativa otorgada⁹⁸; y ya sea también una participación total o parcial, mayoritaria o minoritaria, porque la LPHA, no ha establecido porcentaje o cuantía mínima de esa financiación autonómica, que puede así tener un carácter meramente residual o testimonial en el presupuesto de la obra pública⁹⁹. Está sujeta, además, esta “obra pública autonómica”, con independencia del sujeto ejecutor de la obra; es decir, está sometida al deber tanto las obras públicas autonómicas que ejecute la misma Administración de la Junta de Andalucía, como las que ejecuten otras Administraciones públicas, sean territoriales o instrumentales/institucionales de ellas, por ser las responsables del proyecto y mayoritariamente de su financiación; y, finalmente, está sujeta tanto la obra pública que es ejecutada directamente por la Administración responsable como la que se ejecuta indirectamente mediante un interpuesto contratista¹⁰⁰ o concesionario¹⁰¹.

– *Modalidades de cumplimiento.*

El RPF (artículos 92-95), regula cómo ha de preverse y efectuarse esa aplicación del uno por ciento, reconociendo al sujeto obligado el derecho de opción entre estas dos modalidades (artículo 92.1): 1. la inversión directa de la cantidad correspondiente a ese uno por ciento, mediante su inclusión en el presupuesto de la obra de conservación o mejora¹⁰²; 2. la transferencia de ese importe a la misma Consejería de Cultura¹⁰³.

⁹⁸ Lo prescribe el art. 88.1 RPF: “Estarán sometidas... b) Contar con financiación, cualquiera que sea su cantidad, de la Junta de Andalucía, en concepto de inversión o por medio de créditos,...”; y se reitera en el art. 89 en los siguientes términos: “1. La cuantía de la reserva prevista en el artículo anterior equivaldrá, como mínimo, al uno por ciento de la cantidad *invertida o prestada* con cargo a la Junta de Andalucía... 4. En el caso de subvenciones, con cargo a la Junta de Andalucía se tomará como base la cantidad subvencionada”.

⁹⁹ Así lo confirma el art. 88.1 RPF: “Estarán sometidas a la reserva presupuestaria... todas las obras públicas que se realicen en Andalucía en que concurren los siguientes requisitos:... b) Contar con financiación, *cualquiera que sea su cantidad*, de la Junta de Andalucía, en concepto de inversión o por medio de créditos,...”.

¹⁰⁰ El art. 88.1 RPF, dispone: “Estarán sometidas a la reserva presupuestaria... todas las obras públicas que se realicen en Andalucía en que concurren los siguientes requisitos:... c) Ser ejecutada o explotada por una Administración Pública, así como por los organismos o entidades de ella dependientes, bien directamente bien en régimen de concesión administrativa”.

¹⁰¹ El “hecho imponible” es la mera construcción de la obra pública, y no también una posible gestión posterior de la obra ejecutada, objeto propio de las concesiones de obras públicas. Lo confirma el art. 89.2 RPF: “En el supuesto de obras ejecutadas en régimen de concesión se tomará como base la cantidad destinada a la ejecución de obras, pero no la referente a su explotación, caso de que fuera incluida en la concesión administrativa”.

¹⁰² Y los titulares o concesionarios de la obra pública deben remitir a la Consejería de Cultura el proyecto correspondiente a dichas inversiones, disponiendo la Consejería de un mes para emitir informe relativo a la idoneidad de la utilización prevista para el uno por ciento cultural y siendo vinculantes las modificaciones o condicionantes que, en su caso, imponga la Consejería (art. 93 RPF).

¹⁰³ En este caso, “se comunicará a la Consejería de Cultura, quien emitirá Certificación acreditativa de que se ha ejercido dicha opción en relación con la obra pública de que se trate”. La realización de la transferencia se consignará en el ejercicio siguiente en los términos previstos en el art. 94 RPF.

El reglamento establece también normas específicas cuando concurre una subvención y cuando hay un concesionario. En el supuesto de “subvenciones concedidas por Consejerías, Organismos Autónomos o Empresas Públicas de la Junta de Andalucía, destinadas a la realización de obras públicas”, el organismo concedente –que tiene reconocido el referido derecho de opción– podrá “incluir entre los requisitos de la subvención la aplicación del uno por ciento cultural por el organismo subvencionado” (artículo 92.2). Y en el supuesto de concesiones que incluyan la ejecución de obras sujetas a la reserva del uno por ciento cultural, “la opción elegida se hará constar expresamente en los Pliegos de Condiciones por los que se haya de regir la adjudicación y deberá ser objeto de tratamiento diferenciado en la oferta”, debiendo el concesionario, bien remitir a la Consejería –en los términos ya referidos en el artículo 93– los proyectos de las obras cuando haya optado por la realización directa de las actuaciones de conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico, o bien, cuando haya optado por la transferencia, ingresar el importe en la Tesorería General de la Comunidad Autónoma (artículo 95).

b) El veinte por ciento arqueológico

El artículo 85 LPHA, tampoco prevé una genuina y auténtica actividad administrativa de fomento, puesto que establece un deber jurídico, demandando así una actividad administrativa limitadora. Eso sí, a diferencia de la institución del uno por ciento cultural, esta “reserva presupuestaria” del veinte por ciento se impone únicamente a ciertas actuaciones precisamente destinadas al enriquecimiento del patrimonio histórico. No es una imposición legal que grava determinadas actuaciones públicas o privadas, con mayor o menor relación o incidencia en los bienes integrantes del patrimonio histórico; es un deber jurídico más justificado aún, por cuanto “grava” actividades inherentes a la misma finalidad genérica de conservar e incrementar el patrimonio histórico, y, más concretamente, el patrimonio arqueológico.

En efecto, no están sometidos a este deber unos proyectos o iniciativas de presupuesto elevado o aquéllos en los que participe la Administración autonómica¹⁰⁴, sino sólo los proyectos “de excavaciones arqueológicas”; esto es, es exclusivamente esta clase de patrimonio histórico –con cierta regulación específica y propia en el Título V de la misma LPHA– el sometido al deber jurídico, y, además, sólo lo está en la medida en que sea su descubrimiento y conservación el objetivo principal de la actividad o actuación, privada o pública, proyectada. Así, por imperativo legal, esos proyectos arqueológicos “incluirán un porcentaje de hasta el 20 por ciento del presupuesto destinado a la conservación, restauración y difusión de los bienes expuestos o de los materiales y estructuras descubiertos en

¹⁰⁴ Así lo confirma el art. 97.1 RPF: “Los proyectos de excavaciones arqueológicas, cualquiera que sea su cuantía e independientemente de quien deba financiarlos y ejecutarlos, incluirán, en todo caso, un porcentaje de hasta un veinte por ciento...”.

la actuación arqueológica”, que pueden comprender “su clasificación, estudio, transporte, almacenaje, etc.” (artículo 97.2 RPF).

B) El fomento mediante los negocios jurídicos civiles y administrativos

a) La adquisición administrativa gratuita de los bienes históricos

El artículo 87 LPHA, se refiere a las adquisiciones administrativas, a título lucrativo o gratuito, de bienes históricos de titularidad ajena, ya sean adquisiciones que se efectúen *inter vivos* –mediante el negocio jurídico de la donación– como las que se realicen *mortis causa* por vía testamentaria y a través de la institución del legado. Por tanto, estamos ante normas propias de una legislación administrativa patrimonial, que en esta CCAA está constituida principalmente por la ya citada Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio (LP) y su reglamento de desarrollo; son, pues, normas de la LPHA que, aparte de prever actuaciones administrativas difícilmente calificables como actividad de fomento, resultan ser compatibles y complementarias con esa normativa patrimonial general que, consecuentemente, continúa siendo de aplicación a salvo de las especialidades introducidas por el ordenamiento sectorial del patrimonio histórico.

De esta forma, la LPHA tan sólo dispone ciertas reglas especiales o singulares justificadas por el valor cultural del patrimonio que va adquirir la Administración autonómica; más concretamente, contiene una norma administrativa competencial en relación a la adquisición lucrativa de bienes muebles y un trámite específico cuando se trate de adquirir gratuitamente el patrimonio inmobiliario histórico. La primera norma parece responder al principio organizativo de desconcentración competencial, por cuanto no asume la competencia administrativa atribuida por la Ley General de Patrimonio, en favor del Consejo de Gobierno, sino que, por el contrario, atribuye esa competencia a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico; así, la necesaria aceptación expresa administrativa del legado o de la donación que se le ofrece a la Administración autonómica va a ser competencia de la Consejería de Cultura; el acto administrativo que perfecciona ese modo o negocio jurídico de adquisición y disposición patrimonial¹⁰⁵, no onerosa, compete dictarlo únicamente al titular de la Consejería (también lo dispone el artículo 101.2 RPF), no aplicándose, consecuentemente (y así lo dispone expresamente el propio artículo 87.1 LPHA), la norma competencial establecida en el artículo 80 de la Ley 4/1986.

En cambio, cuando se trate de bienes inmuebles históricos, el artículo 87.2 LPHA, sí asume la norma competencial establecida en artículo 80 de la Ley de Patrimonio, disponiendo

¹⁰⁵ Recuérdese que, pese a ser la donación un acto jurídico de liberalidad, su aceptación por el donatario es precisa para que la donación se perfeccione, obligue al donante y surta los efectos propios de la institución (véanse los arts. 623, 629 y 630 CC, especialmente); y es que la donación requiere el consentimiento (art. 618 CC).

así la competencia del Consejo de Gobierno para emitir la “aceptación” de la donación o el legado ofertado; eso sí, el artículo 87.2 atribuye a la Consejería de Cultura la competencia para emitir la propuesta de aceptación, una propuesta de resolución administrativa del expediente que, por cierto, ha de evacuarse “previa identificación y tasación de los bienes por la Consejería competente en materia de hacienda”¹⁰⁶ y tras la emisión de la debida valoración cultural del bien inmueble¹⁰⁷. Pero la LPHA es explícita al disponer la obligación de la Consejería de Cultura de elevar al Consejo de Gobierno, quien de esta forma continúa siendo también en el ordenamiento autonómico del patrimonio histórico el único órgano administrativo competente para aceptar o rechazar esos proyectos de adquisición patrimonial.

En todo caso, sea bien mueble o inmueble, resulta evidente que es precisa la tramitación de un expediente administrativo de adquisición patrimonial, en el que, con independencia de su modo de iniciación¹⁰⁸, ha de constar específicamente, entre otros, el trámite de la valoración cultural que ha de realizarse por parte de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico (artículo 101.2 y 3 RPF).

b) Las cesiones de bienes públicos históricos a terceros

– Delimitación y naturaleza jurídica.

Tampoco parecen ser manifestaciones específicas de la actividad administrativa de fomento las acciones administrativas previstas en el artículo 89 LPHA¹⁰⁹, porque el precepto

¹⁰⁶ Aun cuanto el art. 87.1 LPHA, no prescribe la tasación de los muebles, su valoración pericial por la Consejería de Hacienda es preceptiva cuando se aprecien cargas o gravámenes en ellos o se haya establecido condiciones onerosas para su transmisión gratuita, al ser precisa para la observancia de la prohibición legal establecida en el art. 80 Ley 4/1986 (“...En ningún caso podrán aceptarse dichas adquisiciones si las cargas que graven el bien superan el valor intrínseco del mismo...”). Además, en todo caso, el art. 101.2 RPF, expresamente remite a este precepto de la legislación patrimonial, siendo así plenamente aplicable.

¹⁰⁷ El reglamento exige, antes de esa valoración patrimonial de Hacienda, la emisión de un informe específico por la Consejería de Cultura sobre el valor cultural del inmueble (art. 101.3 RPF). Es más, sólo si el valor cultural es determinante para aceptar el bien (“...caso de pronunciarse a favor de la aceptación..., dice el precepto), “remitirá el expediente a la Consejería de Economía y Hacienda para que proceda a la identificación y tasación de los bienes”, tras lo cual “la Consejería de Cultura elevará al Consejo de Gobierno la propuesta de Decreto de aceptación” (art. 101.4 RPF).

¹⁰⁸ El art. 101.1 RPF, dispone: “Los obligados a la entrega de legados o los propietarios que pretendan donar bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz a la Junta de Andalucía, se dirigirán por escrito a la Consejería de Cultura, describiendo los bienes objeto de la donación o legado y aportando cuantos datos estimen pertinentes...”.

¹⁰⁹ Y tampoco parece serlo la “medida administrativa” contemplada en el art. 90 LPHA, por cuanto es un acuerdo contractual referente al llamado “depósito voluntario de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz”, un negocio jurídico bilateral y consensuado que pueden convenir los titulares de esos bienes y la Consejería. Su propia regulación reglamentaria lo confirma, al disponer el art. 104 RPF, lo siguiente: “1.

se refiere a la cesión por la Administración autonómica de sus propios bienes históricos inmobiliarios en favor de terceros. Es, pues, una cesión de bienes públicos; más concretamente, del uso o utilización del patrimonio público, regulada con carácter general en la legislación administrativa de patrimonio; es un negocio jurídico-administrativo patrimonial (artículo 111.2 LPAP) que requiere el concurso y el consentimiento de dos partes: la Administración titular del bien público y el sujeto interesado en usarlo o, dicho en otros términos, el cedente y el cesionario.

Y en la medida en que sea una cesión gratuita (o semigratuita), es cierto que podría considerarse una singular actuación administrativa de fomento, una especie de ayuda administrativa en especie. Pero, en todo caso, no es una modalidad de la subvención administrativa, como ya destacara la doctrina más autorizada¹¹⁰ y como explícitamente se aprecia en el concepto de subvención que establece la LGS, por cuanto exige estar ante una “disposición dineraria” (artículo 2.1 LGS) y no ser una ayuda pública en especie¹¹¹. Sólo, pues, en un sentido amplio podría admitirse esta cesión del patrimonio público histórico como una medida o instrumento de estímulo o de ayuda pública a la realización de una actividad privada de interés público, esto es, un supuesto especial de la actividad administrativa de fomento; más bien parece ser una figura singular de la actividad negocial patrimonial de la Administración pública, de la actividad contractual administrativa en definitiva, presidida, no obstante, por un fin público conservacionista del patrimonio histórico andaluz (“para el mejor mantenimiento y vitalidad de los inmuebles...”, comienza el enunciado del artículo 89.1) y, más exactamente, del patrimonio inmobiliario de titularidad autonómica. El régimen jurídico-administrativo específico establecido para las cesiones de bienes públicos en la legislación administrativa de patrimonio, y la aplicación, supletoria principalmente, de la normativa administrativa de contratación pública y, en último término, del ordenamiento civil patrimonial y contractual, a estos negocios jurídico-administrativos de gestión patrimonial, avala esa dudosa inclusión en la actividad administrativa de fomento. Y así, se explica en cierta medida que el propio artículo 89.2 LPHA, remita a la normativa administrativa autonómica de bienes públicos; en concreto, expresamente se refiere a la referida Ley 4/1986, de Patrimonio, que será así aplicable en la medida en que resulte compatible

Los propietarios y titulares de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz podrán dirigirse a la Consejería de Cultura proponiendo su depósito voluntario. 2. Las propuestas de depósito incluirán los datos necesarios para la identificación del bien y sus titulares,... así como, en su caso, los términos y condiciones en que esta última se formule... 4. El depósito se formalizará: caso de aceptarse, mediante contrato en el que se especifiquen la duración y el lugar del depósito, las obligaciones de la entidad depositaria, los derechos que conserve el depositante y cuantas otras cláusulas y condiciones se consideren convenientes”.

¹¹⁰ Vid. G. Fernández Farreres, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, IEF, Madrid, 1983, pp. 97-98.

¹¹¹ Expresamente, su Disposición Adicional Quinta, relativa en exclusiva a las “ayudas en especie”, dispone que “las entregas a título gratuito de bienes y derechos se registrarán por la legislación patrimonial” (apartado 1) o/y, en su caso, la normativa sobre contratación de las Administraciones públicas en los términos establecidos en sus apartados 2 y 3; y recuérdese también la aplicación de esta legislación administrativa de contratación a las cesiones patrimoniales, entre otros negocios jurídicos-administrativos, en virtud de lo dispuesto en el art. 110.1 LPAP.

con las escasas reglas especiales establecidas en dicho precepto legal y en las normas del RPF que lo desarrollan.

Entrando en el examen del artículo 89 LPHA, lo primero que conviene subrayar es que sólo está admitiendo cesiones de bienes públicos (históricos) inmuebles, y no muebles. En segundo lugar, y más relevante aún, el apartado 1 del artículo 89 ya dispone que es una cesión del mero uso del inmueble; esto es, en modo alguno la norma está amparando una cesión del dominio o de la propiedad pública, de la titularidad dominical del bien público histórico que se cede: “Para el mejor mantenimiento y vitalidad de los inmuebles pertenecientes al Patrimonio Histórico Andaluz, de los que la Administración de la Junta de Andalucía tenga la capacidad de disposición, podrá cederse el *uso y explotación* de tales inmuebles a las personas y entidades que se comprometan a su restauración y mantenimiento,...”.

Ahora bien, a pesar de utilizar la norma solamente el término propio de las cesiones gratuitas, y no el de las cesiones o transmisiones patrimoniales onerosas (enajenación principalmente), lo cierto es que el artículo 89 no califica expresamente a esta cesión patrimonial como cesión gratuita; en cambio, se refiere tanto al “uso” del bien público como a su “explotación”, término éste indiciario de una contraprestación patrimonial, de un negocio jurídico oneroso, de una relación jurídica sinalagmática y bilateral que, por cierto, resulta ser dudosamente compatible con la institución de la subvención administrativa como ya indicamos.

– *Objetos y sujetos.*

Y es que la LPHA, está admitiendo aquí tanto las cesiones gratuitas como las cesiones a título oneroso. Lo confirma el artículo 102.1 RPF, que es más explícito, al disponer lo siguiente: “La cesión de uso de bienes inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz...podrá realizarse mediante concesión, arrendamiento o cesión gratuita”. Así, por tanto, la cesión de la utilización del inmueble autonómico del patrimonio histórico andaluz puede efectuarse mediante cualquiera de esos negocios jurídicos-administrativos patrimoniales, ya sean los propios de la onerosidad (concesiones o arrendamientos) o sean los propios de la gratuidad administrativa (cesión gratuita).

Es más, de esta forma, constando así los *nomen iuris* de los instrumentos jurídico-administrativos de esa cesión patrimonial, el reglamento confirma también que los bienes inmuebles históricos de la Administración autonómica que pueden ser cedidos al amparo del artículo 89 LPHA, pueden ser tanto bienes demaniales como bienes patrimoniales. El propio artículo 89.2 *in fine* se refiere expresamente a los bienes de dominio público cuando exige la naturaleza jurídico-pública de los cesionarios de estos bienes públicos históricos; y, aunque el precepto no mencione expresamente a los bienes patrimoniales, sí los admite implícitamente, porque acepta como cesionarios a las entidades privadas, que no están habilitadas para poder ser cesionarios de bienes demaniales, sino sólo de bienes patrimoniales.

Es decir, el cesionario del bien público histórico podrá ser cualquier persona física o jurídica, pública o privada “de cualquier índole y finalidad” (artículo 89.2) –aunque teniendo prioridad las “entidades locales interesadas” (artículo 89.1)– cuando el inmueble a ceder sea un bien patrimonial; así, en estos casos, si la cesión fuera a título oneroso, el negocio jurídico apropiado sería el contrato de arrendamiento, y, si fuera a título lucrativo, el negocio administrativo sería la llamada cesión gratuita prevista en la legislación administrativa patrimonial. Por el contrario, sólo una persona jurídico-pública podrá ser cesionaria de los bienes históricos demaniales (artículo 89.2 *in fine*).

– *El procedimiento administrativo de la cesión.*

La LPHA ni siquiera menciona el procedimiento administrativo que ha de tramitarse con carácter previo de la cesión del bien público histórico, inexplicable a pesar de la remisión genérica efectuada al régimen de las cesiones establecido en la Ley de Patrimonio. Tan solo prescribe un trámite administrativo concreto: el preceptivo y vinculante informe de la Comisión Andaluza de Bienes Inmuebles, que ha de emitirse –en el plazo de un mes (artículo 103.2 RPF)– previamente al acuerdo administrativo de cesión (artículo 89.2 LPHA). Es, por tanto, el reglamento sectorial la norma que, no obstante remitirse a la regulación procedimental de las cesiones contenida en la legislación patrimonial (artículo 103.1 RPF), sí establece un cierto procedimiento administrativo específico para efectuar estas cesiones de los bienes públicos históricos.

En efecto, en atención probablemente con la pluralidad de cesionarios (públicos o privados “de cualquier índole y finalidad”), bienes públicos históricos (demaniales y patrimoniales) y naturaleza jurídica de la cesión misma (a título oneroso o a título gratuito, por concesión administrativa o por contrato de arrendamiento,...), el artículo 102 RPF, prevé tanto la incoación de oficio del procedimiento administrativo de cesión como la iniciación “a instancias de las personas o entidades interesadas” (apartado 2).

Además, el procedimiento de cesión ha de ser, en principio, un procedimiento concurrencial (artículo 102.3 RPF), en concordancia con lo dispuesto en la legislación general de bienes públicos para las cesiones onerosas tanto en la normativa básica (artículo 93.1 LPAP, sobre las concesiones demaniales) como en la autonómica (artículo 227 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma (RP), regulando la explotación de bienes patrimoniales). En concreto, principalmente el procedimiento administrativo del concurso público, por cuanto, aparte de ser el único sistema de selección del cesionario que expresamente menciona el mismo precepto reglamentario, es el sistema general de selección previsto en la legislación administrativa patrimonial. Ciertamente es, sin embargo, que cuando la iniciación se efectúe a instancia de interesado el principio de concurrencia requerirá la publicación del procedimiento a efecto de poder presentarse terceros interesados y poder así iniciarse una licitación en los términos, por ejemplo, previstos en los artículos 87 y ss. del RP.

Así, sólo en los supuestos excepcionales admitidos por el propio artículo 102 RPF, podrá cederse el uso del bien público histórico directamente a cierto interesado y, por tanto, sin procedimiento concurrencial o licitatorio alguno. En especial, dispone su apartado 4 la innecesidad del procedimiento concurrencial cuando el procedimiento administrativo se inicie “a instancias de Corporaciones Locales o Entidades Públicas cuyos fines incluyan la conservación, mejora o difusión del Patrimonio Histórico” (aunque “cuando el procedimiento se inicie a instancia de estas últimas, se notificará a las Corporaciones Locales” a efectos de la prioridad establecida en el artículo 89.1 LPHA), aparte de los demás supuestos de cesión directa que prevé el artículo 186.2 RP, al que expresamente se remite el artículo 104.3 RPF¹¹².

En cualquier caso, el procedimiento lo instruirá la Dirección General de Bienes Culturales (artículo 103.2 RPF), que, tras la emisión del referido informe preceptivo y vinculante, emitirá una propuesta de resolución y la elevará al Consejo de Gobierno (artículo 103.3 RPF), órgano competente para acordar la cesión del uso del bien público histórico, al igual que también lo es para acordar las cesiones de bienes demaniales a entes públicos (artículo 57.1 LP) y las cesiones gratuitas de bienes patrimoniales (artículo 106.1 LP). Y el acuerdo administrativo de cesión –“el documento en que se formalice la cesión”, dispone la norma reglamentaria– “especificará detalladamente las obligaciones asumidas por el cesionario en cuanto a la conservación, mantenimiento y restauración de los bienes, los condicionantes exigibles para su uso y el programa de seguimiento y control aplicable por parte de la Consejería de Cultura”¹¹³.

Por último, estas reglas del uso del bien ya vienen exigidas en la misma LPHA (“...personas y entidades que se comprometan a su restauración y mantenimiento...”: artículo 89.1) y, consecuentemente, también habrán de constar en el pliego de condiciones particulares o en las bases del concurso público o procedimiento concurrencial que deba celebrarse en su caso para seleccionar al cesionario (artículo 102.3 RPF). Además, si el cesionario fuese una entidad pública, esas obligaciones del cesionario deberán compatibilizarse con las obligaciones inherentes al destino y la función demanial atribuida a ese bien histórico; así lo prevé específicamente para los bienes demaniales la propia LPHA (artículo 89.2 *in fine*) y, con carácter general, se deduce de la Ley 4/1986, de Patrimonio, tanto cuando el bien es patrimonial y se produce su demanialización al quedar el bien afectado a un uso

¹¹² Sorprende la remisión a este precepto reglamentario, por cuanto, aparte de referirse a la enajenación o venta del patrimonio público (y no a la cesión de su uso), establece numerosas causas legitimadoras de la exclusión del procedimiento concurrencial que no siempre parecen estar justificadas en las cesiones de bienes “históricos”: “urgencia, secreto, características especiales del bien,...”. Más acertado sería la remisión al precepto regulador de la selección de los cesionarios del uso de los bienes públicos, esto es, la aplicación del art. 101 Ley 4/1986 (“La adjudicación de los contratos se hará respetando los principios de publicidad y concurrencia, excepto cuando por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las limitaciones del mercado o la urgencia se considere preciso autorizar la adquisición directa. Estos supuestos excepcionales habrán de estar precedidos de resolución motivada, que se hará pública”).

¹¹³ La cesión será temporal (arts. 57 y 106 LP) y, en el caso de ser cesión onerosa de bien patrimonial, no superior a 50 años (art. 109 LP).

público del ente público cesionario (artículo 57) como cuando es demanial y se produce una cierta mutación demanial (artículo 57 bis).

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA INSPECTORA

El Título XII aborda la llamada “Inspección del Patrimonio Histórico” en tan solo tres artículos, resultando ser, en consecuencia, una regulación legal demasiado insuficiente, incluso para establecer los principios y las normas mínimas esenciales de la actuación administrativa inspectora precisa para proteger adecuadamente el patrimonio histórico de la CCAA.

1. Los inspectores

El artículo 103 se refiere principalmente a la Inspección en sentido subjetivo, esto es, al personal de la Administración de la Junta de Andalucía que tiene encomendado el ejercicio de la actividad administrativa inspectora en esta materia o, como dispone el precepto, “la potestad de inspección en las materias reguladas en la presente Ley y en sus normas de desarrollo”. Y esta función o actividad administrativa inspectora la atribuye expresamente a la Consejería competente en patrimonio histórico (también lo hace el artículo 23 LPHA), a sus “centros directivos y unidades orgánicas que se determinen reglamentariamente”, sin perjuicio de que pueda delegarse en los órganos interadministrativos de gestión, participados por las entidades locales, de conformidad con el artículo 95.3 LPHA o, en su caso, en las entidades locales interesadas, en los términos establecidos en el artículo 21.1 RPF (“...La ejecución material de las inspecciones podrá delegarse en las Administraciones Locales u órganos de gestión del Patrimonio Histórico...”).

Así, pues, la LPHA no regula aquí la estructura organizativa del Servicio administrativo de Inspección integrado en la Consejería, aspecto que remite expresamente al reglamento. Sólo se refiere mínimamente al *status* subjetivo de este personal inspector de la Administración pública, cuando lo califica de “agente de la autoridad” (artículo 103.2), aunque sin establecer indicación alguna sobre las funciones públicas, específicas en su caso, que esa condición jurídica implicaría y/o sobre las consecuencias que tendría ante las acciones u omisiones de los sujetos inspeccionados; el precepto legal tan solo dispone que este agente de la autoridad ejercerá “las facultades y protección que le confiere la normativa vigente”, regulación, por cierto, ausente en la legislación administrativa general.

2. Las funciones públicas del personal inspector. En especial, la función inspectora

En otros estudios de esta obra colectiva ya se ha abordado los principales –y numerosos– deberes, prohibiciones y limitaciones que la LPHA impone a los particulares con el fin

esencial de preservar el patrimonio histórico andaluz, y también se ha expuesto el régimen de buena parte de la actividad administrativa de limitación u ordenación regulada en la misma ley con esa finalidad (inscripción en el específico registro administrativo, licencias o autorizaciones administrativas previas a la realización de obras y actuaciones, órdenes de ejecución de carácter cautelar o de restauración de la legalidad,...).

No ha de extrañar, pues, que la Administración pública autonómica, mediante la Consejería competente en patrimonio histórico, deba comprobar que esos sujetos obligados cumplan efectivamente los deberes que les imponen la LPHA y sus reglamentos de desarrollo, cumplan la legalidad de patrimonio histórico y así no causen daño o pongan en peligro los intereses públicos propios del sector. Y esa actividad administrativa de control y de vigilancia de esta legalidad es la denominada actividad o función inspectora de la Administración, que desempeña a través del personal perteneciente al servicio administrativo de la Inspección competente en la materia como ya se ha indicado. El artículo 104.a) LPHA, se refiere a ella explícitamente como una de las “facultades” del personal inspector, una facultad o función que consiste en “la comprobación y control del cumplimiento de la normativa vigente en materia de patrimonio histórico, especialmente la persecución de las actividades ilegales”.

Es éste, pues, el contenido principal de la actividad administrativa de inspección, la función pública inspectora, pero no el único. Ciertamente, si como consecuencia de esa actuación administrativa de comprobación de la legalidad, de esa vigilancia e investigación administrativa, el personal inspector aprecia incumplimiento de la legislación del patrimonio histórico andaluz, podrá iniciarse una posterior actuación administrativa exigiendo el cumplimiento de los deberes incumplidos y ordenando así el restablecimiento/restauración de la legalidad conculcada o, en su caso, adoptando medidas urgentes para proteger esos intereses públicos en peligro, o incluso, incoándose un procedimiento administrativo específico conducente a la imposición de una sanción o castigo si ese incumplimiento de la legalidad ha sido calificado por la LPHA, como infracción administrativa sancionable. El mismo artículo 104.a) prevé estas otras actuaciones administrativas originadas por el ejercicio de la actividad administrativa inspectora *stricto sensu*, al disponer que el personal inspector “podrá requerir la subsanación de las deficiencias apreciadas, proponer las medidas cautelares oportunas y, en su caso, el inicio de los procedimientos sancionadores que procedan”. Pero estas actuaciones administrativas de la Inspección, sean de carácter decisorio (requerimientos de subsanación..) o de propuesta a órganos decisores (proponer medidas cautelares o procedimientos sancionadores) no constituyen el contenido característico de la función inspectora, aunque normalmente la precisan al basarse en ella (y, por esto, normalmente las realizan normalmente los mismos servicios de inspección); y es que esas concretas funciones públicas resultan ser complementarias y auxiliares de la estricta actividad inspectora y necesarias para su mayor eficacia, al igual que también lo son las funciones de información y de asesoramiento a los interesados en el cumplimiento de sus respectivos los deberes legales, cometidos que también tienen atribuidos el personal inspector por el artículo 103.4 LPHA.

Aparte de todas esas actuaciones administrativas de inspección en sentido amplio, el personal inspector también está habilitado genéricamente por la LPHA, para ejercer otras

funciones públicas ajenas a la función inspectora. Así, los inspectores del patrimonio histórico andaluz no sólo podrán “inspeccionar” o ejercer las funciones inspectoras, sino que podrá ejercer “aquellas otras que, en función de su naturaleza, le encomiende la Consejería competente en materia de patrimonio histórico” (artículo 104.c) LPHA). Y esas otras funciones públicas externas a la función inspectora, y no referidas siquiera en la misma LPHA, podrán, en su caso, consistir, bien en la emisión de “informes técnicos” que le solicite la Consejería –asesorando así a los órganos administrativos ejecutivos o decisores o, incluso, a los consultivos– o bien en la recopilación de datos del incumplimiento de la legalidad del patrimonio histórico a efectos de poder así ilustrar, en su caso, a los órganos administrativos competentes para elaborar o aprobar los planes generales o las normas reglamentarias que afecten a los deberes legalmente establecidos para los sujetos inspeccionados. En todo caso, esas otras funciones públicas atribuibles a los inspectores tendrían un carácter residual y secundario en comparación con la función inspectora que es la que justifica su misma existencia como “personal inspector”.

3. Las potestades administrativas inherentes a la función inspectora

La LPHA no contiene una mínima regulación de las potestades administrativas necesarias para poder el personal inspector ejecutar su función o actividad inspectora. Es más, ni siquiera las enuncia o menciona y remite al reglamento la totalidad de su contenido sustantivo y procedimental. No parece, por tanto, respetarse el principio de legalidad que impera, con carácter general, tanto en la atribución de potestades administrativas coercitivas o ablatorias como en la previsión de la actividad administrativa de limitación y, en particular, en cuanto a las potestades administrativas exorbitantes y específicas de los inspectores al ser propias e inherentes al ejercicio mismo de la función pública inspectora.

Tan sólo parece disponer la LPHA, un especial plus de ejecutoriedad de los “requerimientos” que realicen los inspectores a los sujetos inspeccionados. En concreto, lo dispone indirectamente, al prescribir el deber de las personas “obligadas al cumplimiento de la presente Ley” de “prestar toda la colaboración que les sea *requerida* por el personal inspector a fin de permitirle realizar las correspondientes inspecciones y comprobaciones” (artículo 103.3). Potestad administrativa de requerir cualquier colaboración del sujeto obligado, pues, y, consecuentemente, deber del inspeccionado de prestarle la colaboración *requerida*¹¹⁴; pero ¿en qué ha de consistir esa preceptiva colaboración con el inspector? ¿en

¹¹⁴ La atribución de esas potestades administrativas exorbitantes, propias de los servicios administrativos de inspección, parece demandar que el personal inspector –que ejerce con esas potestades ciertas funciones de autoridad o de *imperium* (aun cuando la LPHA le califique de agente de la autoridad administrativa y no de autoridad misma)– sea funcionario de carrera y no personal laboral, en virtud de lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas... corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”).

permitirle y facilitarle el acceso al bien histórico?¹¹⁵ ¿en permitirle su examen/estudio¹¹⁶ y, en su caso, toma de muestras? ¿en contestar a todas las preguntas que le formule el inspector?¹¹⁷ ¿en permitirle acceder y, en su caso, entregarle la documentación que requiera? ¿en comparecer en las oficinas de la Inspección cuando se le requiera? Las respuestas no parecen ser tan evidentes como debiera ser; a título general y ejemplificativo, no se olvide que “los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley” (artículo 39.1 LRJPAC), y que “la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de Ley” (artículo 40.1 LRJPAC).

Al menos, el reglamento sí se refiere a las potestades de acceder al bien histórico –debiendo el inspector identificarse con su debida acreditación (artículo 103.2 LPHA)– y de examinarlo “directamente”. El artículo 21.2 RPF, así lo dispone: “La inspección de bienes inscritos incluye la visita y el examen directo de los mismos a efectos de su estudio, comprobación del cumplimiento de la legislación sobre patrimonio cultural o los actos dictados en aplicación de esta normativa por la Consejería de Cultura, así como la constatación, en su caso, de situaciones de emergencia”. Por ello, si “los propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de los bienes” que “se nieguen a permitir el acceso a los bienes” en los términos establecidos reglamentariamente¹¹⁸, serán notificados por la Consejería de Cultura de una segunda visita (“fijará día y hora para la inspección”), esto es, un segundo requerimiento de inspección y de acceso al bien, con la advertencia expresa de

¹¹⁵ Si lo establece la LPHA en relación al patrimonio arqueológico; su art. 56 dispone: “Quienes sean responsables de una actividad arqueológica habrán de permitir y facilitar las labores del personal inspector, que podrá permanecer en el yacimiento y controlar la correcta ejecución del proyecto autorizado, los descubrimientos realizados, el inventario correspondiente y el modo científico de practicar los trabajos. De todo ello dichos responsables deberán elevar el correspondiente informe a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. Pero no se olvide que estos obligados tienen unos específicos deberes impuestos legalmente, como, por ejemplo, los establecidos en el art. 57 LPHA.

¹¹⁶ Si la contempla específicamente en relación al patrimonio documental, puesto que el art. 73 LPHA, tras prescribir el deber de “las personas titulares o poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Documental Andaluz” de facilitar la inspección de los mismos por parte de la Consejería, dispone que “la potestad de inspección de los documentos integrantes del Patrimonio Documental Andaluz vendrá únicamente limitada por las normas que rijan el derecho a la intimidad y a la propia imagen”.

¹¹⁷ Parece que implícitamente sí, por cuanto el art. 109.s) LPHA, tipifica como infracción administrativa grave “la omisión del deber de información”.

¹¹⁸ El art. 21 RPF, impone el previo aviso de la visita del personal inspector, incluso en el supuesto en que la Inspección aprecie indicios de riesgo para el bien histórico: “3. La actuación inspectora se iniciará mediante notificación al propietario, titular de derechos o simple poseedor del bien, requiriendo el señalamiento de día y hora para la realización de la inspección. Recibida la notificación, dispondrá de 10 días hábiles para responder señalando una fecha que, salvo causa justificada, no deberá ser posterior a 15 días contados a partir de la fecha de la notificación. 4. En el supuesto de que existan indicios o sospechas de que se han realizado actuaciones sobre los bienes inscritos sin la correspondiente autorización, o de que han sido dañados o corren peligro de deterioro, la inspección se realizará previa notificación con 24 horas de antelación”.

procederse, en caso de ser desatendido¹¹⁹, a su ejecución forzosa¹²⁰ requiriendo, bien “el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad” (artículo 104.b) LPHA), bien, en el caso de tener el inmueble histórico la condición constitucional de domicilio y estar así presente el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución, la previa y debida autorización judicial contencioso-administrativa (artículos 8.6 LJCA y 96.3 LRJPAC) para la entrada ante la nueva negativa de titular¹²¹.

Pero es más, no sólo no se describen mínimamente esas potestades administrativas inspectoras y, por consiguiente, el contenido esencial de los correlativos deberes de los sujetos sometidos a ellas, sino es que la LPHA, no establece con la debida precisión quiénes son los sujetos obligados a prestar esa colaboración instada por la Inspección. Parece que son sólo los que tienen establecidos en la LPHA, deberes de conservación y protección del patrimonio histórico; es decir, los terceros, aunque tengan relación con estos obligados y con los bienes históricos, no están obligados a colaborar con la Inspección, en aplicación del citado artículo 39.1 LRJPAC¹²², pese a no parecer diferenciarse sometimiento alguno en el artículo 103.4 LPHA por cuanto, no obstante referirse a esa dualidad de sujetos (“las personas interesadas o usuarias”), luego parece estar equiparándolos en lo referente a sus deberes (“en el ejercicio de sus funciones, el personal inspector deberá observar el respeto y la consideración debidos a las personas interesadas o usuarias¹²³, informándoles,

¹¹⁹ Téngase en cuenta que el art. 109.s) LPHA, tipifica como infracción administrativa grave “la obstrucción de la actuación inspectora de la Administración cultural”.

¹²⁰ Recuérdesse, como subrayara acertadamente F. López Menudo, que uno de los presupuestos necesarios para la ejecución forzosa de toda resolución administrativa es que este acto administrativo “explícite con absoluta precisión el alcance exacto de la obligación, requisito sin el cual no podría imputarse incumplimiento alguno al interesado, pues éste no sabría a qué atenerse...”. Vid. “Ejecución forzosa (de actos administrativos”, en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigida por Santiago Muñoz Machado, tomo I, Iustel, Madrid, 2005, pp. 1.050 y 1.051.

¹²¹ En general, sobre esta singular autorización judicial, vid. F. López Menudo, “La intervención del Juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?”, en *Justicia Administrativa*, nº 43, 2009, pp. 5-44; y en particular en relación a la Inspección administrativa vid. S. Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada, 2002, pp. 294-310.

¹²² No son terceros otras Administraciones públicas (locales, estatal...) u otros órganos de la misma Administración autonómica, porque no son ciudadanos ni entidades privadas, sino poderes públicos integrados por órganos, autoridades y empleados públicos. Y por ello, sí están obligados legalmente a colaborar con la Inspección “las Administraciones Públicas de Andalucía” a las que se refiere expresamente el art. 103.3 LPHA, en aplicación del deber de colaboración interadministrativa que está establecido, con carácter general, en el art. 4.1.c) y 2 LRJPAC. Así, si esta Inspección solicita expresamente cierta información o documentación a otros órganos administrativos, éstos sólo pueden negarse cuando concurren las excepciones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico (ej.: datos personales relativos a la intimidad...), debiendo, en todo caso, motivarse la negativa y comunicarse a la inspección (art. 4.3 LRJPAC). Y es que la consagración legal del deber de colaboración administrativa con la Inspección no puede apartarse del derivado de las relaciones interadministrativas, como nos recuerda Fernández Ramos (vid. *La actividad...*, op. cit., pp. 192 y ss.).

¹²³ Como ha subrayado Fernández Ramos, este deber de respeto y consideración no es diferente del genérico exigible a los demás empleados públicos. Vid. *La actividad...*, op. cit., p. 252.

cuando sea requerido para ello, de sus derechos y deberes, a fin de facilitar su adecuado cumplimiento, así como de las responsabilidades en que, en su caso, pudieran incurrir”).

En todo caso, excluyendo a los terceros y centrándonos en los propietarios y poseedores de bienes históricos, ¿todos ellos están sujetos a las mismas potestades inspectoras? ¿todos los obligados a conservar y proteger los bienes históricos están igualmente obligados a prestar idéntica colaboración a la Inspección? La LPHA parece establecer una distinción entre los obligados, precisamente en cuanto a su sometimiento a la función inspectora, que podrá ejercerse “en todo momento” (artículos 23 y 49.2 LPHA). Es cierto que el artículo 103.3 dispone que “cuantas personas estén obligadas al cumplimiento de la presente Ley deberán prestar toda la colaboración que les sea requerida por el personal inspector a fin de permitirle realizar las correspondientes inspecciones y comprobaciones”; es cierto también que el artículo 23 (“Potestad de inspección”) tampoco dispone diferencia alguna, prescribiendo que “la Consejería competente en materia de patrimonio histórico está facultada para inspeccionar en todo momento el desarrollo de las labores de conservación, restauración y rehabilitación de los bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Andaluz”; y, en tercer lugar, es cierto que ese sometimiento general a la actividad inspectora resulta ser congruente con los deberes generales de conservación y custodia legalmente impuestos en el artículo 14.1 LPHA, todas “las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, *se hallen o no catalogados*”. Pero el artículo 14.2 LPHA, sí contempla, más o menos, una cierta dualidad de regímenes de sujeción a la Inspección, porque sólo a los propietarios o poseedores de bienes “catalogados” (“en el supuesto de bienes y actividades inscritas en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz”) les impone el deber de “permitir su inspección por las personas y órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, su estudio por las personas investigadoras acreditadas por la misma, así como facilitar la información que pidan las Administraciones Públicas competentes sobre el estado de los bienes y su utilización”.

4. Los “actos administrativos resolutorios” de la Inspección

Normalmente, las decisiones o medidas que adoptan los inspectores durante su actuación inspectora o al final de ella constan en unos determinados documentos administrativos llamados Actas de Inspección. La LPHA no las regula y tampoco las nombra; pero sí las prevé cuando en su artículo 105 se refiere a los “documentos públicos de inspección formalizados por la Administración”. Y en estos documentos administrativos deben constar los hechos investigados, acaecidos y apreciados por los inspectores (hechos “constatados personalmente por los agentes habilitados por la Administración”, prescribe el precepto), teniendo, en el caso de haberse cumplimentado “con observancia de los principios de igualdad, contradicción y defensa”, *valor probatorio* de dichos hechos; una prueba administrativa, pues, practicada en el seno de una actuación de la Inspección que no impedirá la admisión y práctica –y consiguiente valoración– de otras pruebas aportadas o practicadas “a solicitud de los interesados”, en concordancia con la prescripción general del artículo 137.3 LRJPAC.

Y precisamente a la vista de lo inspeccionado y de los hechos declarados y apreciados en estos singulares documentos públicos, el personal inspector ha de adoptar unas u otras decisiones. La LPHA sólo menciona algunas de ellas en el artículo 104.a), concretamente las adoptables ante la apreciación de ilegalidades; pero, aun cuando la LPAHA no la contempla, en caso de no constatarse por la Inspección ilegalidad exigible al inspeccionado, debe expedir “acta de conformidad” o de cumplimiento con la legalidad. Y, apreciadas ilegalidades, las medidas concretas referidas en el precepto legal indicado son las siguientes: 1. “requerir la subsanación de las deficiencias apreciadas”, es decir, el inspector ha apreciado incumplimientos de la legalidad del patrimonio histórico que, no obstante, constituyen ilegalidades “subsanales” por parte del obligado sujeto inspeccionado, que deberá eliminar adoptando las medidas de restauración de la legalidad que les indique el inspector en la misma acta; 2. “proponer las medidas cautelares oportunas”, esto es, cuando en los hechos investigados el inspector aprecia riesgo o peligro de deterioro o inadecuado uso del bien histórico, el personal inspector está obligado a proponer al órgano competente de la Consejería la adopción de las medidas preventivas o cautelares necesarias u oportunas para evitar o minorar ese riesgo; y 3. proponer, “en su caso, el inicio de los procedimientos sancionadores que procedan”, es decir, cuando los hechos constatados por el inspector, no sólo reflejan un incumplimiento de los deberes legales exigibles al inspeccionado¹²⁴, sino también una ilegalidad tipificada en la LPHA, como infracción administrativa y, por tanto, merecedora de la sanción prevista al efecto en la propia LPHA¹²⁵.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

El Título XIII de la LPHA, aborda el régimen sancionador, dedicando un primer capítulo a las infracciones, un segundo a la responsabilidad derivada de la infracción, y un tercero a las sanciones administrativas.

1. Las infracciones administrativas: su tipificación legal

La LPHA comienza este Título XIII, con una específica definición de las infracciones administrativas. Dispone el artículo 106.1: “Salvo que sean constitutivas de delito, son in-

¹²⁴ Todo lo anterior demuestra la heterogeneidad de esas medidas habituales de la Inspección administrativa, su diferente naturaleza jurídica, esto es, la distinta causalidad y finalidad de medidas de restablecimiento de legalidad, medidas cautelares, medidas sancionadoras... Y así, por ejemplo, lo ha resaltado genéricamente Fernández Ramos: “El levantamiento de un acta de infracción y, en su caso, la incoación del subsiguiente procedimiento sancionador no garantiza la adecuación de la conducta del sujeto obligado a las exigencias normativas...”. *Vid. La actividad...*, *op. cit.*, pp. 403 y ss.

¹²⁵ Si el inspector aprecia en los hechos indicios de una infracción penal, deberá hacerlo constar en el documento público, y posteriormente la Consejería remitir la información y documentación adecuada a la Fiscalía o al Juzgado de Instrucción competente.

fracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio Histórico Andaluz las acciones u omisiones que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley y las que lleven aparejado daño en los bienes del Patrimonio Histórico, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes”.

Tras esta tipificación genérica o concepto legal de las infracciones, que no parece ser lo adecuada y precisa que debiera ser¹²⁶, la LPHA establece un exhaustivo listado de conductas infractoras, que clasifica en muy graves, graves y leves (artículo 107) y que enuncia o describe, respectivamente, en los siguientes preceptos (artículos 108-110, ambos inclusive). Las acciones u omisiones ilegales tipificadas expresamente como infracciones administrativas –muchas de ellas, por cierto, también tipificadas en la LPHE¹²⁷– son numerosas, especialmente las tipificadas como infracciones graves en el artículo 109 (más de veinte).

2. Las responsabilidades derivadas de las infracciones administrativas

A) La responsabilidad administrativa sancionadora

El artículo 111 LPHA, prevé varios sujetos responsables de la comisión de las infracciones administrativas y también distintas clases de responsabilidades sancionadoras. En primer lugar, “se consideran responsables de las infracciones: 1. Quienes sean autores materia-

¹²⁶ Por una parte, el legislador parece declarar que un delito contra el patrimonio histórico no puede ser también una infracción administrativa tipificada en la LPHA, lo cual, aparte de no ser cierto en relación con conductas ilícitas de gravedad importante (por ejemplo, la destrucción o desaparición de bienes históricos, tipificada especialmente como infracción muy grave en el art. 108 y como grave en el art. 109.n), t) y u) LPHA, y como infracción penal en los arts. 321 y 323 de Código punitivo) y de difícil cumplimiento al no poder valorarse así permanentemente los distintos tipos delictivos e infractores administrativos que en cada momento se establezcan en el Código Penal y en la misma LPHA, haría inoperante el principio del *non bis in ídem* por la concurrencia de infracciones penales y administrativa en unos mismos hechos, con identidad de sujeto y fundamento según lo prescrito en el art. 133 LRJPAC. Por otra parte, el art. 106.1 LPHA, no parece exigir en toda infracción administrativa el inexcusable presupuesto o principio de antijuridicidad, por cuanto, tras declarar que son infracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio Histórico Andaluz las acciones u omisiones “que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley” (principio de antijuridicidad), añade “y las que lleven aparejado daño en los bienes del Patrimonio Histórico”; y es que aun las acciones u omisiones que han ocasionado esos daños, y que están tipificadas como infracciones administrativas en la LPHA, son necesariamente conductas incumplidoras de los deberes legales establecidos en la LPHA, esto es, conductas con la específica antijuridicidad; dicho en otros términos, esas infracciones en las que la acción u omisión tipificada entraña necesariamente una lesión o daño producido al patrimonio histórico –y por eso se les califica de infracciones de *resultado*– entrañan también conductas ilícitas en materia de patrimonio histórico, ilicitud inexcusable para poder tipificarlas como infracciones administrativas; en suma, el precepto parece referirse, primero, a las llamadas infracciones administrativas “formales” –las basadas sólo en el mero incumplimiento de los deberes establecidos en la LPHA, que están normalmente tipificadas como infracciones leves– y, en segundo lugar, a las infracciones de resultado (tipificadas en su generalidad como infracciones graves y muy graves), aunque olvidando que estas infracciones también implican ilegalidades de la legislación del patrimonio histórico.

¹²⁷ Vid. Alegre Ávila (*Evolución...*, op. cit., tomo II, pp. 553-598) y Álvarez Álvarez (*Estudios...*, op. cit., pp. 232-250).

les...” de las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la LPHA; esto es, sólo serán responsables los sujetos que puedan considerarse autores en sentido estricto. Pero no sólo ellos, puesto que el apartado 2 establece también una específica responsabilidad sancionadora de ciertos profesionales (“las personas técnicas o profesionales autoras de proyectos, que ejerzan la dirección de obras o sean responsables de actuaciones...”) que no parece reducirse únicamente a su autoría en la comisión de la infracción (que ya está prevista en general para cualquier sujeto en el apartado 1), sino que también está establecida para otros grados de participación en la infracción administrativa cometida; en efecto, el precepto declara la responsabilidad sancionadora de esos profesionales cuando esas actuaciones profesionales antes descritas “*contribuyan dolosa o culposamente a la comisión de la infracción*”; así, podrán ser sancionados a título de cómplices o cooperadores en la infracción¹²⁸.

En segundo lugar, el artículo 111.1 también parece admitir una responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas de las que dependan las personas físicas autoras de las infracciones, al prescribir la responsabilidad de “*quienes sean autores materiales y, en su caso, las entidades o empresas de quienes dependan*”. Una responsabilidad sancionadora prevista con carácter general en el artículo 130.1 LRJPAC, pero que no se encuentra suficientemente determinada y descrita en el artículo 111 LPHA, porque no especifica –como debiera hacer por imperativo del artículo 130.3 *in fine* LRJPAC– si esa responsabilidad de la persona jurídica es subsidiaria o solidaria con la responsabilidad sancionadora del autor de la infracción; por ello, dados los principios generales de culpabilidad, en general, y de responsabilidad personal sancionadora, en particular¹²⁹, ante la ausencia de la necesaria y expresa previsión legal, no podrá exigirse, ni a título subsidiario ni a título solidario, esa responsabilidad administrativa sancionadora a la persona jurídica.

Distinta es la responsabilidad administrativa sancionadora directa o personal de la propia persona jurídica, que sí resulta exigible en virtud del artículo 130.1 LRJPAC (“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”) y, en especial, en virtud del citado artículo 111.1 LPHA. Ahora bien, mediando una infracción administrativa imputable, en condición de autor, a una persona física dependiente de una persona jurídica –y, por tanto, no ser una infracción administrativa específicamente tipificada y referida a las personas jurídicas– la responsabilidad sancionadora personal de la persona jurídica sólo podrá ser exigible por incumplimiento de su deber legal de prevenir “vigilando” la comisión de esa infracción, esto es, sólo mediando su culpa *in vigilando*. Es más, esta responsabilidad sancionadora de la persona jurídica podrá declararse cuando el autor material sea su representante legal, su administrador o desempeñe funciones

¹²⁸ El art. 114.6 LPHA, parece amparar también esa diversidad de responsabilidades subjetivas sancionadoras por una misma infracción cometida, al disponer lo siguiente: “Las multas que se impongan a distintos sujetos como consecuencia de una misma infracción tendrán carácter independiente entre sí”.

¹²⁹ *Vid.*, por todos, M^o J. Gallardo Castillo, *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 200-203 especialmente.

directivas o rectoras de la entidad, pero no cuando sea sólo un mero empleado de la persona jurídica; ello debe ser así, no sólo porque parece dudoso extender la responsabilidad sancionadora de la entidad por *culpa in vigilando* ante las infracciones cometidas por cualquiera de sus empleados al no resultar exigible legalmente el mismo deber de vigilancia sobre todos ellos sin valoración de sus respectivas funciones en el seno de la entidad, sino porque respondiendo así la persona jurídica por las infracciones cometidas por sus representantes legales está respondiendo en cierta medida por sus propios actos, en virtud de la imputación de la voluntad y actuación de los órganos y las personas físicas que expresan o manifiestan la propia voluntad social de la persona jurídica.

B) Las responsabilidades administrativas no sancionadoras derivadas de la infracción administrativa

Expresamente, el artículo 113.1 LPHA, declara la responsabilidad administrativa del responsable de la infracción de reparar el daño causado al bien histórico, debiendo restituir o reponer la situación en el estado anterior a la comisión de la infracción y debiendo, además, indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción. Se trata de dos deberes distintos, dos responsabilidades administrativas diferentes, basadas ambas en la responsabilidad sancionadora del infractor. Se aprecia con mayor claridad en los dos siguientes apartados¹³⁰, que regulan específicos supuestos del primero de esos dos deberes legales, esto es, el deber de “restablecer la legalidad” alterada reponiendo la situación anterior a la comisión de la infracción; es más, si el infractor incumpliese este deber de reposición o reparación la Consejería podrá “actuar de forma subsidiaria realizando las actuaciones reparadoras necesarias a cargo del infractor” (apartado 3). Y es que el segundo deber, el deber de indemnizar daños y perjuicios, surge cuando éstos se han producido con la infracción, apareciendo así una responsabilidad patrimonial “civil” derivada de la comisión del ilícito administrativo¹³¹, una responsabilidad que podrá declararse en la misma resolución administrativa sancionadora de conformidad con el artículo 130.2 LRJPAC.

3. Las sanciones administrativas

El artículo 114.1 LPHA, establece las sanciones principales previstas para cada clase de las infracciones administrativas (leves, graves y muy graves), sanciones pecuniarias

¹³⁰ Por ejemplo, el apartado 2 dispone: “En todo caso, las infracciones por demoliciones no autorizadas en inmuebles afectados por la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, acarrearán el deber de reconstrucción en los términos que se determine en la resolución del expediente sancionador, sin que en ningún caso pueda obtenerse mayor edificabilidad que la del inmueble demolido”.

¹³¹ Por ello, la indemnización será mayor cuando no pueda efectuarse ese restablecimiento material o real de la legalidad conculcada con la infracción o cuando el infractor desatendiese esa orden administrativa de reposición al estado originario y causase gastos a la Administración por la ejecución administrativa subsidiaria.

(multas), disponiendo una cuantía mínima y una máxima para cada clase. En cambio, el apartado 2 del artículo 114 se refiere a ciertas sanciones administrativas accesorias o adicionales, destacando las inhabilitaciones profesionales “para el ejercicio de su profesión ante la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”, durante un año, en el caso de haber sido sancionado por infracción grave, o durante cinco años si la sanción impuesta ha sido por infracción muy grave.

De esta forma, el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, en atención a las circunstancias concretas concurrentes (las llamadas circunstancias agravantes o atenuantes, tipificadas en el artículo 112.1 LPHA) parece regir únicamente para las sanciones principales, y no para las accesorias, por cuanto éstas tienen una duración exacta o determinada u no una duración mínima y una máxima¹³². La propia LPHA, cuando prescribe la necesaria apreciación y valoración de esas circunstancias legales (agravantes y atenuantes) que modulan la gradación de las sanciones, se refiere expresamente a las multas (artículo 114.4) o a las *cuantías* de las sanciones (artículo 112.3). Así, la discrecionalidad administrativa en la determinación del contenido de cada sanción sólo está presente cuando se trata de sanción pecuniaria; y es una discrecionalidad administrativa que está ya limitada en la misma LPHA, por la respectiva cuantía mínima y máxima establecida en el artículo 114.1 (y por la prohibición establecida en el artículo 114.5 al disponer que “la cuantía de la multa no podrá ser en ningún caso inferior al doble del beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción”¹³³), cuantía que, por consiguiente, ha de justificarse en las específicas circunstancias moduladoras de los importes previstos de las multas¹³⁴.

¹³² Y tampoco, y es aún más grave y lamentable, que la LPHA no prevea apreciar las circunstancias agravantes y atenuantes para la imposición misma de esta sanción complementaria, máxime cuando tampoco ha establecido otros criterios o límites que condicionen o restrinjan la amplísima discrecionalidad reconocida a la Administración sancionadora para imponer o no, además de la sanción principal que corresponda, la sanción adicional o accesoria prevista al efecto en la LPHA. Es decir, como la actual LPHA reserva la ponderación de las circunstancias agravantes y atenuantes para las sanciones pecuniarias y principales, la Administración no podrá apreciarlas cuanto pretenda imponer las sanciones adicionales (*cfr.*, en general, M. Izquierdo Carrasco y la jurisprudencia que cita, “La determinación de la sanción administrativa”, *Justicia Administrativa* número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001, pp. 215-216). Ahora bien, pese a ello, es preceptiva la presencia y la aplicación del principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, y, por tanto, este principio demanda (así lo propone también Izquierdo genéricamente, *vid. op. cit.*, p. 216) inexcusablemente ya, que sólo se imponga la sanción accesoria cuando se haya impuesto la sanción principal en su cuantía máxima.

¹³³ Tal vez, por este mandato legal –que satisface la prescripción general del art. 131.2 LRJPAC y que, por tanto, responde en gran medida a la finalidad disuasoria y preventiva de las sanciones administrativas como ha subrayado M. Rebollo Puig (*vid.* “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa* número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001, pp. 172-174 y 179-181)– el art. 114.2.c) LPHA, prescriba como sanción accesoria “el decomiso definitivo de los aparatos o herramientas referidos en los arts. 109.q) y 110.j)”, y no el decomiso del beneficio obtenido, en su caso, con la infracción.

¹³⁴ Además de las expresamente calificadas por la LPHA (art. 112) como “circunstancias atenuantes o agravantes”, también es preciso tener en cuenta otras circunstancias que parecen poder operar como atenuantes o como agravantes, según se dispone en el art. 114.4 LPHA: “La gradación de las multas se realizará en función

4. El procedimiento administrativo sancionador

La LPHA no establece un procedimiento sancionador general, pues tan sólo dispone ciertos preceptos relativos a concretos trámites del procedimiento sancionador, procedimiento que, recuérdese, resulta ser inexcusable para sancionar (artículos 134.3 LRJPAC y 107.1 RPF), prescribiendo el ordenamiento jurídico-administrativo la nulidad absoluta de una sanción impuesta sin previo procedimiento sancionador (artículo 62.1.e) LRJPAC). Y es que este procedimiento sancionador se encuentra regulado esencialmente en el RPF (artículos 107 y ss.), siéndole también aplicable supletoriamente el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPS), normativa a la que implícitamente se remite la propia LPHA (artículo 119.5).

En primer lugar, en el procedimiento sancionador deberían ser dos órganos administrativos los que intervengan, por imperativo del artículo 134.2 LRJPAC y del artículo 107.2 RPF: el órgano instructor o tramitador del procedimiento y el órgano competente para resolverlo. La LPHA (artículo 115), sólo se refiere a los órganos competentes para resolverlo, los llamados órganos sancionadores, y el RPF (artículo 108) dispone la competencia de los órganos incoadores del procedimiento, que actuarán también como órganos instructores¹³⁵.

A) *Iniciación*

a) *Administraciones y denunciantes*

Como es sabido, el procedimiento administrativo sancionador siempre se inicia por la Administración Pública, y no por los ciudadanos que pudieran estar interesados en su

de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran, la importancia de los bienes afectados, la magnitud del daño causado y el grado de malicia interviniente”.

¹³⁵ No hay un único órgano administrativo sancionador, y tampoco hay un único órgano instructor competente de los procedimientos sancionadores. El art. 115 LPHA, atribuye la competencia a varios órganos (Delegación Provincial, Dirección General de Bienes Culturales, Consejero y Consejo de Gobierno), en función principalmente de la cuantía de la sanción que corresponda imponer; y el art. 108 RPF, también atribuye la competente para incoar y proponer la resolución a esos mismos órganos administrativos (salvo el Consejo de Gobierno), en función de la gravedad clasificatoria de la infracción o, en su caso, del órgano competente para resolver el procedimiento. Pero el resultado no es satisfactorio, y precisa ser revisada la regulación reglamentaria competencial. Por ejemplo, el órgano competente para imponer sanciones pecuniarias hasta cien mil euros –es decir, las multas por infracciones leves (art. 114.1.c) LPHA)– es el Delegado Provincial (art. 115.1.a) LPHA), que es el mismo órgano competente también para incoar y proponer la resolución de esos procedimientos sancionadores, al disponerlo así el art. 108.1 RPF: “Corresponderá a los Delegados Provinciales de la Consejería de Cultura la iniciación de los procedimientos sancionadores por infracciones menos graves, resolviendo hasta el límite legalmente atribuido o, en su caso, elevando la propuesta de sanción al Director General de Bienes Culturales”; así, en esos casos este órgano podría iniciar, instruir y resolver el procedimiento sancionador, infringiéndose la prohibición del art. 134.2 LRJPAC y del mismo RPF (art. 107.2).

iniciación y, en su caso, en la imposición de una sanción determinada al presunto infractor. En estos casos el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Consejería; es ella quien decide iniciar el procedimiento sancionador, o no incoarlo (por ejemplo, si aprecia la prescripción de la infracción¹³⁶), y sólo lo podrá iniciar el órgano administrativo que tiene atribuida la competencia para iniciar el concreto procedimiento sancionador.

Pero puede suceder que esa decisión administrativa de iniciar el procedimiento sancionador se haya adoptado tras haberse pedido por otra Administración Pública que ha conocido la infracción y la ha comunicado al órgano autonómico competente, o bien tras haber recibido éste una orden de sus órganos superiores de iniciar el expediente sancionador, o bien tras haberse presentado una denuncia por parte de “cualquier persona”¹³⁷ (artículo 117.1 LPHA) conocedora de los hechos¹³⁸. Lo dispone el artículo 118.1 LPHA: “La incoación del procedimiento se realizará de oficio por los órganos centrales o territoriales de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia”.

Así se inicia, pues, el procedimiento sancionador, mediante decisión del órgano administrativo competente, mediante el llamado acuerdo administrativo de incoación o iniciación del procedimiento. Sólo este acto administrativo inicia el procedimiento sancionador, que en modo alguno comienza con la denuncia o con la propuesta o petición de otro órgano administrativo, o con la orden del órgano superior jerárquico. Eso sí, la no aceptación de

¹³⁶ Y es que las infracciones administrativas no pueden ser sancionadas siempre, sino que tienen un plazo para ser sancionadas, transcurrido el cual ya no podrán ser objeto de sanción. Transcurrido el plazo de prescripción de la infracción, la Administración no puede exigir responsabilidad sancionadora, pues ésta se ha extinguido con el transcurso de ese plazo y, por tanto, no solo no puede imponer sanción, sino que tampoco puede iniciar el procedimiento sancionador (si no puede sancionar para qué va a abrir un expediente sancionador). Prescrita la infracción, ya no es sancionable; si se impone la sanción, ésta sería nula de pleno derecho.

¹³⁷ Con carácter general, esa ausencia de legitimación para denunciar la ha resaltado acertadamente S. Fernández Ramos en los siguientes términos que merecen reproducirse: “...debe entenderse que la denuncia, como un medio de colaboración social voluntaria en defensa del interés general, es una facultad ligada a la ciudadanía y, por tanto, ejercitable en cualquier sector del ordenamiento, sin que desde luego ello presuponga la existencia de interés cualificado alguno,... En efecto, el carácter público de la denuncia encuentra justificación en la naturaleza jurídico-pública de las infracciones, de modo que las conductas prohibidas no constituyen únicamente vulneraciones de intereses particulares, sino que esencialmente son contrarias al interés público protegido en cada caso...”. Vid. Voz “Inspección administrativa y Potestad sancionadora” en la obra colectiva *Diccionario de Sanciones Administrativas*, dirigida por B. Lozano Cutanda, Iustel, Madrid, 2010, pp. 524 y 525.

¹³⁸ Y este acto de “denuncia” es una facultad de cualquier persona, no un deber impuesto por la ley, a pesar de los equívocos términos contenidos en el art. 5.1 LPHA (“Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Andaluz deberán, a la mayor brevedad posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, que llevará a cabo las actuaciones que procedan”); lo prescribe más claramente el art. 117.1 LPHA, al señalar que “cualquier persona podrá denunciar las infracciones...”. Sólo si el denunciante es un empleado o un cargo público la ley obliga a denunciar, estableciéndolo como un deber jurídico; expresamente lo prescribe el art. 117.2 LPHA: “Las autoridades y personal funcionario que tengan conocimiento de actuaciones que puedan constituir infracción con arreglo a lo previsto en esta Ley están obligadas a comunicarlo a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico en el menor plazo posible”.

la petición administrativa de iniciación debe motivarse expresamente y comunicarse al órgano peticionario; y, en el mismo sentido, la decisión de archivar la denuncia sin incoar procedimiento sancionador ha de motivarse (y notificarse al denunciante cuando éste haya solicitado la iniciación del procedimiento sancionador: artículo 117.1 LPHA)¹³⁹.

b) Actuaciones administrativas previas

Ahora bien, aparte de las citadas actuaciones administrativas practicadas por otros órganos u otras Administraciones (comunicación de hechos indiciarios de infracción administrativa, petición razonada de incoar procedimiento sancionador, orden jerárquica de iniciar este procedimiento), el órgano administrativo competente para incoar el procedimiento sancionador puede acordar previamente ciertos actos administrativos.

El primero es la llamada información previa. Lo prevé expresamente el artículo 109.2 RPF, y, con carácter general y, por tanto, referido a todo procedimiento administrativo iniciable de oficio, el artículo 69.2 LRJPAC. Y esta facultativa tramitación administrativa previa a la incoación del procedimiento administrativo tiene la finalidad esencial de conocer mejor las concretas circunstancias y así poder constatar la “conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. Así, con el fin de justificar la apertura o no del procedimiento sancionador y con los límites referentes al esclarecimiento de los hechos y los sujetos afectados, el órgano competente para acordar la iniciación del procedimiento sancionador tiene la potestad de acordar directamente la apertura del procedimiento o, en cambio, decidir primero la práctica de ciertas actuaciones y trámites administrativos y, una vez practicadas, decidir la incoación o no del procedimiento sancionador. De esta forma, cuando la información facilitada al órgano iniciador del procedimiento sancionador a través de una denuncia o de un acto administrativo resultase ser insuficiente o deficiente, está justificado ordenar la práctica de esta actuación administrativa que realizan normalmente los órganos o las unidades administrativas con funciones de inspección e investigación o, “en defecto de

¹³⁹ Este reconocimiento legal de la llamada “solicitud de iniciación” no significa que este denunciante sea parte interesada en el procedimiento sancionador que se incoe; lo dispone expresamente la propia LPHA en el art. 5.2 y también, en similares términos, en el referido art. 117.1 (“...La denuncia no otorga la condición de persona interesada a quien la formula, sin perjuicio de que, cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación, se comunique a la persona denunciante la iniciación o no del procedimiento”). De esta forma, el legislador autonómico parece sentenciar la llamada acción pública –injustificada supresión normativa, como ha señalado acertadamente E. Caruz Arcos (vid. “La Ley 14/2007, de 14 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía: principales contenidos e innovaciones”, *Patrimonio cultural y Derecho*, nº 14, 2010, p. 63)– que se consagraba expresamente en el art. 5.2 de la antecedente LPHA de 1991 en idénticos términos a los establecidos en la LPHE (art. 8.2), puesto que si la LPHA expresamente deniega el *status* de parte interesada al denunciante solicitante de la incoación del procedimiento sancionador está negando también la condición de interesado de cualquier persona que instase la protección de esta legalidad en vía administrativa sancionadora, al presuponer la acción pública la innecesariedad de derecho subjetivo o interés legítimo afectado por la actuación administrativa efectuada o iniciable en la persona que denuncia e interesa/insta, en este caso, una determinada acción administrativa de carácter sancionador, cautelar, de restablecimiento de la legalidad...

éstos”, el órgano –o el empleado público incluso– que determine más apropiado el órgano competente para incoar el procedimiento sancionador (artículo 12.2 RPS).

Y el segundo “trámite” son las llamadas “medidas administrativas provisionálísimas”. Cuando estén expresamente previstas en la Ley sancionadora aplicable, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador podrá adoptar motivadamente, antes de incoar este procedimiento, las medidas cautelares necesarias o convenientes para la protección provisional de ciertos bienes jurídicos afectados –intereses públicos o privados damnificables por los hechos indiciarios de infracción administrativa– cuando aprecie “urgencia inaplazable” (artículo 15.1 RPS) en adoptarlas y no se haya decidido aún iniciar (o no) el procedimiento sancionador (artículo 72.2 LRJPAC). Y están específicamente previstas en la LPHA, en su artículo 118: “2. Tan pronto como tenga conocimiento de la realización de actuaciones que puedan ser constitutivas de infracción con arreglo a lo previsto en esta Ley, la Administración cultural estará facultada para exigir la inmediata suspensión de la actividad, y ordenar las medidas provisionales que estime necesarias para evitar daños en los bienes constitutivos del Patrimonio Histórico Andaluz, así como para incoar el oportuno expediente sancionador”. Su contenido –las medidas mismas en esencia– se prevé sucintamente en su apartado 3: el decomiso o precintado de los instrumentos, tanto aparatos detectores como maquinaria intervenidos.

c) *Incoación: el acuerdo de iniciación*

El acto administrativo incoando el procedimiento sancionador es un trámite administrativo preceptivo; y es esencial: interrumpe (si es notificado al presunto responsable) el plazo de prescripción de la infracción imputada¹⁴⁰ (artículo 132.2 LRJPAC), con él se inicia el plazo máximo de duración del procedimiento sancionador (seis meses: artículo 112.3 RPF) y afecta al ejercicio de importantes derechos procedimentales del presunto responsable (previstos en el artículo 135 LRJPAC), demandados por el derecho constitucional de defensa, debiendo por ello ser notificado al presunto responsable (artículo 109.5 RPF).

Es precisamente la garantía de ese derecho fundamental lo que justifica principalmente el contenido necesario y mínimo que ha de obrar en este acuerdo de incoación. Y es que el acto de iniciación del procedimiento sancionador no es sólo un esencial acto adminis-

¹⁴⁰ Las leyes administrativas sancionadoras establecen distintos plazos de prescripción de las infracciones que tipifican. Generalmente, cuanto más grave sea la calificación de la infracción, mayor es el plazo de prescripción de la infracción: es la norma establecida en la LRJPAC (art. 132.1). Sorprende, por ello, que la LPHA (art. 119.1) dispongan un mismo plazo de prescripción para las infracciones leves y graves (5 años) y, además, un plazo que es desproporcionado cuando se trata de las infracciones leves, considerando el plazo supletorio de 6 meses establecido para esta clase de infracciones en el art. 132.1 LRJPAC, y también los otros plazos supletorios para las infracciones graves y muy graves referidos en el mismo precepto legal, que, por cierto, ya ha merecido la acertada crítica de desproporcionalidad por parte de Gallardo Castillo en comparación con los plazos de prescripción previstos para las infracciones penales (*vid. Los principios..., op. cit.*, p. 236).

trativo de trámite, sino que, además, es un acto administrativo de acusación/imputación de una determinada infracción administrativa. Por ello, “el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador contendrá los hechos imputados a los presuntos responsables, las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como la designación de un Instructor y, en su caso, un Secretario y la determinación de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que le atribuya tal competencia” (artículo 109.3 RPF). Dicho con otros términos, en el acuerdo de iniciación ha de constar: 1. por una parte, la acusación administrativa (los hechos que justifican la incoación del procedimiento sancionador, la calificación jurídica de esos hechos como infracción administrativa tipificada en la LPHA, la sanción (o sanciones) prevista en la Ley para esa infracción y la identidad del sujeto presuntamente responsable; y 2. por otro lado, la información mínima que preserve ya una tramitación/instrucción y resolución del procedimiento sancionador respetuosa con los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad administrativa en el ejercicio de la potestad sancionadora: la identidad de las autoridades de los órganos administrativos que han de intervenir en el procedimiento sancionador (el órgano instructor –además de, en su caso, el funcionario público nombrado como secretario de la instrucción– y el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador), así como el derecho de recusación legalmente reconocido en los términos previstos en los artículos 28 y 29 LRJPAC¹⁴¹. Además, en el acuerdo de incoación ha de indicarse el derecho del imputado de rechazar ya la acusación administrativa, ejerciendo –en los plazos previstos legalmente, que también han de indicarse– los derechos procedimentales de “formular alegaciones”, “proponer prueba” (artículo 16.1 RPS) y “la audiencia”, así como de su derecho a reconocer su responsabilidad sancionadora en los términos establecidos en el acto de incoación –e incluso, si la sanción propuesta es pecuniaria, efectuando su pago voluntario– y determinando de esta forma la terminación del procedimiento sancionador conforme dispone el artículo 8 RPS.

Finalmente, un contenido adicional merece destacarse: “la adopción de las medidas precautorias que se consideren necesarias” (artículo 118.3 LPHA), esto es, las llamadas medidas administrativas cautelares o provisionales, previstas genéricamente en los artículos 72.1 y 136 LRJPAC, y específicamente en el artículo 118.3 LPHA. Son medidas preventivas que, excepcionalmente, ese órgano administrativo puede adoptar motivadamente, de oficio o a instancia del denunciante o peticionario del procedimiento sancionador (ex artículo 118.3 *in fine* LPHA), bien por ser necesarias para evitar el riesgo de una resolución del procedimiento sancionador que pudiera resultar ineficaz (“que aseguren la eficacia de la resolución que pudiera recaer”: artículo 136 LRJPAC), o bien “para evitar daños en los bienes constitutivos del patrimonio Histórico Andaluz” (artículo 118.3 LPHA), pudiendo consistir en “la inmediata suspensión de la actividad” o el “decomiso o precintado de los instrumentos...” (artículo 118 LPHA). Todo ello sin perjuicio de que pueda ordenarse la adopción de esas medidas durante la tramitación del procedimiento.

¹⁴¹ Vid., por todos, la reciente y exhaustiva obra de S. Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*, Aranzadi, 2012, *passim*.

B) Instrucción

El RPS dispone que en la notificación del acuerdo de incoación al presunto responsable imputado ha de indicarse el plazo de alegaciones (quince días: artículo 16.1 RPS), y la comunicación de convertirse esa imputación administrativa inicial en la propuesta de resolución sancionadora cuando no presentase alegaciones en ese plazo.

a) El derecho de alegaciones

Dentro de este plazo específico de alegaciones, los interesados pueden presentar los escritos de alegaciones y los documentos que estimen convenientes (artículo 16.1 RPS)¹⁴². En particular, el imputado puede optar por realizar unas alegaciones oponiéndose a la acusación administrativa, efectuar alegaciones aceptándola o no presentar alegación alguna. En el primer caso, además de presentar las alegaciones y los documentos que estime oportunos oponiéndose a la imputación contenida en el acto de incoación, el presunto responsable puede también proponer ya las pruebas que considere procedentes y adecuadas en su defensa; lo admite implícitamente el artículo 110 del RPF, cuando se refiere a las pruebas. En cambio, cuando el inculpado reconoce expresa e íntegramente su responsabilidad sancionadora, el instructor remitirá esa “propuesta de resolución sancionadora” aceptada por el acusado, junto a los demás documentos obrantes en el expediente, al órgano competente para resolver el procedimiento, que deberá valorar esa declaración del interesado como circunstancia atenuante por imperativo del artículo 112.2 LPHA. Y en el tercer supuesto, vencido ese plazo específico de alegaciones sin que el interesado haya formulado alegaciones, continúa también la instrucción del procedimiento sancionador.

b) Las pruebas

Como es bien conocido, el principio de oficialidad presente en el procedimiento administrativo sancionador, ya desde su propia iniciación, cobra una importancia notable en la fase instructora (artículos 74.1 y 78.1 de la LRJPAC) y, en especial, en la actividad probatoria

¹⁴² Con independencia de esas alegaciones que pueden presentar los interesados dentro de ese plazo concreto, no debe olvidarse que todo interesado tiene el derecho a formular alegaciones –y presentar documentos– durante toda la tramitación del procedimiento administrativo (arts. 35.e) y 79 LRJPAC) sancionador. Y también es capital el derecho que le reconocen los arts. 3.1RPS y 35.a) LRJPAC: el derecho de acceso permanente al expediente sancionador que se está tramitando. Los interesados, pues, no sólo tienen derecho a conocer el “estado” concreto de la tramitación, sino también, como expresamente disponen estas normas, el derecho a “obtener copias de los documentos contenidos en el mismo”; y si tienen derecho a conocer (y obtener) las “copias”, es evidente que tienen derecho a examinar los “originales” obrantes en el expediente sancionador, a conocer todos los actos administrativos, emitidos por cualquier órgano administrativo, y también los actos privados procedentes de cualquier interesado.

de los hechos justificativos de la incoación procedimental para así poder “determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción” (artículo 16.2 del RPS). Pero esta oficialidad en la actuación probatoria no significa en modo alguno que la acreditación de los hechos sea una misión exclusiva de la Administración sancionadora, porque en el procedimiento sancionador, como en todo procedimiento administrativo (artículos 78.1, 79.1 y 80.3 de la LRJPAC), las partes interesadas tienen la facultad de aportar pruebas de los hechos objeto del procedimiento y también la facultad de proponer la práctica de pruebas relevantes para esclarecer y acreditar los hechos, en virtud del principio contradictorio presente en los artículos 78.1, 79 y 85.3 de dicha Ley.

Es más, la Administración tiene que acordar la práctica de pruebas “cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados” (artículo 80.2 LRJPAC) y no disponga de prueba de cargo suficiente y adecuada para exigir la responsabilidad sancionadora en los términos previstos en el acto de incoación. Así, conforme dispone el artículo 17.1 RPS, vencido el plazo específico de alegaciones al acuerdo de iniciación o presentadas en plazo las alegaciones y recibidas por el órgano instructor, éste debe acordar –de oficio o a instancia de los interesados– la apertura de un periodo probatorio, salvo que aceptase como ciertos los hechos alegados por el presunto responsable. Y a este periodo probatorio se refiere precisamente el artículo 110 RPF, en los siguientes sucintos términos: “A la vista de las alegaciones y propuestas presentadas se abrirá, en su caso, un periodo de prueba con arreglo a lo previsto en los artículos 80 y 81 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

c) La propuesta de resolución

Cuando se han presentado en plazo alegaciones al acuerdo de incoación y/o cuando se han practicado pruebas, el órgano instructor debe valorar todas las alegaciones de los interesados y las pruebas obrantes en el expediente sancionador, formulando posteriormente la propuesta de resolución. Así lo dispone el artículo 111.1 RPF, que impone al instructor un plazo máximo de 20 días para formular la propuesta de resolución que, si es sancionadora, ha de establecer motivadamente (artículo 18 RPS): a) los hechos acreditados o probados, con su adecuada calificación jurídica como infracción administrativa; b) la valoración de las pruebas aportadas o practicadas debidamente; c) la persona responsable de la infracción apreciada; y d) la sanción adecuada prevista en la norma sancionadora; además, mantenidas aún medidas provisionales, ha de pronunciarse sobre su continuidad, modificación o terminación. Pero si el instructor no aprecia responsabilidad sancionadora exigible al imputado (por no ser el responsable, por no ser los hechos probados constitutivos de infracción, por no haberse probado los hechos infractores, por haber prescrito la infracción, etc.), tiene que también explicarlo y justificarlo en la propuesta de resolución que, consecuentemente, no podrá ser sancionadora.

d) *El trámite de audiencia*

Inmediatamente después de formular la propuesta de resolución administrativa, el instructor del procedimiento sancionador debe acordar la apertura del llamado trámite de audiencia a los interesados, esto es, un trámite con un plazo determinado para que los interesados puedan acceder y conocer todo el expediente sancionador instruido (en especial la propuesta administrativa de resolución) y, a la vista de toda la instrucción, puedan efectuar sus últimas alegaciones en el expediente antes de que se eleve al órgano competente para resolverlo.

El artículo 111.2 RPF se refiere, aunque sin nombrarlo siquiera, a este trámite esencial, disponiendo, eso sí, el deber administrativo de notificar la propuesta de resolución a los presuntos infractores, “indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento para que formulen las alegaciones que estimen convenientes en el plazo de 10 días”. Por ello, junto a la propuesta de resolución, el órgano instructor ha de notificar a los interesados el inicio del trámite de audiencia, indicándoles también “una relación de los documentos obrantes en el procedimiento” (artículo 19.1 RPS).

A continuación, por imperativo del artículo 111.3 RPF, “estudiadas las alegaciones se remitirán junto con la propuesta de resolución y el resto del expediente al órgano que ordenó la incoación del mismo, para que lo resuelva o eleve al órgano competente para la imposición de la sanción”.

e) *Terminación*

El artículo 112.1 RPF, de conformidad con los artículos 138.1 LRJPAC y 20.2 RPS, prescribe así la resolución del procedimiento sancionador: “El órgano competente dictará resolución, que será motivada¹⁴³ y decidirá sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento”. Y esa resolución debe dictarse antes de que transcurra el plazo máximo de tramitación y resolución del procedimiento estable-

¹⁴³ Recuérdese que el art. 20.4 RPS, exige un contenido mínimo de la resolución sancionadora: a) los hechos acreditados, con la “valoración de las pruebas practicadas y, especialmente de aquéllas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión”; b) la calificación jurídica infractora de esos hechos, la persona responsable de la infracción y la sanción impuesta tipificada en la ley sancionadora para esa infracción cometida. Y el art. 22.1 RPS, de conformidad con el art. 130.2 LRJPAC, prevé un contenido adicional, de naturaleza y finalidad no sancionadora, pero exigido en ocasiones por la comisión de la infracción administrativa sancionable, y específicamente previsto en el ya analizado art. 113 LPHA: “Si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Pública, la resolución del procedimiento podrá declarar: a) La exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción. b) La indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento”. Y si la resolución no resulta ser sancionadora, también ha de explicitar los hechos acreditados en el expediente sancionador y las causas jurídicas de esa decisión no sancionadora: no constituir esos hechos una infracción administrativa, prescripción de la infracción cometida, infracción ya sancionada (art. 133 LRJPAC), etc.

cido en el artículo 112.3 RPF (seis meses “a partir de la iniciación del procedimiento”¹⁴⁴), pues en caso contrario se produce la llamada caducidad del procedimiento sancionador.

Pero este precepto reglamentario no resulta ser demasiado congruente con la nueva regulación de la caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio que establece la LRJPAC, desde su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Y por ello, es preciso interpretar esta caducidad prevista en el RPF, en términos compatibles con el régimen previsto en la vigente LRJPAC. Así, lo primero que ha de recordarse es que en ese plazo máximo de seis meses, no sólo ha debido tramitarse y resolverse el expediente sancionador, sino es que también ha debido notificarse la resolución al interesado (artículo 44 de la LRJPAC); y en segundo lugar, congruentemente con lo anterior, la fecha final de ese plazo es el día de la notificación de la resolución (o la notificación intentada: artículo 58.4 de la LRJPAC), y no la del acto resolutorio.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

ALONSO MAS, M^a J.: “Adquisición de bienes y derechos”, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2^a ed., Madrid, 2010.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: voz “Patrimonio cultural” en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Iustel, Madrid, 2005.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Las entidades de cooperación territorial en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 6, IAAP, 2010.

¹⁴⁴ El plazo máximo debe suspenderse (y luego reanudarse donde se suspendió) cuando concurren, bien las circunstancias previstas en el art. 42.5 LRJPAC, bien cuando el procedimiento sancionador se haya paralizado “por causa imputable al interesado” (art. 44.2 LRJPAC y art. 112.3 RPF), o bien cuando esté instruyéndose un proceso penal (o sancionador por la Unión Europea) por los mismos hechos (arts. 7.2 y 5.2 RPS).

BUENO ARMIJO, A.: *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, IAAP, Sevilla, 2011.

CARUZ ARCOS, E.: “La Ley 14/2007, de 14 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía: principales contenidos e innovaciones”, *Patrimonio cultural y Derecho*, nº 14, 2010.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La subvención: concepto y régimen jurídico*, IEF, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “La organización de la Administración de la Junta de Andalucía”, en la obra colectiva *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2011.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: Voz “Inspección administrativa y Potestad sancionadora” en la obra colectiva *Diccionario de Sanciones Administrativas*, dirigida por B. Lozano Cutanda, Iustel, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada, 2002.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a: *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*, Aranzadi, 2012.

GALLARDO CASTILLO, M^a J.: *Los principios de la potestad sancionadora, Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.

IZQUIERDO CARRASCO, M.: “La determinación de la sanción administrativa”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001.

LÓPEZ MENUDO, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?”, en *Justicia Administrativa*, nº 43, 2009.

LÓPEZ MENUDO, F.: voz “Ejecución forzosa (de actos administrativos)”, en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigida por Santiago Muñoz Machado, tomo I, Iustel, Madrid, 2005.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública”, en la obra colectiva *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989.

MORILLO VELARDE, J. I.: “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 165, 2004.

NIETO GARRIDO, E.: “Artículo 87”, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, dirigida por M. Rebollo Puig y coordinada por M. Izquierdo Carrasco, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

REBOLLO PUIG, M.: “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 4ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2002.

TOSCANO GIL, F.: “Título V. La cooperación territorial”, en la obra colectiva *Derecho Local de Andalucía*, dirigida por J. L. Rivero Ysern, Iustel, Madrid, 2012.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: “Tutela jurídica del patrimonio cultural. Un análisis a partir de la legislación estatal española”, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2ª ed., Madrid, 2010.