



Roj: **STS 756/2021 - ECLI:ES:TS:2021:756**

Id Cendoj: **28079130042021100071**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/03/2021**

Nº de Recurso: **2216/2015**

Nº de Resolución: **310/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 310/2021

Fecha de sentencia: 04/03/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2216/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RBA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2216/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 310/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez



D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 4 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm 8/2216/2015, interpuesto por don Ricardo , representado por la procuradora doña Rocío Sampere Meneses y bajo la dirección letrada de don Rafael Mateu de Ros, contra la sentencia de 20 de mayo de 2015 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y recaída en el recurso núm. 364/2013. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

«[...] FALLAMOS.- Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido D. Ricardo , representado por la Procuradora Dña. Rocío Sampere Meneses contra las resoluciones expresadas en el fundamento de derecho primero que se confirman por ser conformes a derecho, condenando a la recurrente al pago de las costas procesales.[...].».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de don Ricardo presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 6 de julio de 2015, se tuvo por personado al Abogado del Estado en la representación que ostenta como parte recurrida.

CUARTO.- Con fecha 13 de julio de 2015, la representación procesal del recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que suplica a la Sala:

«[...] que se sirva admitir el presente escrito con sus copias y, de conformidad con los arts. 89 y 90 de la UCA, tener por formulado, en plazo y forma, recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2015, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo 364/2013, interpuesto por Ricardo y previos los trámites oportunos dicte sentencia favorable a las pretensiones formuladas por mi representado.

Por ser de Justicia que pido en Madrid, a 13 de julio de 2015.

OTROSI DIGO que, concurriendo una duda relevante sobre la interpretación del Derecho Comunitario, en concreto del art. 36 del TFUE, es decir, sobre las excepciones al derecho de libre circulación de bienes en la Unión Europea, al haber aplicado la Administración Española y confirmado la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida una limitación ilegítima al derecho de libre circulación referido, medida que en la práctica supone una limitación y una prohibición "de facto" de disponer de un bien propiedad de un ciudadano comunitario, a juicio de esta parte *se debe plantear por la Ilma. Sala a que nos dirigimos, si entiende que la correcta interpretación y aplicación del Derecho comunitario europeo aplicable al caso es compatible con la confirmación de la Sentencia recurrida CUESTIÓN PREJUDICIAL al TJUE ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y con sujeción a las Recomendaciones emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2012/C 338/01) y al Reglamento de Procedimiento del Tribunal (DO L 265 de 29.9.2012), en virtud de los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho Primero del presente recurso, Cuestión que se concreta del siguiente modo:*

Planteamiento

La libertad de circulación de bienes en el ámbito de la Unión Europea y, más concretamente, las prohibiciones de las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación así como todas las medidas de efecto equivalente, principios contenidos en los artículos 34 y 35 del TFUE, tienen su único límite en las causas de justificación previstas en el artículo 36 del TFUE, entre las cuales se encuentran las normas especiales de protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional pero siempre, evidentemente, que en aplicación de dichas normas se respeten las normas generales de territorialidad, extraterritorialidad y, en definitiva, de Derecho internacional privado vigentes en cada caso.



Cuestión

¿Es compatible con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea la restricción impuesta por el Estado español al declarar inexportable una obra de arte que, según reconoce la propia Audiencia Nacional en Sentencias de 26 de marzo de 2015 (recurso nº 498/2013) y de 20 de mayo de 2015 (presente recurso nº 364/13), se encuentra ubicada desde 1998 en un buque de recreo de nacionalidad británica, el " DIRECCION000 ", matriculado en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y sujeto a la ley y jurisdicción de este último Estado?

SUPLICO A LA SALA se sirva tramitar debidamente la cuestión prejudicial de Derecho Comunitario que se formula.

OTROSI DIGO que se plantea asimismo CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 35 y siguientes de Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por contradicción del art. 5.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español con el art. 24 de la Constitución Española, en virtud de los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho Segundo del presente recurso.

SUPLICO A LA SALA se sirva tramitar debidamente la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que se formula.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA que tenga por realizadas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.[...]

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2015 de la misma Sala y Sección, se tuvo por presentado por la procuradora doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de don Ricardo escrito interponiendo recurso de casación, teniéndosele como parte recurrente.

SEXTO.- Mediante providencia de fecha 29 de octubre de 2015 se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de noviembre de 2015 se dictó providencia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal, emplazando al Abogado del Estado para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala:

«[...] que teniendo por presentado este escrito lo admita y en su virtud me tenga por opuesto al recurso de casación formulado y tras la tramitación pertinente dicte sentencia completamente desestimatoria, con imposición de las costas al recurrente.

PRIMER OTROSÍ DIGO que no procede el planteamiento de cuestión prejudicial, por las razones que han quedado expuestas.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO que no procede el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, por las razones que han quedado expuestas.[...]

OCTAVO.- Por providencia de fecha 8 de noviembre de 2016 se suspendió el plazo para dictar sentencia al objeto de requerir informe al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Pozuelo de Alarcón sobre el estado de las diligencias previas/procedimiento abreviado núm. 933/2015.

NOVENO.- Con fecha 13 de diciembre de 2016 se dictó providencia al objeto de oír a las partes por término de diez días para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la procedencia de suspender la tramitación del recurso hasta la finalización del proceso penal seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Pozuelo de Alarcón.

DÉCIMO.- Mediante auto de 24 de enero de 2017, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal acordó suspender por prejudicialidad penal, la tramitación del procedimiento del recurso de casación hasta la conclusión mediante resolución firme de las diligencias previas núm. 933/2015 seguidas en Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Pozuelo de Alarcón.

UNDÉCIMO.- Por providencia de fecha 28 de octubre de 2020, y una vez recibida la documentación procedente, se levanta la suspensión del presente recurso en su día acordada, y se da a las partes el plazo común de diez días al objeto de que presenten las alegaciones que a su derecho convinieran, lo que realizaron en sendos escritos.

DUODÉCIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

TRECEAVO.- Mediante providencia de fecha 18 de enero de 2021 se señaló para votación y fallo la audiencia el día 2 de marzo de 2021, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de don Ricardo contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2015. Se rige este recurso de casación por la versión original de los arts. 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015.

Los antecedentes del asunto, tal como quedan reflejados en la sentencia ahora impugnada, son como sigue:

«[...] Son hechos acreditados en autos que constan en el expediente administrativo que la parte actora, en fecha 5 de diciembre de 2.012 a través de la representación de Christie's Ibérica S.L presenta, a través del Registro Electrónico de la Secretaría de Estado de Cultura, solicitud de permiso de exportación definitiva, con aduana de salida en Madrid y destino a Londres (Reino Unido), del cuadro de **Picasso**, "Head of a Young Woman". En la solicitud se declara que el cuadro se encuentra en Madrid. Consta como propietario de dicho cuadro D. Ricardo . La obra es valorada en dicha solicitud en 26.200.000,00 €. Se acompaña a dicha solicitud copia de un documento por el cual D. Ricardo , en condición de dueño de pleno dominio de la obra de referencia, autoriza a Christie's Ibérica.S,L. para que solicite, en su nombre, ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el correspondiente permiso de exportación de la citada obra.

Con fecha 13 de diciembre de 2012, la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español acuerda, por unanimidad, que se proponga denegar el permiso de exportación definitiva solicitado y se declare la pieza expresamente inexportable, "por no existir una obra semejante en territorio español, siendo esta pintura una de las pocas obras realizadas por su autor dentro del denominado período de Gósol, etapa en la que **Picasso** se ve claramente influenciado por la plástica del arte ibérico y en los hallazgos llevados a cabo en ese momento influirán decisivamente, no sólo en el cubismo, sino también en la evolución posterior de la pintura del S. XX".

Asimismo, la Junta acuerda encargar a una de sus vocales, Conservadora Jefe de Pintura y Dibujo 1881-1939, del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, que realice un informe sobre la pieza en el que se desarrollen por escrito las motivaciones históricas, artísticas y técnicas de la referida propuesta.

Con fecha 16 de diciembre de 2012, la Conservadora Jefe de Pintura y Dibujo 1881-1939 del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía emite el informe solicitado por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español. En dicho informe, además del desarrollo pormenorizado de las razones que avalan la excepcional importancia de dicha pintura, consta que la misma fue adquirida por su actual propietario en 1977, procedente de Marlborough Fine Art Ltd de Londres, con destino a la actual colección particular en España.

Con fecha 19 de diciembre de 2012, el Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas dicta resolución por la que se deniega el permiso de exportación definitiva del cuadro "Head of a Young Woman", de **Picasso**, por los motivos transcritos en la propuesta de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español. Asimismo, en dicha resolución se acuerda requerir a la Comunidad Autónoma competente para que instruya expediente con el fin de declarar la referida obra Bien de Interés Cultural.

Dicha resolución es notificada a D. Ricardo y a Christie's Ibérica S.L. mediante oficio de la Subdirectora General de Protección del Patrimonio Histórico de 20 de diciembre de 2012, siendo recibida por éstos, según avisos de recibo postal que obran en el expediente, el 27 de diciembre de 2012 y el 2 de enero de 2013, respectivamente.

Con fecha 21 de diciembre de 2012, D. Ricardo presenta en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte escrito por el cual manifiesta que la solicitud de permiso de exportación presentada contiene varios errores, en síntesis, que el cuadro no se encontraba en territorio español y que éste no es de su propiedad directa, sino de Euroshipping Charter Company Limited, por lo que se solicita que se tenga por no presentada la referida solicitud. Con fecha 28 de diciembre de 2012, el Secretario de Estado de Cultura, actuando en uso de facultades delegadas por el Ministro de Educación, Cultura y Deporte, dicta Orden ministerial por la que declara inexportable el cuadro de referencia. Asimismo, en dicha orden se acuerda requerir a la Comunidad Autónoma competente para que instruya expediente con el fin de declarar la referida obra Bien de Interés Cultural.



Dicha orden es notificada a D. Ricardo y a Christie's Ibérica S.L. mediante oficio de la Subdirectora General de Protección del Patrimonio Histórico de 15 de enero de 2013, siendo recibido por estos, según avisos de recibo postal que obran en el expediente, el mismo día 15 de enero de 2013.

Con fecha 10 de enero de 2013, la Subdirectora General de Protección del Patrimonio Histórico, remite escrito a D. Ricardo por el que, en contestación a su petición de que se tuviese por no presentada su solicitud de permiso de exportación, le informa de que, habiendo sido resuelta ésta con anterioridad a su petición de desistimiento, no es posible acceder a la misma, remitiéndose a la notificación cursada el día 20 de diciembre respecto a los recursos procedentes, plazo para su interposición y órgano ante el que interponerlos.

Dicho escrito le es notificado al interesado el 15 de enero de 2013, según aviso de recibo postal que obra en el expediente.

Con fecha 25 de enero de 2013, D. Ricardo, en su propio nombre y representación, y D. Fulgencio, en nombre y representación de Euroshipping Charter Company Inc., presentan, en el Registro General del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, escrito por el que interponen recurso contra la Resolución de 19 de diciembre de 2012 del Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas, por la que se denegaba el permiso de exportación definitiva del cuadro "Head of a Young Woman", de **Picasso**, así como contra la Orden, de 28 de diciembre de 2012, del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, por la que se declara inexportable el referido cuadro.

A dicho escrito de recurso, además de la acreditación de la representación que ostenta D. Fulgencio, acompañan como documentación la Ficha y foto de identificación de la obra facilitada al propietario por la Marlborough Fine Art Ltd; la Copia de la escritura de constitución de Euroshipping Charter Company Inc., la Copia de un contrato, redactado en inglés, entre Euroshipping Charter Company Inc. y denominado "Assets (nonsecurities) lending agreement" y entre los bienes objeto de dicho contrato, figura indicado el cuadro de referencia, escrito del Consejero Delegado de Christie's Ibérica SL, protocolizado en acta notarial, en el que se manifiesta que el hecho de que en el permiso de exportación se hiciese constar como lugar de situación del cuadro la Comunidad de Madrid, fue una mera suposición derivada del domicilio y nacionalidad del propietario, sin que ni Christies Ibérica S.L. conociese dicho extremo directamente, ni ello se lo hubiese manifestado dicho propietario. Y finalmente el acta notarial de presencia en la que, a petición de Cherokee Bay Limited, se acredita la presencia de una obra que se identifica como el cuadro de referencia, el 24 de enero de 2013, en una embarcación atracada en el Real Club Náutico de Valencia identificada como " DIRECCION000 ".

Dicho recurso fue desestimado por la resolución impugnada a que se refiere el fundamento de derecho primero, tras haber formulado D. Ricardo escrito de alegaciones de fecha 13 y 24 de mayo de 2013 e informe favorable de la Abogacía General del Estado de 18 de julio de 2013.

Del folio 118 del expediente derivado del Registro de Buques del Reino Unido se deduce que el barco en el que se encuentra el cuadro a la fecha de la solicitud se hallaba en el Puerto de Valencia, siendo el barco " DIRECCION000 " propiedad de Cherokee Bay Limited.[...]

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación comienza solicitando el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por entender que la prohibición de exportación del cuadro - dada por buena por la sentencia impugnada- contraviene el principio de libre circulación de mercancías dentro de la Unión Europea.

De manera igualmente preliminar, pide el recurrente que se plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 5.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, en la medida en que no prevé un trámite de audiencia al interesado en el procedimiento por el que se declara inexportable una obra de arte y, por ello, no satisface la exigencia establecida en el art. 105 de la Constitución.

Hecho esto, el recurrente construye su impugnación sobre seis motivos, de los que los cinco primeros se formulan al amparo de la letra d) del antiguo art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el último al amparo de la letra c) del mismo precepto legal. Los reproches dirigidos a la sentencia impugnada por esos motivos son los siguientes:

1º. Infracción de los arts. 4, 8, 10 y 11 del Código Civil, así como de los arts. 21 a 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sostiene el recurrente que la sentencia impugnada ha vulnerado las citadas normas de Derecho Internacional Privado, al afirmar que la legislación española de protección del patrimonio artístico es aplicable a un cuadro que no se hallaba en el territorio nacional. Sostiene a este respecto que, en el momento en que se acordó la prohibición de exportación del cuadro, éste se encontraba a bordo de un buque de bandera británica, con registro en Londres y atracado entonces en el puerto de Valencia. De aquí infiere que legalmente el cuadro no se hallaba en España.



2º. Infracción de los arts. 58 y 90 de la Ley 30/1992. Sostiene el recurrente que, de conformidad con estos preceptos, la Administración habría debido aceptar de plano el desistimiento de la solicitud de exportación del cuadro, ya que el acto administrativo por el que se denegó dicha solicitud -prohibiendo la exportación- no le había sido aún notificado y, por consiguiente, no podía surtir efectos.

3º. Infracción del art. 5 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Según el recurrente, este precepto legal, en que se apoya la posibilidad de prohibir la exportación de obras de arte, no es aplicable al presente caso, porque el cuadro no se encontraba en el territorio nacional.

4º. Infracción de los arts. 84 y 112 de la Ley 30/1992. Dice el recurrente que la prohibición de exportación del cuadro se acordó sin darle trámite de audiencia, preceptivo con arreglo a los preceptos invocados, y sin realizar un examen directo del propio cuadro.

5º. Infracción del art. 5 de la Ley del Patrimonio Histórico Español y del art. 72 de la Ley 30/1992. A juicio del recurrente la sentencia impugnada da por bueno un acto administrativo que en la práctica equivale a una medida cautelar definitiva; y ello porque la prohibición de exportación, legalmente configurada como temporal, no fue acompañada de la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo tendente a declarar el interés cultural del cuadro.

6º. Incongruencia omisiva. El recurrente reprocha a la sentencia impugnada no haberse pronunciado sobre la pretensión de indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de la prohibición de exportación del cuadro.

TERCERO.- Antes de seguir adelante, es preciso señalar que este recurso de casación, estando ya concluida su tramitación, fue suspendido por posible prejudicialidad penal. La suspensión fue solicitada, en un recurso de casación en todo idéntico a éste, por la entidad Euroshipping Charter Company Limited, que era la allí recurrente. La razón es que sobre los hechos relevantes del presente asunto se había incoado una causa penal.

El proceso penal fue resuelto mediante sentencia del Juzgado de lo Penal nº 27 de Madrid de 14 de enero de 2020, que condenó a don Ricardo como autor de un delito de contrabando de bienes culturales y decidió, además, el comiso del cuadro en aplicación de lo previsto por el art. 29 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Esta sentencia ha sido luego plenamente confirmada en apelación por sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de septiembre de 2020, copia de la cual ha sido aportada por el propio recurrente.

Es importante, para un adecuado examen del presente recurso de casación, destacar algunos de los hechos declarados probados en sede penal: A) Que el recurrente tenía el cuadro «en su domicilio sito en la URBANIZACION000 (Madrid)» cuando se puso en contacto con la casa de subastas. B) Que autorizó a la casa de subastas para gestionar la licencia de exportación «haciendo constar que el cuadro se hallaba en Madrid, y como salida de aduana Madrid». C) Que más tarde «pese a ser plenamente consciente de la prohibición administrativa, el acusado trasladó el cuadro a la goleta " DIRECCION000 " de su propiedad, atracada en el mes de junio en el puerto de Valencia, con la finalidad de sacarlo de España».

CUARTO.- Al levantarse la suspensión de este recurso de casación y dar audiencia a las partes, el recurrente pidió que se resuelva aquél en los mismos términos en que quedó planteado mediante los escritos de interposición y oposición; es decir, entiende que las sentencias mencionadas más arriba no afectan al presente debate casacional contencioso-administrativo. A este respecto, conviene destacar dos afirmaciones del recurrente.

Por un lado, dice que la causa penal aún no ha terminado, pues «se han formulado diversos incidentes y recursos pendientes de resolución». No precisa el recurrente, sin embargo, cuáles son esos incidentes y recursos. A ello hay que añadir que, en el momento de hacerse el señalamiento para deliberación y fallo de este recurso de casación, no había entrado en el registro del Tribunal Supremo ningún escrito impugnando la mencionada sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de septiembre de 2020.

Por otro lado, para apoyar que el recurso de casación debe ser examinado y resuelto, insiste el recurrente en que el cuadro no se encontraba en el territorio nacional en el momento en que se acordó la prohibición de exportación, sino que estaba en el buque de bandera británica atracado en el puerto de Valencia.

QUINTO.- Es base fundamental de casi toda la argumentación del recurrente su afirmación de que, en el momento en que se acordó la prohibición de exportación el cuadro, éste se hallaba en el buque de bandera británica atracado en el puerto de Valencia. Por ello, antes de abordar las solicitudes y los motivos recogidos en el escrito de interposición del recurso de casación, es preciso comenzar despejando ese extremo. Y para hacerlo debe recordarse que esta Sala no puede, al resolver un recurso de casación, apartarse de la fijación y valoración de los hechos efectuada por la sentencia impugnada.



Pues bien, de la lectura de la sentencia impugnada resulta que la Sala de instancia entendió que, en el momento de presentación de la solicitud de exportación del cuadro, éste estaba en Madrid. Es verdad que no lo afirma de manera tajante, ni niega la posibilidad de que estuviera ya en el buque. Pero considera probable se encontrase en Madrid, a partir de varios indicios que considera sumamente significativos: que el cuadro fue adquirido en su día para la colección de arte que el recurrente tenía en Madrid; que la casa de subastas a la que el recurrente encomendó la gestión de la exportación es una de las más importantes del mundo, por lo que no es verosímil que desconociese la situación del cuadro; y que en la solicitud de exportación se indicaba Madrid como aduana de salida.

Así las cosas, para desarrollar argumentos jurídicos sobre un presupuesto fáctico distinto del asumido por la sentencia impugnada, el recurrente habría debido combatir antes la apreciación de los hechos recogida en la misma; algo que, con arreglo al antiguo régimen casacional, habría podido hacer alegando valoración irracional o arbitraria de la prueba por parte de la sentencia impugnada. La verdad es que el recurrente no lo ha hecho, de manera que no puede ahora separarse de las circunstancias de hecho tenidas en cuenta por aquélla. Es más: tampoco ha hecho el recurrente ningún esfuerzo probatorio para acreditar que el cuadro siempre había estado fuera de España desde que lo adquirió.

A todo ello debe añadirse que la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 27 de Madrid de 14 de enero de 2020 es inequívoca a este respecto: dice que el cuadro estaba en Madrid cuando la Administración prohibió su exportación. Es cierto que la sentencia que se acaba de mencionar es cuidadosa y no olvida señalar que los tribunales de la jurisdicción penal resuelven las cuestiones jurídico-administrativas *incidenter tantum*, a efectos de la represión de los delitos. Pero ello no impide a esta Sala constatar que, en el presente caso, la apreciación de los hechos del tribunal penal corrobora la del tribunal contencioso-administrativo.

SEXTO.- Dicho lo anterior, cabe ya entrar en las peticiones formuladas de manera preliminar en el escrito de interposición del recurso de casación. La relativa al planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la libertad de circulación de mercancías es improcedente. Como observa el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación, dicha petición parte del presupuesto de que el cuadro no estaba en el territorio español cuando se prohibió su exportación; algo que, como se acaba de ver, no puede aceptarse.

Por si la inexistencia del presupuesto fáctico del que parte la pretendida vulneración de la libertad de circulación de mercancías dentro de la Unión Europea no fuera suficiente, hay que llamar la atención sobre otro extremo: el recurrente plantea una cuestión nueva, que nunca fue suscitada en la instancia, ni abordada por la sentencia impugnada. En ningún momento anterior a la interposición del recurso de casación había versado este litigio sobre problemas de Derecho de la Unión Europea. Por ello, no cabe intentar ahora reconducir el debate por esa vía.

SÉPTIMO.- No puede correr mejor suerte la petición de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 5.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. De entrada, esta petición no es congruente con lo sostenido en el motivo 4º del recurso de casación. En éste se achaca a la sentencia impugnada haber infringido los arts. 84 y 112 de la Ley 30/1992. Estos preceptos regulaban, con alcance general, el trámite de audiencia en todos los procedimientos administrativos que no tuvieran una regulación específica; y su invocación por el recurrente demuestra, sin duda alguna, que él los consideraba aplicables al presente caso. Siendo esto así, carece ahora de relevancia que el art. 5.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español no contemple un trámite de audiencia.

A ello hay que añadir que, a la vista del modo en que el recurrente ha planteado la impugnación de la prohibición de exportación del cuadro, no se acaba de entender qué merma de sus posibilidades de defensa le habría ocasionado la omisión de un trámite de audiencia en vía administrativa. El acto administrativo prohibiendo la exportación del cuadro no se produjo en un procedimiento administrativo iniciado de oficio, sino en uno iniciado a instancia del interesado en el que no habían de tomarse en consideración más datos que los aportados por aquél. Así, sólo hay una materia sobre la que habría tenido sentido hacer alegaciones, a saber: el informe de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español de 16 de diciembre de 2012, que consideró de excepcional importancia artística el cuadro, recomendando así su permanencia en España. Sin embargo, ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional ha sostenido el recurrente que la prohibición de exportación aquí considerada sea contraria a Derecho por basarse en una valoración errónea - o simplemente exagerada- de los méritos artísticos del cuadro. Por ello, la alegación de que no hubo trámite de audiencia en el procedimiento administrativo es un puro ejercicio de formalismo.

OCTAVO.- Llegados a este punto, el examen de los concretos motivos casacionales invocados por el recurrente no requiere razonamientos prolijos:



1º. No hay infracción de los arts. 4, 8, 10 y 11 del Código Civil, ni de los arts. 21 a 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como atinadamente observa el Abogado del Estado, tal reproche parte de un presupuesto fáctico que no responde a la realidad. Ello ha sido ya explicado más arriba. Debe añadirse ahora que toda la argumentación del recurrente sobre las mencionadas normas de Derecho Internacional Privado es, en el fondo, irrelevante en el presente caso. Que los puertos y el mar territorial son espacios plenamente sometidos a la soberanía del Estado es algo indiscutible, por lo que un objeto que se encuentra allí debe entenderse dentro del territorio nacional. Ciertamente, tiene razón el recurrente cuando dice que las obras de arte situadas en un buque de bandera extranjera que esté de paso en un puerto español no quedan sometidas a la exigencia de autorización de exportación, establecida por el art. 5 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Pero, para que ello sea así, es preciso que concurren dos condiciones: que la obra de arte estuviera ya en el buque en el momento en que entró en un puerto español, sin que fuera introducida en el mismo una vez atracado en España; y que el buque efectivamente esté de paso, algo que debe hacerse «rápido y sin interrupción» tal como dispone el art. 37 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima. Ninguna de estas dos condiciones concurre en el presente caso. En otras palabras, según se dejó apuntado más arriba, el recurrente nunca ha acreditado que el cuadro hubiera estado siempre fuera de España, ni que el buque de su propiedad atracado en el puerto de Valencia estuviera allí en las circunstancias que, con arreglo al Derecho Internacional del Mar y a la mencionada Ley de Navegación Marítima, permiten hablar de ejercicio del derecho de paso inocente.

2º. No hay infracción de los arts. 58 y 90 de la Ley 30/1992. De nuevo asiste la razón al Abogado del Estado cuando dice que los actos administrativos son válidos desde la fecha en que se dictan (art. 57 de la Ley 30/1992), de manera que aceptar el desistimiento de una solicitud sobre la que ya ha recaído un acto administrativo podría equivaler a una revisión de éste último por una vía no prevista legalmente. Pero, incluso si ello no fuera así, ocurre que en el presente caso el desistimiento de la solicitud de autorización de exportación del cuadro no era algo que afectase únicamente a los intereses de su propietario; y ello porque estaba presente el posible interés general en mantener una obra de arte especialmente valiosa dentro de España.

3º. No hay infracción del art. 5 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Dado que el cuadro estaba en el territorio español, es evidente que su exportación requería la autorización prevista en el mencionado precepto.

4º. No hay infracción de los arts. 84 y 112 de la Ley 30/1992. Sobre la omisión del trámite de audiencia basta remitirse a todo lo expuesto más arriba.

5º. No hay infracción del art. 5 de la Ley del Patrimonio Histórico Español y del art. 72 de la Ley 30/1992. Que a la prohibición de exportación deba luego seguir otro procedimiento administrativo nada dice sobre la regularidad o irregularidad de aquélla. Si después de que una obra de arte sea declarada inexportable no se siguen los trámites pertinentes, dicha declaración podrá dejar de surtir efectos; pero en ningún caso podrá ser tachada de inválida *ab initio*.

6º. No hay incongruencia omisiva. Aunque la sentencia impugnada no diga expresamente nada de la pretensión indemnizatoria formulada por el recurrente, el rechazo que la Sala de instancia hace de todos los reproches dirigidos al acto administrativo muestra inequívocamente que no había ningún daño.

NOVENO.- Por todo lo expuesto, el presente recurso de casación no puede prosperar. Con arreglo a la versión original del art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable *ratione temporis* a este asunto, la desestimación de todos los motivos del recurso de casación lleva aparejada la imposición de las costas. Procede, así, imponer las costas de este recurso de casación al recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Ricardo contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2015, con imposición de las costas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.