

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063406

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 996/2018, de 12 de junio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 1386/2016

SUMARIO:

Desviación de poder. Habilitación de uso hotelero en un castillo cedido en propiedad por la AGE a una CCAA. Recurso contra la Orden que permite tal uso, no comprendido expresamente en la Resolución de cesión gratuita, interpuesto por los vecinos. Según exponen los recurrentes, la sentencia de la Audiencia Nacional vulnera los artículos 44.1 y 46 CE, razonando que no se valoran los datos aportados al proceso y que el proyecto hotelero al que presta cobertura la Orden Ministerial de 2014 imposibilita la ejecución del proyecto cultural con arreglo a la Orden Ministerial precedente, de 2009. El uso hotelero del proyecto imposibilita su utilización con fines culturales como ser Centro de divulgación, innovación y promoción de la moda, el vino y las aguas medicinales de la comarca, restauración y musealización de edificios y archivos de las tradiciones de la frontera y pueblos próximos. Así, razona esta parte, se vulnera el acceso a la cultura, sin que tenga relevancia la resolución de la Dirección General del Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia, que autoriza en el ámbito de sus competencias las obras de rehabilitación. La cita de forma genérica de los preceptos constitucionales no puede tener favorable acogida. El artículo 44 CE reconoce el derecho a la cultura, y establece las obligaciones para los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura y promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general. El artículo 46 dispone que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. Y el artículo 48 dispone que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. Pues bien, del enunciado de dichos preceptos constitucionales se desprende el principio de vinculación finalista de la actividad de los poderes públicos, sin que se derive, por otra parte, la posibilidad de exigencia inmediata del mismo ante jueces y tribunales. En el caso de autos, la alegación de acceso a la cultura se plantea en el motivo en términos genéricos y abstractos, sin que se concrete tal argumentación, más allá de afirmar que el uso proyectado impide la utilización del recinto con otras finalidades de carácter cultural. Tal alegato no obstante, no toma en consideración el propio informe de la Xunta de Galicia en el que se indica la coexistencia de los usos hoteleros y cultural, sin que se aprecie que la opción de ampliación de la Xunta vulnere por sí los aludidos valores constitucionales, siendo así que la queja responde a la discrepancia de los recurrentes con la decisión de la Administración, enmarcada en el ámbito propio de actuación.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 44, 46, 103 y 106.1.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 2, 54.1, 62.1 y 63.1.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 65.1, 70 y 88.1.

Código Civil, arts. 1.214, 1.249 y 1.253.

Ley 33/2003 (LPAP), arts. 8, 145 a 151 y disp. adic. decimocuarta.

RD 1373/2009 (Rgto. de la Ley 33/2003), arts. 131 y 133.

PONENTE:*Doña María Isabel Perelló Doménech.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 996/2018

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1386/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1386/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente
D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat
D. Eduardo Calvo Rojas
D.^a. Maria Isabel Perello Domenech
D. Diego Cordoba Castroverde



D. Angel Ramon Arozamena Laso
D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número 1386/16, interpuesto por la Procuradora D^a Lourdes Redondo García en representación de D. Jesús Manuel Y D. Arcadio , contra la sentencia de 22 de febrero de 2016, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 320/14 . Se ha personado como recurrido el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de la JUNTA DE GALICIA, y la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por Orden Ministerial de 31 de julio de 2009, se cede en propiedad por la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia, el Castillo y Recinto amurallado de Monterrey con destino a centro de divulgación, innovación y promoción de la moda, el vino y las aguas medicinales de la comarca, restauración y musealización de los edificios y archivo de las tradiciones de la frontera y pueblos próximos (BOE de 9 de 2010).

Por Decreto 448/2009, de 23 de diciembre, del Consello de la Xunta de Galicia (DOGA de 12 de enero de 2010), se acepta la cesión a título gratuito, hecha por la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia, del Castillo y Recinto Amurallado de Monterrey y de las Torres de a Pena, Sandiás y Porqueira. Tales inmuebles cedidos constan inscritos en el Registro de la Propiedad de Verín, con la condición resolutoria que consta en las inscripciones.

El Subdirector General de Patrimonio del Estado contestó a la reclamación de los vecinos del ayuntamiento sobre la pretensión de destinar el Castillo de Monterrey a un uso hotelero no contemplado en la Resolución de cesión gratuita del inmueble. Mediante Orden Ministerial de 27 de junio de 2014 se ha aprobado la ampliación de los fines establecidos en la anterior orden Ministerial, a fin de poder dedicar el inmueble además de a los fines establecidos en dicha Orden, a la promoción del turismo a través de actuaciones concertadas con la administración turística estatal.

Los vecinos del ayuntamiento recurrieron ante la jurisdicción contencioso-administrativa la Orden Ministerial de 27 de junio de 2014.

Segundo.

Seguido el procedimiento contencioso administrativo con el número de recurso 320/2014, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia de fecha 22 de febrero de 2016 , cuya parte dispositiva dice textualmente:

«FALLAMOS. Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Fabio ; D. Arcadio ; y D. Jesús Manuel ; contra la Orden Ministerial de fecha 27 de junio de 2014 (BOE de 12-07-14), dictada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se acuerda la ampliación del destino previsto en la cesión a la Xunta de Galicia del Castillo de Monterrei y su recinto amurallado, y en consecuencia, confirmamos dicha Orden Ministerial, con imposición de costas a la parte actora.»

Tercero.

Contra la referida sentencia, los recurrentes prepararon recurso de casación que fue admitido a trámite y remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo, se personó en tiempo y forma. En su escrito de interposición de 17 de abril de 2016 formularon seis motivos de casación:

**Primero.**

Al amparo del art.88.1.d) de la LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por vulneración del art. 65.1 LJCA en relación con el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC, en el fundamento del Derecho Cuarto de la sentencia recurrida cuando declara inadmisibile la alegación de falta de competencia material del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para dictar la orden ministerial que se impugna introducida por los recurrentes en el escrito de conclusiones definitivas, al considerar una cuestión nueva prohibida por el art. 65.1 LJCA .

Segundo.

Al amparo del art.88.1.d) LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, la sentencia infringe el art. 9.3 CE que recoge el principio fundamental que prohíbe la actuación arbitraria de los poderes públicos, el art. 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , que exige la motivación cuando se dictan actos administrativos en ejercicio de potestades discrecionales.

Tercero.

Al amparo del art.88.1.d) LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los arts. 44.1 y 46 CE .

Cuarto.

Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción del art. 70.2 LJCA y art. 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . La sentencia recurrida no aprecia el vicio de desviación de poder denunciado por los recurrentes y que resulta acreditado sin más que analizar la secuencia de actuaciones que aparecen reflejadas en el expediente administrativo y de las que derivan que el autor de la Orden Ministerial impugnada dictó la misma con la intención de dar cobertura a las actuaciones previas de la Administración Autonómica de Galicia, en concreto de la Agencia de Turismo de Galicia, que carecían de cobertura para ello.

Quinto.

Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de la disposición adicional décimo cuarta de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas .

Sexto.

Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción del art. 145.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas . Se produce una clara vulneración, al impedirse dictar la Orden Ministerial de fecha 27 de junio de 2014 con el contenido y en los términos en los que se dictó.

Termina suplicando a la Sala, que dicte sentencia estimatoria, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 95.2.d) LJCA lo estime resolviendo dentro de los términos en que aparece planteado el debate y revocando la sentencia de fecha 22 de febrero de 2016 anule la Orden Ministerial de fecha 27 de junio de 2014 (BOE 12 de julio de 2014), todo ello con expresa condena en costas.

Cuarto.

Admitido el recurso de casación, se formuló oposición por:

La Administración del Estado, tras las alegaciones que consideró oportunas, suplica la inadmisión del recurso de casación y subsidiariamente la desestimación con expresa imposición de las costas a la recurrente.

La Junta de Galicia, solicita se dicte sentencia por la que se inadmita o desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas al recurrente.

Quinto.

- Se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2018, fecha en que ha tenido lugar con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

D. Jesús Manuel y D. Arcadio interponen recurso de casación frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, de 22 de febrero de 2016, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 320/2014, deducido contra la Orden de 27 de junio de 2014 del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la «ampliación del destino previsto en la cesión a la Xunta de Galicia del Castillo de Monterrey y su recinto amurallado» publicada en el BOE el 12 de julio de 2014 mediante resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 1 de julio de 2014.

Segundo.

En los fundamentos primero y quinto de la Sentencia impugnada se relatan los antecedentes del recurso y en el segundo se sintetizan los argumentos jurídicos de la demanda que fundamentaron la pretensión. En los fundamentos jurídicos séptimo a décimo de la sentencia se exponen los razonamientos jurídicos en cuya virtud se desestima el recurso deducido, en los siguientes términos:

« SÉPTIMO: Sentado lo que antecede, del examen conjunto de las actuaciones, en relación con las alegaciones efectuadas por las partes y los numerosos documentos obrantes en el expediente administrativo consistentes en Resoluciones, Licencias e informes diversos, ha de destacarse la Resolución antes aludida de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 4 de marzo de 2.014, por la que se autorizaba la realización de las obras y en la que se hacía constar que "la actual propuesta de uso residencial público hotelero se aproxima más a su uso primitivo como residencia, por lo que se considera compatible con sus valores culturales, respetándose en todo caso sus características constructivas, especiales y compositivas"; debiendo resaltarse igualmente el informe de la Gerente de Turismo de la Xunta de Galicia, de fecha 27 de abril de 2.015, aportado por la codemandada Xunta de Galicia, en el que se manifiesta, muy en síntesis, lo siguiente:

"La propuesta de paradores se valoró como una oportunidad para solucionar el poco atractivo del actual Parador y salvar los puestos de trabajo de su personal y revitalizar la afluencia turística a la Fortaleza y por ende de toda la Comarca de Verín, complementando el uso cultural/monumental con unos servicios que permitirán la afluencia de visitantes y revitalizar la zona.

...La incorporación del uso hotelero en el Pazo sigue permitiendo la visita al público y el recorrido por los lugares de interés del conjunto monumental, la torre de las Damas (antes imposible de visitar), las loggias, terrazas y jardines, sin entrar en conflicto con el funcionamiento del hotel. Se trata de una intervención respetuosa y reversible, donde las áreas privativas del hotel se encuentran acotadas en zonas muy concretas del edificio.

...Desde el punto de vista económico, consideramos que añadir un uso complementario a los existentes hasta ahora, en ningún caso puede llevar aparejado un perjuicio. Sentar las condiciones necesarias para aumentar el número de visitantes con el atractivo de una infraestructura turística de calidad, en un entorno que, por su carácter monumental, puede potenciar el valor e interés de la oferta, es una manera de poner en valor el patrimonio cultural y hacer económicamente viable las inversiones de las administraciones públicas. La ampliación de los usos del Castillo permite además que la empresa pública Paradores asuma los gastos de mantenimiento de todo el complejo.

...El uso hotelero ocupa sólo el 17%, y por lo tanto es visitable el 83% de la superficie edificada del ámbito de intervención.

No se ha destruido ningún museo. Primero señalar que estamos hablando de unos pocos cuadros y un retablo que estaban expuestos en las paredes del pazo. En segundo lugar y como es obvio, como consecuencia de las obras de rehabilitación y con el fin de evitar daños en estas obras..., estos fondos fueron trasladados..., y una vez

acabada la obra, tanto los cuadros como el retablo volverán a trasladarse al Pazo dos Condes pues, como ya hemos reiterado en varias ocasiones, el uso hotelero es complementario del uso museístico actual, reanudándose el servicio de guía contratado por Turismo."

Como es de ver, el anterior informe aportado por la Xunta de Galicia y profusamente detallado y documentado, discrepa de forma evidente del informe técnico descrito que le precede, aportado por la parte actora, cuyas conclusiones aparecen carentes de la debida fundamentación, de lo que resulta que la supuesta arbitrariedad denunciada por los recurrentes es una mera apreciación de parte que no se ha concretado en puntos específicos - al margen de poner de manifiesto que no están conformes con la ampliación de destino del bien patrimonial cedido, sino que se limitan a hacer una serie de afirmaciones como consecuencia de tal desacuerdo de las que no se deduce que concurren en la realidad ilegalidad alguna en las actuaciones llevadas a cabo por la Administración.

OCTAVO: Sobre la desviación de poder que asimismo se invoca, ésta consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998 y artículo 83.3 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956) y se encuentra constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución, en relación con el artículo 103 del propio texto constitucional y los artículos 63.1 de la LRJPAC y 70.2 de la LJCA).

Según jurisprudencia consolidada, que recopila la STS de 23 de febrero de 2012, Rec. 2921/2008, la desviación de poder comporta la existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad pero afectado de invalidez por contradecir en su motivación el sentido teológico de la actividad administrativa, que ha de estar orientada, en todo caso, a la promoción del interés público y, en particular, a la finalidad concreta con que está configurada en la norma la potestad administrativa que se ejercita (SSTS de 6 de marzo de 1992, de 25 de febrero, 10 de marzo, y 12 de mayo de 1996).

Pero en el presente caso, hemos de tener en cuenta los hitos fundamentales habidos en el presente procedimiento, antes relacionados (Fundamento Quinto), a la vista de los cuales no se observa desviación de poder ni infracción alguna del ordenamiento jurídico, ya que tal actividad se encuentra amparada la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuyo Artículo 8, sobre principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales, establece que "1. La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios: ... e) Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes".

Sin que en el caso que nos ocupa se haya acreditado que el fin para el que se amplía la concesión otorgada, perfectamente legal a tenor de los arts. 145 a 151 de la citada Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas en relación con los arts. 126 y 131 de su Reglamento, sea incompatible con el fin señalado en la Orden Ministerial de concesión inicial de cesión de 31 de julio de 2.009, ni que se haya sacrificado el derecho constitucional de los ciudadanos al acceso a la cultura -sino más bien al contrario-, ni tampoco, por ende, que dicha ampliación constituya un supuesto de mala administración, todo ello a la vista del conjunto de documentos obrantes en las actuaciones, y en especial la Resolución de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 4 de marzo de 2.014, y el referido informe de la Gerente de Turismo de la Xunta de Galicia fecha 27 de abril de 2.015, cuyo contenido en esencia antes expuesto no ha sido desvirtuado en forma alguna.

NOVENO: Por último, se alega la infracción del Artículo 145 de la repetida Ley 33/2003, según el cual: "1. Los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible podrán ser cedidos gratuitamente, para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia, a comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública..."; así como la infracción de la Disposición adicional decimocuarta, a cuyo tenor: "...2. Para la adopción de decisiones de carácter patrimonial respecto de estos bienes será preceptivo el informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".

No puede ser acogida de forma favorable la denuncia de infracción de tales preceptos dado que, en el primer caso, la Administración General del Estado no tenía previsto en modo alguno la afectación o explotación de los bienes, si bien la cesión se llevó a cabo con el objetivo de permitir su utilización y promoción por la Xunta de Galicia en el ejercicio de las competencias que tiene asumidas en virtud de su Estatuto de Autonomía, para lo que precisamente se amplió el destino previsto en principio a un uso parcial hotelero, asegurando la compatibilidad de esta actuación con una gestión unitaria del conjunto monumental y su dedicación a los fines inicialmente autorizados, como así se deduce claramente del informe emitido por el Ministerio de Cultura en fecha 25 de mayo de 2.007, con ocasión de la Orden de concesión inicial.



Y en el segundo caso, el acuerdo de cesión inicial fue sometido al preceptivo informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, puesto que tal cesión suponía la salida temporal de los bienes del ámbito de derechos de la Administración General del Estado -sentido en el que ha de ser entendida la Disposición adicional decimocuarta en debate-, pero no así el acuerdo de ampliación de uso, pues el mismo no altera sustancialmente la cesión efectuada en origen, al continuar los bienes cedidos bajo la esfera de responsabilidad de la Xunta de Galicia, sin que en este caso se produzca ninguna enajenación.»

Tercero.

El recurso de casación formulado por D. Jesús Manuel y D. Arcadio se articula en seis motivos, al amparo del apartado d) del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Aduce en el primer motivo que la sentencia infringe el artículo 65.1 LJCA en relación con el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, al declarar inadmisibles la alegación de falta de competencia material del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para dictar la Orden Ministerial que se impugna, introducida en el escrito de conclusiones, al considerarla una cuestión nueva ex artículo 65.1 LJCA.

Argumenta la parte recurrente que el fundamento jurídico cuarto de la sentencia vulnera el artículo 65 LJCA y cita la STS de 21 de noviembre de 2011, RC. 1662/2010, toda vez que aun cuando en la fase de conclusiones no pueden plantearse cuestiones nuevas, pero si argumentos adicionales, como aquí sucede, pues los recurrentes en conclusiones no introducen ninguna pretensión o cuestión nueva, pues se sigue interesando la anulación de la Orden impugnada, sino que alegan un nuevo motivo jurídico para la anulación, cual es la incompetencia material del Ministro para dictar la Orden. Añade que, aunque declara inadmisibles la cuestión, la Sala se pronuncia sobre el fondo, con argumentos que -en su opinión- no son admisibles, pero sin rebatir el argumento principal sobre la pérdida de la competencia por el Ministerio una vez que se realiza una previa cesión en propiedad mediante la Orden Ministerial de 31 de Julio de 2009, por el que el bien paso a ser titularidad de la Comunidad Autónoma de Galicia. Invoca el artículo 133 del Reglamento de Desarrollo de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y aduce que la posibilidad prevista en el artículo 131 del Reglamento está contemplada únicamente para los supuestos en los que la Administración retiene la titularidad del bien, pero no para las cesiones en propiedad en las que la Administración del Estado pierde el bien cedido, por ende, considera que el Ministro carecía de competencia para dictar la Orden, interesando a la Sala que se estime el motivo y se anule la Orden por ser incompetente el órgano que la dicta.

El motivo no puede tener favorable acogida. Como reconoce la parte recurrente, en el escrito de demanda se alegaron como motivos de nulidad de la Orden la desviación de poder y la falta de motivación, sin hacer alusión alguna a la falta de competencia del Ministro que dicta la Orden impugnada, ni tampoco se hizo con ocasión de la práctica de la prueba practicada. Ahora bien, en el escrito de conclusiones la parte actora introdujo una cuestión nueva relativa a la incompetencia del Ministerio. En concreto, los recurrentes adujeron en dicho escrito la vulneración de los artículos 131 y ss del RD 1373/2009 de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas. La Xunta de Galicia se opuso al planteamiento en su escrito de conclusiones, denunciando que los actores innovaban su línea argumental y que «traen ahora "ex novo", que la causa de nulidad de la actuación impugnada es la falta de competencia material del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. Ello legitima que esta alegación pueda ni ser tratada».

Así pues, la cuestión relativa a la competencia para dictar la Orden se planteó, por primera vez, en el escrito de conclusiones, por lo que su examen resultaba improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, según el cual en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán suscitarse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación.

La Sala de instancia interpretó correctamente el artículo 65 LRJCA y su razonamiento no puede combatirse indicando que se trataba de un argumento adicional, que venía a reforzar la pretensión de nulidad de la Orden, según se había instado en la demanda. Pero una cosa es la pretensión deducida en el recurso, consistente en la petición de nulidad de la Orden y otra son los motivos u argumentos hechos valer, pues, la argumentación sobre la ausencia de competencia planteada en el escrito de conclusiones es una cuestión jurídica sustancial, sin conexión ni relación con las desarrolladas en la demanda, esto es, que no formaba parte del fondo de la controversia, ni guardaba relación con la misma, en los términos en los que se había delimitado el debate con arreglo a los escritos de demanda y contestación.

Por lo demás, el hecho de que la Sala de instancia realizara una sucinta consideración sobre la cuestión introducida ex novo, a modo de «obiter dicta» no permite ahora un análisis de fondo de esta alegación



extemporáneamente introducida en el recurso una vez fijado el ámbito y contornos del debate ante el órgano jurisdiccional que ha de resolver de forma coherente con las pretensiones deducidas.

En relación con la cuestión aquí suscitada, esta Sala Tercera ha declarado en la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (casación 338/2009) lo siguiente: «... es en los escritos de demanda y contestación donde deben consignarse con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la Administración (artículo 56 de la Ley de esta Jurisdicción), sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción)». Por las razones expuestas el primer motivo de casación ha de ser desestimado.

Cuarto.

El segundo motivo del recurso de casación denuncia la vulneración del artículo 9.3 CE , que prohíbe la actuación arbitraria de los poderes públicos y del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , que exige la motivación cuando se dictan actos administrativos en ejercicio de potestades discrecionales.

Censura la sentencia de la Audiencia Nacional en cuanto da por buena la motivación de la Orden impugnada sin realizar ninguna referencia a la Memoria, sobre la que en la demanda se razonó sobre su carácter insuficiente. Sostiene que la sentencia se apoya en un informe del Gerente de Turismo de la Xunta de Galicia, que no tiene carácter técnico y que se elaboró a posteriori para justificar la Orden, que incurre en arbitrariedad. La Memoria - continúa su alegato la parte- es insuficiente pues únicamente contiene cuatro párrafos de motivación y además - prosigue- resulta falsa al afirmar que ya se han iniciado ciertas obras, lo que no ha sucedido, pues no existía ninguna actuación en el ámbito del castillo y recinto amurallado de Monterrey, añadiendo a lo anterior que no hay ningún estudio que avale el proyecto de uso hotelero del castillo, ni que este uso pueda potenciar el número de visitantes y revitalizar la zona.

Pues bien, la lectura de la sentencia impugnada permite descartar la falta de motivación que se imputa a la resolución impugnada. En el fundamento séptimo de la sentencia se transcribe parcialmente la justificación de la resolución de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 4 de marzo de 2014, que subraya la compatibilidad del uso residencial público hotelero -que se aproxima a su uso primitivo- con los valores culturales y el respeto a sus características constructivas y especiales. Se asumen las razones expuestas en el informe de la Gerencia de Turismo de la Xunta de Galicia, que incluye consideraciones económicas y relata la compatibilidad entre el uso hotelero y el uso museístico inicial del castillo de Monterrey. Y en efecto, como acertadamente razona la sala de instancia, se expresan de forma suficiente las razones objetivas que justifican la resolución impugnada, que permiten excluir la tacha de arbitrariedad en la actuación pública cuestionada y la quiebra de los preceptos invocados, todo ello con independencia de la discrepancia de los recurrentes con la opción de la Xunta de Galicia y el cuestionamiento de la viabilidad del proyecto cultural inicial, extremos estos ajenos al debate casacional.

Quinto.

En el tercer motivo de casación expone la parte recurrente que la sentencia de la Audiencia Nacional vulnera los artículos 44.1 y 46 CE . En el desarrollo argumental del motivo razona que no se valoran los datos aportados al proceso y que el proyecto hotelero al que presta cobertura la Orden Ministerial de 27 de junio de 2014 imposibilita la ejecución del proyecto cultural con arreglo a la precedente Orden Ministerial de 31 de julio de 2009. El uso hotelero del proyecto imposibilita su utilización con fines culturales como ser Centro de divulgación, innovación y promoción de la moda, el vino y las aguas medicinales de la comarca, restauración y musealización de edificios y archivos de las tradiciones de la frontera y pueblos próximos. Razonan los recurrentes que se vulnera el acceso a la cultura, sin que tenga relevancia la resolución de la Dirección General del Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia, que autoriza en el ámbito de sus competencias las obras de rehabilitación.

Tampoco este motivo en el que se citan de forma genérica los preceptos constitucionales, los arts. 44 y 46 CE , puede tener favorable acogida. El artículo 44 CE reconoce el derecho a la cultura, y establece las obligaciones para los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura y promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general. El artículo 46 dispone que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. Y el artículo 48 dispone que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.



Pues bien, del enunciado de dichos preceptos constitucionales se desprende el principio de vinculación finalista de la actividad de los poderes públicos, sin que se derive, por otra parte, la posibilidad de exigencia inmediata del mismo ante jueces y tribunales.

En el caso de autos, la alegación de acceso a la cultura se plantea en el motivo en términos genéricos y abstractos, sin que se concrete tal argumentación, más allá de afirmar que el uso proyectado impide la utilización del recinto de Monterrey con otras finalidades de carácter cultural. Tal alegato no obstante, no toma en consideración el propio informe de la Xunta de Galicia en el que se indica la coexistencia de los usos hoteleros y cultural del castillo, sin que se aprecie que la opción de ampliación de la Xunta vulnere por sí los aludidos valores constitucionales, siendo así que la queja responde a la discrepancia de los recurrentes con la decisión de la Administración que se sustenta en los precedentes expuestos, entre los que se encuentra el informe antes reseñado, siendo una decisión que se enmarca en el ámbito propio de actuación de la Xunta de Galicia.

Sexto.

El siguiente motivo casacional denuncia la infracción del artículo 70.2 LJCA y 63.1 ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC. Aduce la parte que la sentencia no aprecia el vicio de desviación de poder que se desprende de la secuencia de actuaciones que obran en el expediente administrativo, de las que se desprende que el autor de la Orden Ministerial la dicta para dar cobertura a ciertas actuaciones previas de la Agencia de Turismo de Galicia. Relata en el motivo los hitos más relevantes del expediente administrativo y concluye que, en efecto, el verdadero fin de la Orden era dar respaldo a la decisión de la Agencia de Turismo, cuyos responsables iniciaron un proyecto de forma irreflexiva y precipitada.

Pues bien, partiendo de que la desviación de poder consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, cabe indicar que la jurisprudencia de esta sala ha declarado que dicho vicio comporta la existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad pero afectado de invalidez por contradecir en su motivación el sentido teológico de la actividad administrativa, que ha de estar orientada, en todo caso, a la promoción del interés público y, en particular, a la finalidad concreta con que está configurada en la norma la potestad administrativa que se ejercita (STS de 12 de mayo de 1993). Para su apreciación es preciso que quien la invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde y los pruebe, si bien en este aspecto la jurisprudencia ha flexibilizado el rigor de otra anterior, que exigía una prueba absoluta y plena, entendiéndose que la misma dificultad de la probanza de motivaciones internas hacía necesario admitir como suficiente la acreditación que permita al Tribunal formar su convicción (SSTs de 14 de octubre de 1994, 23 de febrero de 2012, 28 de julio de 2015 y 22 de enero de 2016, entre otras muchas).

Como recuerda la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2008 (casación 3031 / 2004) citando anteriores pronunciamientos de 16 de marzo de 1999 y 5 de febrero de 2008, deben considerarse como notas caracterizadoras de la desviación de poder las siguientes:

a) El ejercicio de las potestades administrativas a las que la desviación de poder afecta como límite abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos en la Administración Pública, en la extensión que confiere la legislación confiere a este concepto (artículos 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 1.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo).

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984 .

c) El ámbito más específico para su desarrollo es la actividad discrecional de la Administración, pero no existe obstáculo apriorístico para que se aplique a la actividad reglada, ya que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios, infracción del ordenamiento jurídico por desviación del fin público específico asignado por la norma e ilegalidad en los elementos reglados del acto (STS 5 de noviembre de 1978).

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye y antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder, de conformidad con las Sentencias de 30 de noviembre de 1981 y 10 de noviembre de 1983 .



e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo generalmente grave la dificultad de la prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados - artículo 1249 del Código Civil - de los que con un enlace lógico acorde con el criterio humano - artículo 1253 del Código Civil - derive la persecución de un fin no previsto en la norma (STS 10 de octubre de 1987).

f) La prueba de los hechos que sirven de soporte a la desviación de poder corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidante del acto (artículo 1214 del Código Civil), aunque la regla debe conjugarse con el criterio de la facilidad de la prueba, en virtud del principio de la buena fe procesal, considerando que hay hechos fáciles de probar para una de las partes que, sin embargo, son de difícil acreditación para la otra (STS de 23 de junio de 1987).

g) Es necesaria la constatación, en la génesis del acto administrativo, de una disfunción entre el fin objetivo que corresponde a su naturaleza y a su integración en el ordenamiento jurídico y el fin instrumental propuesto por el órgano administrativo del que deriva, disfunción que cabe apreciar tanto si se persigue un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, como si la finalidad que se pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquella (SSTS 11 de octubre de 1993 y 22 de abril de 1994).

Pues bien, en la tesis de los recurrentes, la Administración demandada incurrió en desviación de poder en el cambio de uso del castillo de Monterrey. La sentencia de instancia analizó esta cuestión en el fundamento octavo que antes hemos transcrito. La Sala sentenciadora parte para ello del concepto de lo dispuesto en el artículo 70.2 LJCA y de la jurisprudencia sobre el concepto de desviación de poder y concluye que la actividad cuestionada se encuentra amparada en la Ley 33/2003, de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Enlazando con lo anterior, la sentencia recurrida deduce de los distintos hitos fundamentales del procedimiento expuestos en el fundamento quinto, que la ampliación de la concesión otorgada no es incompatible con el fin previsto en la Orden de 2009 de cesión inicial del bien, especialmente a la vista de la documental, de la resolución de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 4 de marzo de 2014 y el informe de Turismo de la Xunta de Galicia, que sustentan la conciliación de los fines del conjunto monumental.

Y en efecto, la parte recurrente no acredita que la actuación impugnada, relativa a la ampliación cuestionada persiguiera una distinta finalidad como sostiene la sentencia tras la razonable valoración de la prueba obrante en autos. No se justifica en el proceso que la Administración haya actuado con una finalidad distinta de la de atender a los intereses generales, encontrándose tal alegación huérfana de prueba que parece obedecer a la discrepancia de los recurrentes con la alternativa adoptada respecto al uso y destino del conjunto del castillo de Monterrey, que según ya indicamos se justifica en el expediente, sin que, en fin, se acredite el vicio aducido.

Séptimo.

El motivo quinto del recurso aduce la vulneración de la Disposición Adicional 14ª de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas . Esta disposición exige para la toma de decisiones de carácter patrimonial respecto de los bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico Español, la existencia de un informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sin que en el expediente figure dicho dictamen exigible, determinante de la anulabilidad de acuerdo con el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC. Critica la sentencia de instancia, al considerar suficiente el informe emitido en otro expediente, indicando que incurre en diferentes errores. El recurrido señala que no puede ser lo mismo destinar los inmuebles a los fines previstos en la Orden Ministerial de 31 de Julio de 2009, que a los previstos en la Orden de 27 de junio de 2014.

Tampoco el motivo puede tener favorable acogida, por las razones ya expuestas, por la sala de instancia. Se emitió el informe reseñado con ocasión de la cesión inicial de los bienes, como subraya la Sala de instancia y no cabe interpretar que cualquier modificación parcial y limitada del uso del bien cedido exija necesariamente la elaboración de un nuevo dictamen previsto y ceñido a los supuestos allí contemplados. No se trata, como parece sostener la parte recurrente, de una nueva actuación de carácter sustancial que exija el informe al que se refiere la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al no alterarse de forma relevante la cesión del bien cuya gestión corresponde a la Xunta de Galicia, que se limita a destinar el castillo de forma parcial a uso hotelero manteniendo a su vez el cultural, razones por las que procede rechazar el motivo.

Octavo.

Finalmente, en el motivo sexto y último del recurso de casación se aduce la vulneración del artículo 145.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas . Tras la transcripción de



dicho precepto sobre la «cesión gratuita de bienes o derechos» y ello por cuanto los inmuebles incluidos en la Orden Ministerial se están cediendo para su explotación empresarial a través de un proyecto hotelero, siendo así que un único órgano directivo superior -la Dirección General de Patrimonio del Estado- que tiene una doble condición, - accionista único de Paradores, SA, y a su vez órgano encargado de proponer al Ministro la cesión de bienes inmuebles- es el que propone la ampliación del destino inicialmente previsto, para su explotación a través de una empresa pública, Paradores, S.A.

El motivo no puede ser acogido, pues, por un lado, tal precepto se refiere a la cesión inicial del bien a la Comunidad Autónoma Gallega que tiene lugar a través de la Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 19 de enero de 2010, sin que pueda interpretarse que tal precepto condicione o limite como se pretende la ulterior gestión del bien cedido por parte de la Comunidad Autónoma. Por otro lado, la invocada coincidencia de los órganos de la Administración no implica por sí la quiebra del precepto reseñado. La finalidad hotelera de parte del recinto monumental se encuentra respaldada en los dictámenes e informes y del dato de la gestión por la empresa pública Paradores no deriva la vulneración alegada.

Noveno.

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo, de conformidad con el artículo 139.2 LJCA, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita en la cantidad de 1.000 € el importe máximo a reclamar por cada una de las recurridas como costas procesales, por todos los conceptos (más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada, en su caso).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

NO HA LUGAR al recurso de casación número 1386/16, interpuesto por D. Jesús Manuel Y D. Arcadio, contra la sentencia de 22 de febrero de 2016, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 320/14.

Segundo.

- IMPONER a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -D^a. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -D. Fernando Roman Garcia. -Firmado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm^a. Sra. D^a. M^a ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.