

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 4 diciembre 2012

[RJ\2013\614](#)



SENTENCIAS: Motivación: existencia: resolución del objeto del litigio de manera perfectamente razonada; Incongruencia: omisiva: inexistencia: resolución de todas las cuestiones planteadas: indefensión inexistente: casación improcedente. RECURSO DE CASACION: Resoluciones impugnables: recurso contra sentencias: exigencia de que en el fundamento hubieren sido relevantes el Derecho estatal o comunitario europeo: normas relevantes y determinantes del fallo: Tribunales Superiores de Justicia: derecho autonómico: inadmisión procedente: desestimación de la casación.

ECLI: ECLI:ES:TS:2012:8180

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 4983/2011

Ponente: Excmo Sr. Enrique Lecumberri Martí

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección Primera- dictó Sentencia, en fecha 15-06-2011, estimatoria del recurso deducido contra Orden del consejero de Cultura y Turismo de la Comunidad de Madrid de 22-10-2007, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra Resolución del director General de Patrimonio Histórico de 27-06-2007, sobre denegación de la incoación del expediente de declaración del Teatro Albéniz como bien de interés cultural.

El TS **declara no haber lugar** al recurso de casación interpuesto; con imposición de las costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 4983/2011, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D^a. Ángeles , en representación de Moro, S.A., contra la [sentencia de quince de junio dos mil once](#) , dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, recaída en los autos número 734/2007 .

Habiendo comparecido, en calidad de parte recurrida, en este recurso de casación D. Salvador y D^a. Eloisa , representados por el Procurador D. Javier Fraile Mena.

ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO

- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, en los autos número 734/2007, dictó [sentencia el día quince de junio de dos mil once](#) , cuyo fallo era del siguiente tenor literal: << *Que ESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo nº 734/07, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Albi Murcia, en nombre y representación de don Salvador y doña Eloisa , contra la Orden del Consejero de Cultura y Turismo de la Comunidad de Madrid de 22 de octubre de 2007, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de Patrimonio Histórico de 27 de junio de 2007, por la que se deniega la solicitud formulada por los recurrentes y otros, a fin de que fuera incoado expediente de declaración del Teatro Albéniz como bien de interés cultural, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS dichas resoluciones por no ser ajustadas al ordenamiento jurídico y, en su lugar, debemos acordar y acordamos la necesidad de que por la Comunidad de*

Madrid se incoe el procedimiento de declaración del **Teatro Albéniz** como bien de interés cultural de la Comunidad de Madrid en la categoría de Monumento .>>

SEGUNDO

- La representación procesal de la recurrente preparó el recurso de casación y la Sala de instancia tuvo por preparado dicho recurso, acordando el emplazamiento de las partes.

Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, y formulado el escrito de interposición por la representación procesal de la recurrente, la Sección Primera acordó, por Auto de veintiséis de abril de dos mil doce, la admisión del recurso y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta.

TERCERO

- La representación procesal de la parte recurrida presentó escrito de oposición en fecha 11 de septiembre de 2012, instando la desestimación del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO

Se acordó que las actuaciones quedaran pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se acordó para el día veinte de noviembre de dos mil doce, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- La sentencia objeto de impugnación estima el recurso en base al siguiente razonamiento:

<<Para la resolución del presente recurso contencioso administrativo resulta necesario tener en cuenta los siguientes hechos:

a).- Con fecha 17 de mayo de 2007, los recurrentes, don Salvador y doña Eloisa , y otros, presentaron escrito dirigido a la Consejería de Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid en el que solicitaban, previa incoación del correspondiente expediente administrativo, la declaración del **Teatro Albéniz** , sito en la calle Paz nº 11 de Madrid, como bien de interés cultural, en la categoría de Monumento, al amparo del [art. 9](#) de la [Ley 10/1998, de 9 de julio](#) , de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid , así como la aplicación automática e inmediata del régimen anticipado de protección y las medidas prevista en el art. 10.4 de dicha Ley , y que se considerara la posibilidad de adquirirlo o expropiarlo.

b).- Con fecha 8 de junio de 2007, el Jefe del Área de Protección del Patrimonio Mueble e Inmueble emite "Informe sobre el interés arquitectónico del **Teatro Albéniz** " en el que repasa y valora detenidamente la arquitectura del **Teatro** ; hace expresa referencia a la sentencia firme de esta Sala de fecha 3 de junio de 2003 , en la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el entonces propietario contra la inclusión de dicho **Teatro** en el catálogo de edificios protegidos, y uso vinculado a **teatro** , del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid aprobado en 1998, por entender la Sala, tras la práctica de las correspondientes periciales, que el edificio no tenía valores arquitectónicos suficientes para estar catalogado y sin que, por ello, le fuera obligatorio mantener vinculado el uso de **teatro** ; y concluye que, desde la perspectiva arquitectónica, no hay razones objetivas para declararlo bien de interés cultural ni incluirlo en el Inventario de Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid, sin que tenga, tampoco, una antigüedad suficiente para que pueda ser de aplicación la Disposición Adicional Segunda, apartado b), de la [Ley 10/1998](#) , al tener el edificio del **teatro** menos de 100 años de antigüedad.

c).- Asimismo, con fecha 13 de junio de 2007, se emite informe por la Jefa del Área de Inventarios y Documentación, que valora el **Teatro** desde las perspectivas cultural y etnográfica, en el que se concluye que, sin perjuicio de reconocer el interés que representa la actividad desarrollada en el **Teatro Albéniz** desde su inauguración en 1945, la misma no alcanza los valores de "singularidad y relevancia" que la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid establece en su art. 9.1, ni concurren en su actividad los especiales elementos constitutivos del patrimonio etnológico de la

Comunidad de Madrid como para que pueda ser considerada como Hecho Cultural al amparo del art. 9.2.g) de dicha Ley .

d).- A continuación, se dicta propuesta de resolución y, de conformidad con la misma, con fecha 27 de junio de 2007, se dicta por el Director General de Patrimonio resolución que, con sustento en los dos informes indicados, rechaza la solicitud presentada por los recurrentes, resolución que es confirmada en alzada por Orden del Consejero de Cultura y Turismo de la Comunidad de Madrid de 22 de octubre de 2007, constituyendo ambas resoluciones el objeto del presente recurso jurisdiccional.

... En la demanda se alega la vulneración del derecho de defensa por la resolución del Consejero por no haberse dado respuesta a todas las cuestiones planteadas en el recurso de alzada. Consideran, además, los recurrentes que, tanto la decisión de incoar el expediente de declaración de bien de interés cultural como la decisión final, no suponen el ejercicio de una potestad discrecional, como se sostiene en las resoluciones impugnadas, sino que se trata de una potestad reglada mediante conceptos jurídicos indeterminados jurisdiccionalmente revisables. A continuación, explican que la excepcional relevancia no es necesaria para decidir la incoación del expediente, sino sólo para decidir la declaración final de bien de interés cultural, y entienden que para la incoación basta que exista una apariencia o "fumus boni iuris", apariencia que sí se daba en este caso, habiendo aportado al expediente las opiniones en tal sentido expresadas por personas relevantes de la cultura, firmas de miles de ciudadanos, artículos de prensa, etc., y que de todo ello se desprende que la trayectoria de programación del teatro supone un hito excepcional en la cultura de Madrid, un referente social de encuentro de los ciudadanos y una evidente señal de identidad de la ciudad. Manifiestan que su solicitud no se sustentaba en los valores arquitectónicos del edificio, sino en la valoración de la larga trayectoria de programación cultural del teatro desde su inauguración en 1945, y, muy especialmente, los últimos 20 años, en los que ha estado gestionado por la propia Comunidad de Madrid, y por ello, entienden que la sentencia dictada por esta misma Sala con fecha 3 de junio de 2003 , que rechazaba el valor arquitectónico del edificio a efectos de su protección, y de su uso de teatro , mediante el planeamiento urbanístico, no puede impedir que pueda declararse el teatro como bien de interés cultural por su valor histórico y cultural, y no arquitectónico, sin que tal declaración de bien de interés cultural signifique, por tanto, un incumplimiento de dicha sentencia. Destacan también que el informe técnico que rechaza el valor cultural del teatro , en el que se basan las resoluciones impugnadas, es excesivamente escueto y, por tanto, insuficiente para denegar la incoación del procedimiento de declaración de bien de interés cultural. Entienden que el hecho de que a la incoación del expediente vayan legalmente unidas, de forma automática, la adopción de fuertes medidas de protección no puede ser la causa de la denegación de la incoación, pues ello supondría una desviación de poder. Alegan que los informes técnicos solicitados son insuficientes y que antes de decidir la incoación se debieron pedir otros informes a organismos especializados, independientes y ajenos a la Administración. Consideran que la resolución impugnada se ha dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y que se ha realizado un procedimiento de admisión no previsto por la ley. Alegan que la declaración de bien de interés cultural no afecta al derecho de propiedad de sus actuales propietarios ni tal derecho de propiedad puede tampoco impedir la declaración solicitada. Y en fin, concluyen que se daban todos los requisitos para acordar la incoación del expediente de declaración del Teatro Albéniz como bien de interés cultural, solicitando de la Sala la anulación de las resoluciones impugnadas y que se declare la necesidad de dictar el citado acuerdo de incoación.

El Letrado de la Comunidad de Madrid insiste en que el procedimiento de declaración de bien de interés cultural se inicia de oficio, sin que el acuerdo de iniciación deba ser adoptado por el mero hecho de presentarse una solicitud en este sentido, entendiéndose que la decisión sobre su iniciación es una potestad discrecional de la Administración. Y considera que la Administración ha actuado correctamente al solicitar los dos informes técnicos que obran en el expediente y al resolver motivadamente sobre la solicitud de los recurrentes fundándose en dichos informes técnicos y eludiendo así cualquier atisbo de arbitrariedad. Concluye solicitando la desestimación de la demanda.

Por su parte, el Ayuntamiento de Madrid alega que carece de interés alguno en este procedimiento y entiende que ha de apreciarse su falta de legitimación pasiva, adhiriéndose, en cualquier caso, en

cuanto al fondo del asunto, a la contestación a la demanda presentada por la Comunidad de Madrid.

Y en cuanto a la mercantil codemandada "Moro, S.A.", en su escrito de conclusiones abunda en lo razonado por la Comunidad de Madrid en su escrito de contestación a la demanda.

... Con carácter previo, debemos descartar cualquier atisbo de indefensión, falta de motivación o defecto de procedimiento en el presente caso, pues a los tres defectos se hace referencia, aun de forma dispersa, en la demanda presentada.

Las dos resoluciones impugnadas, dictadas, la primera, por el Director General de Patrimonio Histórico, y la segunda, por el Consejero de Cultura y Turismo de la Comunidad de Madrid, están suficientemente motivadas, se sustentan en sendos informes técnicos que eluden cualquier atisbo de arbitrariedad, y proporcionan a los recurrentes las razones por las que la Administración entiende que no procede atender su solicitud de incoar el procedimiento de declaración del **Teatro Albéniz** como bien de interés cultural, en la categoría de Monumento, al amparo de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, razones de las que los recurrentes han podido defenderse plenamente ante la jurisdicción como demuestra la extensa demanda presentada; otra cosa es que los recurrentes no compartan tales razonamientos, discrepancia que legítimamente expresan en su demanda y que constituye la cuestión de fondo que en el presente recurso habrá de resolverse.

Tampoco apreciamos que haya existido vulneración procedimental alguna. Coincidimos con la Administración en que el procedimiento de declaración de bien de interés cultural es un procedimiento que se inicia de oficio, pues así se desprende con claridad de la interpretación conjunta del [art. 10](#) de la [Ley 16/1985, de 25 de junio](#), del Patrimonio Histórico Español, y del [art. 10.1](#) de Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que tal incoación de oficio pueda ser solicitada por los particulares sin que ello desnaturalice el carácter de oficio de su iniciación, como es común a los procedimientos iniciados de oficio que pueden serlo por virtud de denuncia de los particulares (art. 69.1 [LRJyPAC](#)).

Y como tal procedimiento de oficio, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podía perfectamente el órgano competente para iniciarlo abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (art. 69.2LRJyPAC). Y esto es lo que ha ocurrido en el presente caso en el que la Dirección General de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid ha solicitado, antes de resolver sobre la procedencia de la iniciación, dos informes de los órganos técnicos de la propia Administración encargada de resolver. El concreto contenido de esta "información previa" no se especifica en la LRJyPAC, como es lógico, pues dependerá de la clase de procedimiento de oficio de que se trate y de cuál sea su específico objeto, y nada obsta en este caso a que la Administración haya acudido a sus propios órganos técnicos, compuestos por funcionarios especializados y dotados de la imparcialidad y objetividad propias de la condición funcional, para auxiliarse antes de adoptar la decisión de incoar o no el procedimiento solicitado por los recurrentes. La petición de informes ajenos a la propia Administración que resuelve -y cuya omisión se reprocha por los recurrentes- sólo es preceptiva cuando ya se ha acordado la incoación del procedimiento de declaración de bien de interés cultural (art. 10.3 de la Ley 10/1998), pero no antes.

Así pues, los vicios formales apuntados en la demanda de indefensión, falta de motivación y defectos de procedimiento, deben ser descartados.

Y en cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, ciertamente, carece éste de competencia alguna para la incoación del procedimiento que ha sido solicitada por los recurrentes.

... Coincidimos, en cambio, con los recurrentes en que la decisión de incoar el procedimiento de declaración de bien de interés cultural no supone el ejercicio por parte de la Administración de una potestad discrecional, como sostiene la Administración demandada, sino de una potestad reglada, como reglado es el acto final de declaración de bien de interés cultural. Lo que ocurre es que la potestad administrativa se encuentra en este caso legalmente definida mediante conceptos jurídicos indeterminados, que no es lo mismo que potestad discrecional.

Así se desprende de la regulación contenida en la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, en la que se definen dos categorías sustanciales de bienes culturales protegidos, la de "bien de interés cultural" y la de "bien incluido en el Inventario", tal y como se explica en su Preámbulo:

"Se ha conservado la figura de protección establecida por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, de «Bien de Interés Cultural»; así serán declarados los bienes culturales más destacados del patrimonio histórico en la Comunidad de Madrid ... Se ha introducido una figura intermedia de protección, la de bien incluido en el Inventario, para aquellos que, sin tener el valor excepcional de los anteriores, posean especial significación e importancia que les hagan acreedores de un régimen de protección superior al del resto de los bienes culturales."

En este caso, los recurrentes han solicitado para el **Teatro Albéniz** la categoría de mayor protección que es la de "bien de interés cultural" y, en concreto, en la clase de "Monumento", categoría y clase que aparecen definidas en el art. 9 en relación con el art. 1.3 de la Ley autonómica.

Y así, dispone el art. 9.1 que "Los bienes muebles e inmuebles, así como los hechos culturales y obras de la naturaleza integrantes del patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid, que reúnan de forma singular y relevante las características previstas en el art. 1.3 de la presente Ley, serán declarados bienes de interés cultural."

Y el art. 1.3 dispone que "Integran dicho patrimonio, los bienes muebles e inmuebles de interés cultural, social, artístico, paisajístico, arquitectónico, geológico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico y técnico, así como natural, urbanístico, social e industrial, relacionados con la historia y la cultura de la Comunidad. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los conjuntos urbanos y rurales, los lugares etnográficos, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques de valor artístico, histórico o antropológico y aquellos bienes inmateriales que conforman la cultura popular, folclore, artes aplicadas y conmemoraciones tradicionales."

Y en fin, entre las diversas clases de "bienes de interés cultural" se encuentra la de "Monumento que es definida en el art. 9.2.a) de la Ley como "la construcción u obra producto de la actividad humana de relevante interés cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, artístico, etnográfico, científico o técnico, con inclusión de los muebles, instalaciones y accesorios que expresamente se señalen como parte integrante del mismo y que por sí solos constituyan una unidad singular. Dicha consideración de Monumento es independiente de su estado de conservación, valor económico, antigüedad, titularidad, régimen jurídico y uso."

La inclusión de los bienes de interés cultural en cualquiera de las clases mencionadas en la Ley, entre las que se encuentra la aquí solicitada de Monumento, "se realizará mediante expediente administrativo incoado por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid " (art. 9.2). Y "la incoación del expediente de declaración, determinará, respecto del bien afectado, la aplicación inmediata del régimen de protección previsto en la presente Ley para los bienes ya declarados. En el caso de los bienes inmuebles la incoación del expediente producirá, desde su notificación al Ayuntamiento correspondiente, la suspensión de la tramitación de licencias municipales, así como la suspensión de los efectos de las ya concedidas. No obstante, el órgano competente podrá autorizar la realización de obras necesarias para su conservación y mantenimiento, que manifiestamente no perjudiquen la integridad y valores del bien, en aplicación de lo dispuesto en los [arts. 16.1 y 2](#) de la Ley 16/1985, de 25 de junio ." (art. 10.4)

Como puede apreciarse, la definición de qué sea bien de interés cultural, y dentro de éstos, del definido como "Monumento", se realiza por la ley autonómica mediante conceptos jurídicos indeterminados que habrán de ser integrados por la Administración con el correspondiente margen de apreciación que ello entraña derivado de la indeterminación normativa en su definición, dado que se trata de conceptos indeterminados que integran juicios de valor o técnicos, proceso de integración que ha de realizarse a través del correspondiente expediente de declaración. Pero si se concluye que se dan las características legalmente definitorias de un bien como "bien de interés cultural", la Administración no puede optar por declararlo así o no por criterios de oportunidad, sino que

necesariamente habrá de efectuar la declaración de bien de interés cultural prevista en la ley. Una cosa es el margen de apreciación del que está dotada la Administración para integrar el concepto jurídico indeterminado formado por juicios de valor o técnicos (reunir "de forma singular y relevante" "interés cultural, artístico, arquitectónico, arqueológico", etc.) y otra bien distinta que este margen de apreciación en la integración del concepto suponga el ejercicio de una potestad discrecional.

Y otro tanto ocurre con la decisión de incoación del procedimiento de declaración como bien de interés cultural, decisión de incoación en la que la ley tampoco se remite a criterios de oportunidad o a juicios subjetivos de la Administración que es lo característico de la potestad discrecional. La Comunidad de Madrid parece deducir el carácter discrecional y no reglado de la potestad de decisión de incoación del procedimiento de declaración de bien de interés cultural de la dicción literal del art. 10.1 de la Ley estatal 16/1985, cuando dice que "Cualquier persona podrá solicitar la incoación de expediente para la declaración de un Bien de Interés Cultural. El organismo competente decidirá si procede o no la incoación". Ahora bien, esta facultad de decidir si procede o no la incoación a lo que hace referencia, según entendemos, es al carácter de oficio de la potestad de iniciación misma, esto es, a que la Administración no se encuentra vinculada por la solicitud efectuada por los particulares, siendo a la propia Administración, y no a los particulares, a la que corresponde decidir si el procedimiento ha de incoarse o no, pero no convierte tal decisión de la Administración en discrecional, sino que si concurren circunstancias suficientes para entender que se dan los elementos legales definitorios de un bien como "bien de interés cultural", está obligada a incoar el procedimiento.

Ciertamente, en el momento de la incoación no es posible para la Administración tener la certeza de que concurren en el bien de que se trate las características legalmente definitorias de la categoría de "bien de interés cultural", pues se trata de una categoría legalmente definida mediante conceptos jurídicos indeterminados para cuya integración está prevista, precisamente, la tramitación del completo procedimiento de declaración de bien de interés cultural, de forma que sólo al final del procedimiento podrá tenerse la certeza de que el bien de que se trate encaja o no en la definición legal de "bien de interés cultural". Pero esto tampoco significa que la Administración pueda, sin más, adoptar la decisión de incoación por la mera solicitud de particulares. Debe, a este respecto, tenerse en cuenta que la propia decisión de incoación lleva aparejadas importantes limitaciones para los propietarios del bien concernido por la incoación (art. 10.4 de la Ley autonómica 10/1998). Por ello, la Administración, en el momento de la incoación, si bien no puede tener la certeza de que concurren los elementos legales definitorios de un bien como "bien de interés cultural", ha de tener, en todo caso, para que tal iniciación no pueda tildarse de arbitraria, indicios bastantes y suficientes de la existencia de las características legalmente definitorias de un bien como bien de interés cultural, pero si tales indicios bastantes concurren -análisis en el que cabe a la Administración un margen de apreciación derivado de la naturaleza de juicios técnicos o de valor integradores de los conceptos indeterminados utilizados por la ley para definir un bien como bien de interés cultural-, la Administración está obligada a incoar el correspondiente procedimiento de declaración.

Es así como debe entenderse, a nuestro juicio, el art. 10.1 de la Ley estatal 16/1985, cuando dice que "El organismo competente decidirá si procede o no la incoación". Lo que el legislador pretende es, pues, que, efectuada la solicitud por los particulares, antes de adoptarse la decisión de oficio de incoación, se efectúen las pertinentes indagaciones sobre si concurren circunstancias suficientes como para incoar el procedimiento ya que la propia decisión de incoación, como hemos visto, lleva aparejadas importantes limitaciones para los propietarios del bien de que se trate, pero si tales circunstancias suficientes concurren, el procedimiento habrá de ser incoado.

Así pues, la respuesta que la Administración habrá de dirigir a los particulares solicitantes de la incoación del procedimiento es la de si concurren o no tales circunstancias bastantes de la existencia de las características legales definitorias de la clase de bien de interés cultural solicitado y, sólo en el caso de que entendiera que así no es, podría denegar la incoación del procedimiento de declaración de bien de interés cultural. O dicho de otro modo, si tales circunstancias bastantes concurren, está obligada a incoarlo. No se trata, pues, en nuestro criterio, del ejercicio de una potestad discrecional, sino reglada.

... En este caso, los recurrentes han solicitado la declaración del **Teatro Albéniz** como bien de

interés cultural en la clase de "Monumento", que aparece definida en el art. 9.2.a) de la Ley autonómica 10/1998, como "la construcción u obra producto de la actividad humana de relevante interés cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, artístico, etnográfico, científico o técnico, con inclusión de los muebles, instalaciones y accesorios que expresamente se señalen como parte integrante del mismo y que por sí solos constituyan una unidad singular. Dicha consideración de Monumento es independiente de su estado de conservación, valor económico, antigüedad, titularidad, régimen jurídico y uso."

Aunque lo mencionan, no ponen especial énfasis los recurrentes en el valor arquitectónico del edificio en el que el **Teatro Albéniz** se ubica, pues éste ha sido ya negado -y así lo destacan- por la sentencia firme dictada por esta misma Sala de 3 de junio de 2003, en la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el entonces propietario contra la inclusión de dicho **Teatro** en el catálogo de edificios protegidos, y uso vinculado a **teatro**, del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid aprobado en 1998, por entender la Sala, tras la práctica de las correspondientes pericias, que el edificio no tenía valores arquitectónicos suficientes para estar catalogado y sin que, por esta razón, fuera obligatorio mantener vinculado el uso de **teatro** al edificio. Destacan, en cambio, que dicha sentencia no impide que el **Teatro Albéniz** pueda ser declarado bien de interés cultural por una razón distinta de la arqueológica y, en concreto, por su relevante interés cultural, social, histórico y artístico, derivado de su programación cultural desde que fuera inaugurado en el año 1945, como **teatromusical** dedicado a la ópera y al ballet, haciendo especial referencia a su programación variada y de alta calidad.

Explican que en los primeros años se representó la ópera "Aida", con la Compañía de la Ópera de Roma dirigida por Aulfo Argenta, así como danzas clásicas. Desde 1948 hasta 1954 se introducen en la programación la zarzuela y la revista, habiéndose estrenado en dicho **Teatro** la última zarzuela del maestro Guerrero. A partir del año 1954, se introduce el cinematógrafo que alterna con el **teatro** hasta 1984. En 1985 comienza la actividad teatral del nuevo **Albéniz** con las representaciones de "Bodas de Sangre", Compañía José Luis Gómez, dentro del Festival de Otoño de la Comunidad de Madrid. En 1984 se decide dedicar el **Teatro** exclusivamente a actividades escénicas y es alquilado el **Teatro** por la Comunidad de Madrid para comenzar a funcionar como **Teatro** de dicha Comunidad. A partir de ese momento, pasan por el **Teatro** nombres y compañías del mayor prestigio mundial y nacional, adjuntándose a la solicitud la Memoria del **Teatro Albéniz** con la trayectoria de actividades entre 1986 y 2003.

Destacan, a continuación, los solicitantes algunas de las actividades que han tenido lugar en el **Teatro Albéniz** en música, dramaturgia y danza, mencionando los nombres de relevantes músicos, actores, autores, compañías teatrales, figuras y compañías de danza del siglo XX, no sólo españoles, sino también extranjeros, de calidad y valor artístico reconocido e incuestionable; así como prestigiosos Festivales que allí se han celebrado, como el Festival de Otoño, de **teatro**, ópera, flamenco, danza, etc.; resaltando la versatilidad del **teatro** y su adaptación a programaciones complejas, así como montajes escénicos de gran complejidad.

Hacen también referencia a un debate en la Asamblea de Madrid sobre la importancia cultural del **Teatro Albéniz**, a 5.000 firmas de apoyo a su declaración como bien de interés cultural, a diversos programas de televisión y publicaciones en prensa que han ensalzado sus valores artísticos y culturales, así como a declaraciones de múltiples personalidades de la cultura en general, incluidos varios Premios Nobel, sobre la excelencia del **Teatro** por su programación y su significación cultural para Madrid.

Concluyen los recurrentes, tras esta exposición sobre la calidad y excelencia de la programación, que el **Teatro Albéniz** no es un **teatro** más de Madrid, sino que debe calificarse de un espacio cultural emblemático de la ciudad, destacando igualmente su ubicación en el centro mismo de la ciudad, junto a la Puerta del Sol, constituyendo un símbolo cultural de Madrid de excepcional interés y relevancia para nuestra Comunidad.

Y frente a esta exposición documentada realizada por los solicitantes, la Comunidad de Madrid apoya su denegación en dos informes técnicos que, a juicio de la Sala, ni combaten los serios argumentos ofrecidos por los solicitantes para sostener la procedencia de la incoación del

procedimiento de declaración del **Teatro Albéniz** como bien de interés cultural de la Comunidad de Madrid, ni proporcionan, tampoco, razones bastantes para descartar tal incoación.

El primero de estos informes, el más extenso ("Informe sobre el valor arquitectónico del **Teatro Albéniz** ", emitido por el Jefe del Área de Protección del Patrimonio Mueble e Inmueble de la Consejería de Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid), se refiere, exclusivamente, a la ausencia de valor arquitectónico del edificio por sí solo considerado, cuestión en la que, como hemos explicado, no insisten especialmente los recurrentes que sustentan su petición, no en el valor arquitectónico del edificio, sino en el valor cultural, social, artístico e histórico del **Teatro** derivado de la excelencia, variedad, complejidad y demás valores artísticos de su programación, indisociablemente unida al edificio y a su concreta ubicación; además, este informe, y la resolución impugnada que en él se apoya, insisten en la importancia de la sentencia dictada por esta misma Sala de fecha 3 de junio de 2003 , ya aludida, sentencia que se limita a negar valor arquitectónico al edificio, por sí solo considerado, a efectos de su protección por el planeamiento urbanístico mediante su inclusión en el catálogo de edificios protegidos, pero que no constituye obstáculo alguno para que dicho edificio, por la programación cultural que en él se ha venido realizando, pueda ser declarado, por esta razón y no por su valor arquitectónico, bien de interés cultural de la Comunidad de Madrid.

Y el otro informe técnico ("Informe valorativo sobre la consideración de la actividad desarrollada en el **Teatro Albéniz** como hecho cultural susceptible de ser declarado bien de interés cultural", emitido por la Jefa del Área de Inventarios y Documentación de aquella Consejería), de solo folio y medio de extensión, tras reconocer la variedad, la excelencia y demás valores artísticos de su programación, descarta que pueda atribuirsele valor singular suficiente para integrar la categoría de bien de interés cultural por argumentos que no pueden ser acogidos.

Destaca este segundo informe, emitido por la Jefa del Área de Inventarios y Documentación, la relevancia artística de la programación en los siguientes términos:

«Desde el inicio de su actividad con el estreno del espectáculo, en marzo de 1945, "Aquella noche azul" de Alfonso Paso, el **Albéniz** ha albergado representaciones diversas, tanto de carácter musical (óperas, zarzuelas, ballet, flamenco, jazz, cantautores...), como teatrales de interés en cuanto que han intercalado compañías de **teatro** relevantes, con figuras y compañías de danza destacadas, montajes de gran complejidad, festivales como el de Otoño de la Comunidad de Madrid etc... En definitiva, toda una amplísima programación, detallada en el escrito de solicitud que, en todo caso, viene a poner de manifiesto cómo el **teatro Albéniz** ha sido, sin duda, un ámbito en el que se ha llevado a cabo una actividad cultural importante en relación con la desarrollada en Madrid durante los últimos 40 años.

No cabe duda del interés que el patrimonio cultural intangible suscita hoy día, tanto en la dinámica social como desde las Instituciones. Ello deriva en una enorme sensibilización respecto a su salvaguarda, cuestión que se ha traducido en múltiples Recomendaciones de la Unesco y de otras Organizaciones internacionales; en las disposiciones normativas de los diferentes países y, como no podría ser de otra manera en la legislación de las Comunidades Autónomas relativa a su Patrimonio Histórico.»

Pese a ello, el informe descarta que la programación llevada a cabo por el **Teatro** pueda ser considerada "como una forma singular de expresión en relación con la cultura de Madrid, pues indudablemente durante esos años se ha desarrollado ese tipo de actividad en otros **teatros** y espacios de la ciudad", pero no se indica en el informe cuáles han sido esos "otros **teatros** y espacios de la ciudad" que hayan acogido una programación con variedad, complejidad, calidad y excelencia artística -que el propio informe reconoce- similar a la del **Teatro Albéniz** . Desde luego, no se cuestiona que otros **teatros** de Madrid hayan podido realizar programaciones de elevado interés artístico, lo que se destacaba por los recurrentes es que ninguno de ellos había tenido una programación de las características del **Teatro Albéniz** , que es en lo que radica su singularidad y especial relevancia cultural; y es lo cierto que en el informe citado no se ofrece ningún ejemplo de **teatro** de la Comunidad de Madrid con tal variedad de espectáculos, caracterizados por su excelencia y calidad artística, así como complejidad escénica, y con una versatilidad que cubre desde el **teatro**, la ópera, la zarzuela, la música y la danza, todo ello, en sus más variadas y

complejas manifestaciones, y en un edificio situado en el corazón mismo de la ciudad.

A continuación, se dice en el informe que «Por otro lado la actividad desarrollada, a través de las programaciones de todos esos años, se articula con dificultad en el concepto de valores relevantes o extraordinarios, pues éstos normalmente dimanarían de una fuente de creatividad que, en este caso no se genera exclusivamente en el teatro, sino que se vincula a los propios intérpretes y por tanto no es exclusiva del ámbito en que se representa, es más, lo trasciende». Y este argumento tampoco puede ser aceptado porque es evidente que en un teatro la "fuente de creatividad" casi siempre resultará ajena al teatro, pues, salvo teatros dedicados a un solo autor, normalmente clásico, y con compañía propia, ajenos son al mismo, como regla general, tanto los autores como los intérpretes y demás artistas que intervienen en una puesta en escena, y que constituyen en su conjunto la fuente creativa del espectáculo.

Y por último, el informe rechaza que el **Teatro Albéniz** por su programación tenga valor "etnográfico" por no considerarse "algo transmitido de generación en generación como fruto de la cultura y las tradiciones de la Comunidad de Madrid", cuestión en la que nada incidían los solicitantes. Y además, si realmente su valor estuviera, exclusivamente, en su larga trayectoria "de generación a generación", la propia Disposición Adicional Segunda, apartado b), de la Ley autonómica 10/1998, obligaría a incluirlo en el Inventario de Bienes Culturales de Madrid, por el mero hecho de que se tratara de un **teatro** de más de cien años de antigüedad, cualquiera que fuera o hubiera sido la excelencia y variedad de su programación.

En definitiva, el único informe técnico, de los dos en los que basa su decisión la Administración, que analiza realmente los valores destacados por los recurrentes en sustento de su solicitud reconoce expresamente tales valores culturales y artísticos, pero rechaza que sean de singular importancia o de relevante interés cultural o artístico para la Comunidad de Madrid por razones que, por lo expuesto, no pueden ser aceptadas. Y por el contrario, los recurrentes han ofrecido a la Administración con su solicitud -y ahora a esta Sala- argumentos bastantes que han quedado ya suficientemente reflejados para entender que el **Teatro Albéniz**, por su programación de reconocida variedad, complejidad y excelencia artística, en las múltiples facetas del **teatro**, la danza y la música, programación indisolublemente unida al edificio y a su ubicación cercana a la Puerta del Sol en el corazón de Madrid, reúne indicios sólidos bastantes de poder ser calificado como de una singularidad cultural y artística distinta a otros **teatros** de la Comunidad de Madrid, así como de excepcional relevancia en la trayectoria cultural de Madrid desde su inauguración en 1945, y fundamentalmente, en los últimos cuarenta años, requisitos que se estiman suficientes como para que sea procedente la incoación del correspondiente procedimiento de declaración de dicho **Teatro Albéniz** como bien de interés cultural en la categoría de Monumento, sin perjuicio de que sea, lógicamente, tras la completa tramitación de este procedimiento cuando deba depurarse definitivamente la concurrencia de tales conceptos legales.

Por cuanto ha sido expuesto, el recurso debe ser estimado>>.

SEGUNDO

- Disconforme con la sentencia impugnada, se formulan los siguientes motivos de impugnación:

1.- Al amparo del artículo 88.1.c), por infracción del artículo 49 apartados 3 y 4 de la [LRJCA](#), por falta de emplazamiento a esta parte en trámites para los que la Sala declaró como precluidos sin poder realizar los trámites de contestación a la demanda y proposición y práctica de la prueba, con la indefensión del artículo 24.1 [CE](#). Se ha interpuesto el correspondiente recurso de súplica contra la Providencia de 25 de Enero de 2010 que es confirmada por Auto de 7 de Mayo siguiente.

La mercantil recurrente invoca Sentencias del TC relativa a los requisitos o presupuestos exigibles al emplazamiento de terceros interesados en el procedimiento contencioso administrativo en aras de la garantía del derecho a tutela judicial efectiva y en evitación de indefensión, como responsabilidad del Juez o Tribunal de velar por la correcta constitución de la relación jurídico procesal. Sin embargo la sentencia que aquí se recurre contraría estos principios, en cuanto que con independencia de la falta de diligencia de la Administración demandada respecto de los emplazamientos, la Sala de acuerdo con los artículos de la LRJCA aquí denunciados debió inexcusablemente comprobar si se habían realizado o no las debidas notificaciones para emplazamiento, y, una vez advertido el error,

ordenar el mismo y la personación de esta parte desde el trámite de contestación a la demanda.

Desarrolla los requisitos constitucionales a que nos hemos referido anteriormente, en relación con el deber de emplazamiento: a) que el demandante de amparo sea titular de un derecho o interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso administrativo en cuestión; b) que el interesado fuera identificable por el órgano jurisdiccional; c) que se haya ocasionado al recurrente una situación de indefensión real y efectiva.

La recurrente afirma reunir los requisitos que hacen que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional.

Por otra parte se invoca la [STS de 17/03/2004](#), sobre la no posibilidad de elección por el Tribunal de la decisión de emplazamiento de las partes en relación a la válida constitución de la relación jurídico procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva.

2.- Al amparo del artículo 88.1.c), por infracción de los artículos 209 y 218 [LEC](#), [artículos 67](#) y [71.2](#) LRJCA y los [artículos 9.3](#), [106](#) y [120](#) CE así como el 24.1 y 2 del mismo Texto.

En este motivo la mercantil recurrente denuncia que la sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia en varios sentidos: a) interna, por cuanto en su FD 4º manifiesta que las resoluciones administrativas que se impugnan en el recurso contencioso están suficientemente motivadas y se sustentan en informes técnicos, es decir están ajustadas a Derecho y, sin embargo el fallo es estimatorio del recurso. b) incongruencia interna pues el FD 6º se entiende que la decisión de incoar un expediente para declaración de bien de interés cultural corresponde a la Administración, y, sin embargo el fallo incoherentemente se ordena la incoación del expediente de nuevo. c) incongruencia, entendiendo el recurrente que el Tribunal ha sustituido la voluntad de la Administración dictando un fallo que contiene material y jurídicamente un acto administrativo, impropio de la actividad jurisdiccional; así dice, la sociedad que recurre, que la sentencia al fallar en el sentido de tomar la decisión de que se incoe el procedimiento de declaración del [Teatro Albéniz](#) como bien de interés cultural de la Comunidad de Madrid en la categoría de Monumento, yendo más allá de la anulación de los actos administrativos impugnados, excede los límites del ejercicio de la potestad jurisdiccional, contraviniendo jurisprudencia en la materia, entre otras, [STS de 5/10/2000](#), de [1/12/2009](#) y de [4/12/2005](#).

3.- Al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción del [artículo 10](#) de la [Ley 16/1985, de 25 de Junio](#), del Patrimonio Histórico Español (LPHE) en relación con el artículo 69 LRJCA y el [artículo 46](#) CE, conculcando la jurisprudencia del TS, entre otras [STS de 21/06/1996](#), sobre la facultad discrecional y potestad reglada de la Administración Pública y la potestad configurada en el artículo de la LPHE denunciado.

Al contrario de lo afirmado por la sentencia que se recurre (adoptando el criterio de potestad reglada de la Administración), aduce la mercantil que una jurisprudencia constante ha interpretado que el legislador a través del [artículo 10](#) LPHE y los otros relacionados ha establecido una potestad discrecional de la Administración Pública (en nuestro caso Consejería de Cultura) para decidir de manera discrecional sobre la incoación o no de un expediente de declaración de un Bien de Interés Cultural; esta potestad deriva directamente del [artículo 46](#) CE, a partir del cual se argumenta que la Administración caso de no decidir la incoación de expediente de declaración de Bien de interés Cultural solicitado por cualquier persona, ha de dar una respuesta razonada de modo que el interesado pueda conocer cuáles son las razones (motivadas) para tal decisión, siendo de otra forma (al margen de todo fundamento o motivación absurda o arbitraria) susceptible la decisión eventualmente ilegal.

Se invoca y transcribe parcialmente la [STS de 21/06/1996](#), que afirma el extremo cuestionado de la potestad discrecional de la Administración en la materia.

La sentencia contraviene la normativa y jurisprudencia expuesta cuando acaba por concluir unas razones de ilegalidad anudadas a la motivación de las resoluciones administrativas cuestionadas que le son ajenas, por cuanto la propia sentencia afirma que tales resoluciones están suficientemente motivadas.

4.- Al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA por infracción de los [artículos 54 LRJ-PAC](#) e interpretación dada por la [STS de 9/07/2001](#) en cuanto el distinto alcance del control jurisdiccional según sean las potestades regladas o discrecionales, así como los [artículos 106](#) y 24CE .

Denuncia la recurrente que la sentencia va más allá del control jurisdiccional que puede ejercer sobre la actuación de la administración, que sólo debía girar en torno a la racionalidad y motivación de la decisión adoptada por aquélla, es decir excede de los que se denomina "juicio de razonabilidad" que ha de vincularse con el principio de interdicción de la arbitrariedad, de forma que la nulidad de la decisión administrativa procede sólo cuando tratándose como es el caso de una potestad discrecional, la misma desembocara en la toma de una decisión clara y manifiestamente contraria a la razón.

Por otra parte la parte actora argumenta que los informes técnicos de la Comunidad de Madrid evacuados en el procedimiento que gozan de presunción "iuris tantum" no han sido contrastados por los recurrentes con prueba en contrario, sino que se han limitado a sostener una posición diferente en su escrito de demanda pero sin práctica en autos de informe pericial alguno que desvirtúe los citados informes técnicos en que la Administración fundó su decisión. No se ha acreditado en modo alguno que los hechos objetivos en que la Administración demandada fundamenta las resoluciones debatidas no sean adecuadas a la realidad, es decir, no se ha probado la irracionalidad o arbitrariedad.

TERCERO

El primero de los motivos de casación debe ser rechazado. Para ello debemos remitirnos a lo actuado en el proceso de instancia.

Por una parte la Sala de instancia, una vez personada Moro, S.A., dicta providencia de fecha 25 de enero de 2010, en la que tiene por personada a dicha parte "para los trámites no precluidos, denegando la solicitud formulada de permitir contestar la demanda y proponer prueba -la personación se produce precluidos dichos trámites-.

Por otra parte, en el auto de fecha 7 de mayo de 2010, la Sala razona que el emplazamiento se produjo en la persona de D. Raimundo , administrador de "Monteverde Grupo Inmobiliario, S.L." en el domicilio de Plaza de la Lealtad nº 4 de Madrid. El acuse de recibo es de fecha 7 de mayo de 2009. Se da la circunstancia de que la citada Monteverde comparte domicilio con la Sociedad Moro, S.A. y D. Raimundo es también administrador de ésta última, pues así fue designado por aquélla. Por ello la Sala de instancia concluye que "resulta evidente que el emplazamiento fue correcto porque se dirigió a la sociedad administradora única de Moro y a la persona física que ostenta la representación de esta última. De ningún modo puede entenderse que Moro, S.A. desconociera el emplazamiento cuando fue necesariamente conocido por su administradora y su representante".

Por último, sólo queda confirmar dicha apreciación, por lo ya expuesto, debiendo resaltar que en el escrito de conclusiones de la parte ahora recurrente no se efectúa alegación alguna en contra de la conclusión alcanzada por la Sala de instancia.

En el motivo de casación que ahora nos ocupa, la parte insiste en que Moro, S.A. no fué emplazada, sino que se emplazó a empresa distinta, Monteverde Grupo Inmobiliario. Pero no niega en absoluto que la citada mercantil sea administradora única de Moro, S.A. y que D. Raimundo sea representante de Moro, S.A. por designación de la administradora única (datos que obran en el poder que la propia parte aportó a autos)

No se aprecian, en definitiva, las infracciones que se denuncian en este motivo.

CUARTO

Por lo que se refiere a la falta de congruencia o motivación de la sentencia, en el motivo segundo que hemos recogido en el fundamento anterior y que ahora debemos examinar, debe comenzarse diciendo que ha de correr suerte desestimatoria, al no considerarse vulnerados los preceptos que se indican. Según la [sentencia de once de octubre de dos mil cuatro](#) (recurso de casación nº 4080/1999), que: "(...) desde la [STS de 5 de noviembre de 1992](#) , esta Sala viene señalando determinados criterios para apreciar la congruencia o incongruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia,

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

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

Atendida tal doctrina, que acabamos de reflejar en nuestra [sentencia de fecha 24 de mayo de 2012](#), recurso 4892/2010, y desde las premisas que impone, se debe rechazar que la sentencia recurrida incurra en la incongruencia omisiva o falta de motivación que se le imputa, o en contradictoria argumentación, en el referido motivo pues, como ya hemos recogido anteriormente, una cosa es compartir los criterios de la Sala para llegar a la conclusión estimatoria y otra, bien distinta, es que la Sala no haya resuelto cumplidamente la cuestión debatida y lo haya hecho con plena coherencia interna.

La lectura de la sentencia objeto de impugnación nos permite sostener que cuando se alude a la suficiente motivación de las resoluciones administrativas, pues se sustentan en informes técnicos, siendo su fallo estimatorio, se hace dicha argumentación respondiendo a la cuestión suscitada de que se haya causado indefensión, exista falta de motivación del acto administrativo o defecto en el procedimiento. Y para dar respuesta a esas cuestiones se emplean los argumentos que la Sala considera precisos para ello.

No podemos apreciar que exista incongruencia en el fundamento sexto, en el que se entiende que la decisión de incoar el expediente para la declaración de BIC es de la administración y en el fallo se ordena dicha incoación. La argumentación de la sentencia en este extremo es correcta -sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto a si la facultad administrativa es reglada o discrecional y la admisibilidad de dicha cuestión en esta sede casacional-, pues examina la cuestión debatida en los términos precisos para ello, dando respuesta al debate planteado y resuelve el recurso, en coherencia con la pretensión ejercitada.

Y tampoco se puede sostener que la sentencia haya sustituido la actividad administrativa excediendo la potestad jurisdiccional, al no limitarse a anular el acto administrativo. Los términos del debate suscitado y las pretensiones ejercitadas por las partes exigían de la Sala un pronunciamiento sobre la procedencia de incoar o no el expediente de declaración de BIC del **Teatro Albéniz** de Madrid.

QUINTO

hemos señalado en nuestra reciente [sentencia de fecha 13 de febrero de 2012](#), recurso 4994/2010, que el recurso de casación interpuesto debía declararse inadmisibile, pues advertimos que concurre el presupuesto de inadmisión previsto en el artículo 93.2 a) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con lo dispuesto en el

artículo 86, apartado 4 de la mencionada Ley jurisdiccional , que dispone que las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso- administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Y añadíamos en dicha sentencia:

<<En este sentido, cabe recordar que la finalidad institucional a que responde el artículo 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es preservar que el Tribunal Supremo, calificado por el artículo 123 de la [Constitución](#) de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, pueda asumir el monopolio de la función de intérprete supremo del ordenamiento jurídico estatal, asegurando que los Tribunales Superiores de Justicia, que culminan la organización judicial en el territorio de cada Comunidad Autónoma, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución , mantengan el núcleo de atribuciones jurisdiccionales necesarias para asumir la posición institucional de intérprete supremo del Derecho autonómico.

En la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de [30 de noviembre de 2007](#) (RC 7638/2002), dijimos:

«De lo expuesto en los arts. 86.4 y 89.2 de la L.J . se desprende que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo son recurribles en casación cuando el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Luego a "sensu contrario", cuando el recurso se funde en infracción de normas de Derecho autonómico, la sentencia no será susceptible de recurso de casación, que es, justamente, lo que aquí acontece. Ambos preceptos tienen inmediato antecedente en los arts. 93.4 y 96.2 de la [L.J. de 1956](#) , modificada por [Ley 10/1992, de 30 de abril](#) , que a su vez venían precedidos por lo que, antes de la introducción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, disponía respecto de los recursos de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el [art. 58](#) de la [Ley 38/1988, de 28 de diciembre](#) , de Demarcación y de Planta Judicial . De estos preceptos, interpretados en conexión con lo establecido en los arts. 152.1 párrafo segundo y tercero de la [CE](#) y 70 de la [LOPJ](#) se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas CCAA la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica. En coherencia con tal planteamiento, los arts. 99.1 y 101.2 de la L.J . atribuyen el conocimiento de los recursos de casación para unificación de doctrina fundados en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y del recurso de casación en interés de la Ley en que se enjuicie la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de las CCAA que hayan sido determinantes del fallo recurrido, a órganos jurisdiccionales que no son la Sala Tercera del Tribunal Supremo sino las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia constituidas con la composición prevista, respectivamente, en los arts 99.3 y 101.3 de la L.J .. La aplicación de esta doctrina a nuestro caso justifica la improcedencia de examinar la cuestión de fondo por estar total, íntegra y exclusivamente regulada por el Derecho autonómico valenciano, lo que nos impone devolver las actuaciones al Tribunal de instancia».

Interpretando la doctrina transcrita [reproducida después por otras [sentencias de esta Sala, como las de 30 de enero de 2008](#) (casación 6555/04); [4 de marzo de 2009](#) (casación 117/07); [9 de marzo de 2009](#) (casación 5254/06); y [3 de julio de 2009](#) (casación 1589/06)], en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de [3 de mayo de 2010](#) (RC 576/2005) hemos distinguido dos situaciones en las que el recurso de casación contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia fundado esencialmente en la infracción del derecho autonómico resulta viable:

"En primer lugar, cuando el derecho autonómico reproduzca derecho estatal de carácter básico. Así se desprende del fundamento jurídico segundo del [auto de 8 de julio de 2004](#) (recurso de queja

15/04), en el que se señala: «En el presente caso, el recurso de queja debe ser estimado pues, aunque esta Sala ha declarado ([Sentencias de 10 de febrero](#) y [27 de junio de 2001](#) , entre otras) que el ejercicio por una Comunidad Autónoma de sus potestades legislativas en materias sobre las que le han sido transferidas las correspondientes competencias determina que el derecho resultante haya de imputarse a esa Comunidad, sin que pierda su naturaleza de Derecho autonómico porque el contenido material de algún precepto coincida con el Derecho estatal, con la consecuencia de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86.4 [LJ](#) , no quepa invocar ese derecho en un motivo de casación, sin embargo, como también se señala en la [Sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2002](#) , la solución no puede ser la misma cuando el contenido del Derecho autonómico coincide con el del Derecho estatal, pero este tiene naturaleza de legislación básica, como sucede con el artículo 251.1 del [Decreto legislativo de Cataluña 1/1990](#) que corresponde al artículo 245.1 del [Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992](#) (LS/92) y al artículo 181 [LS/76](#) . En estos casos, la asunción por una Comunidad Autónoma como propio del derecho estatal no priva a éste de su naturaleza de legislación básica que puede ser invocada en un recurso de casación». El mismo pronunciamiento se reitera en el [auto de 22 de marzo de 2007](#) (casación 2215/06), FJ 4º).

La tesis expuesta no es incompatible con la contenida en la [sentencia de 5 de febrero de 2007](#) (casación 6336/01) , que en su fundamento de derecho quinto dice que «no resulta aceptable que mediante una determinada interpretación de una norma autonómica que no es, desde luego, la única posible, se llegue a una conclusión que resulta incompatible con el contenido de una norma estatal de carácter básico» [pronunciamiento que se reitera en la [sentencia de 22 de enero de 2008](#) (casación 10391/03) , FJ 6º].

En segundo lugar, cabe recurso de casación contra una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia fundada en derecho autonómico cuando se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del derecho autonómico, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el [artículo 1.6](#) del [Código Civil](#) otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del derecho autonómico; luego, si las normas autonómicas transcriben normas estatales, la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre estas últimas también podrá ser invocada como motivo de casación. Así lo pone de manifiesto la [sentencia de 24 de mayo de 2004](#) (casación 5487/01) , FJ 2º, al señalar: «...la Sala de instancia aplica un precepto de Derecho Autonómico de idéntico contenido a otro de Derecho Estatal y la parte recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido doctrina legal existente en interpretación de este último. Dicha doctrina no desaparece por la existencia del Derecho Autonómico ni pierde su valor de complementar el ordenamiento jurídico que le otorga el [artículo 1º.1](#) del Código Civil , por lo que ha de ser tenida en cuenta como criterio de interpretación de las normas de Derecho Autonómico que se hayan limitado a transcribir, como con frecuencia sucede, otras normas preexistentes de Derecho Estatal, y su infracción puede ser invocada en un motivo de casación». En términos semejantes, la [Sentencia de 31 de mayo de 2005](#) (rec. cas. núm. 3924/2002) , FD Quinto, afirma: «si el contenido de un precepto de derecho autonómico es idéntico al de un precepto de derecho estatal, puede invocarse como motivo de casación la infracción de la jurisprudencia recaída en interpretación de este último, pues tal jurisprudencia sigue desplegando el valor o la función de complementar el ordenamiento jurídico que le atribuye el [artículo 1.6](#) del Código Civil y debe, por ende, ser tenida en cuenta como criterio de interpretación de las normas autonómicas que se hayan limitado a recibir en su seno otras preexistentes estatales"».

Y esta tesis la hemos reiterado en nuestra reciente [sentencia de fecha 6 de junio de 2012](#) , recaída en el recurso 2495/2011 .

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, entendemos que las normas de derecho estatal y constitucional que se citan en el escrito de interposición -motivos tercero y cuarto- no soslayan el tema de fondo, interpretación y aplicación, y en qué términos se hace, del [artículo 10.1](#) de la [ley 10/1998, de 9 de julio](#) , de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid y preceptos de la misma que se citan en la sentencia recurrida, por lo que, desde este punto de vista, el recurso sería inadmisibles. Y ello es predicable de los dos motivos del recurso planteado a que ahora nos referimos, pues la cita que se efectúa y hemos recogido en el fundamento anterior, de determinados preceptos de la [ley 30/1992](#) y de la [Constitución](#) es meramente instrumental, al no haber sido objeto de alegación por las partes en el proceso, ni de aplicación ni cita por la sentencia recurrida.

La única cita que se efectúa en la sentencia recurrida, con aparente trascendencia, lo es al [artículo 9.3 LPHE](#) , pero dicha cita no desvirtúa que se trata de interpretación del correlativo artículo de la ley autonómica, que se interpreta como actividad reglada de la administración y dicha interpretación no se revisa en la presente instancia.

Procede, pues, inadmitir los referidos motivos tercero y cuarto.

SEXTO

.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la [Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo](#) procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Letrado de la parte recurrida a la cantidad de tres mil euros (3.000 #).

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la [Constitución](#)

FALLAMOS

1

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por D^a. Ángeles , en representación de Moro, S.A., contra la [sentencia de quince de junio dos mil once](#) , dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, recaída en los autos número 734/2007 .

2

Inadmitir los motivos tercero y cuarto del recurso.

3

Imponer las costas del presente recurso en los términos del fundamento jurídico sexto de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.