



Roj: **STSJ M 9944/2011 - ECLI: ES:TSJM:2011:9944**

Id Cendoj: **28079330092011100459**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **15/06/2011**

Nº de Recurso: **734/2007**

Nº de Resolución: **492/2011**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00492/2011**

**SENTENCIA No 492**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN NOVENA**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente:**

D. Ramón Verón Olarte

**Magistrados:**

Da. Ángeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

D<sup>a</sup>. Berta Santillán Pedrosa

En la Villa de Madrid a quince de junio de dos mil once.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 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 Jose Enrique y doña Carolina , 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**; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. También ha intervenido como codemandado el Ayuntamiento de Madrid, representado por el Letrado consistorial, así como la mercantil "Moro, S.A.", procesalmente representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites previstos en la ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, dándose cumplimiento a este trámite dentro de plazo, mediante escrito en



el que se suplica se dicte sentencia declarando no ser ajustada a Derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

**SEGUNDO:** La representación procesal de la Comunidad de Madrid contesta a la demanda, suplicando se dicte sentencia confirmatoria de la resolución impugnada por considerarla ajustada al ordenamiento jurídico. Y la del Ayuntamiento de Madrid solicita se declare su falta de legitimación pasiva y, subsidiariamente, la desestimación del recurso. La representación procesal de la mercantil codemandada "Moro, S.A.", se personó en autos una vez precluido el trámite de contestación a la demanda.

**TERCERO:** Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y presentado por las partes escrito de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO:** En este estado se señala para votación y fallo el día 31 de marzo de 2011, teniendo lugar así.

**QUINTO:** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Ángeles Huet Sande.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El presente recurso contencioso administrativo se interpone por don Jose Enrique y doña Carolina 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**.

**SEGUNDO:** 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 Jose Enrique y doña Carolina, 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.



**TERCERO:** 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 seña 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.

**CUARTO:** 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. 69.2 LRJyPAC). 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.

**QUINTO:** 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.

**SEXTO:** 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 periciales, 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 **teatro** musical 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 represento la ópera "Aida", con la Compañía de la Ópera de Roma dirigida por Ataulfo 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, indisolublemente 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 atribuírsele 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 dimanar 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.

**SÉPTIMO:** De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

## FALLAMOS

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 Jose Enrique y doña Carolina, 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.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Ángeles Huet Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.