

Título: La protección de un bien de interés cultural

Autores: Cassagne, Juan Carlos - Gambier, Beltrán

Publicado en: LA LEY 27/10/2011, 5 - LA LEY2011-F, 61

Cita: TR LALEY AR/DOC/4695/2011

Sumario: I. Introducción.- II. La importancia de este precedente judicial.- III. Nuestro análisis.- IV. Conclusiones.

I. Introducción

La sentencia que comentamos, dictada en instancia originaria el 15 de junio de 2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resuelve un recurso contencioso administrativo promovido por Beltrán Gambier y Eva Aladro que tenía por finalidad la protección del "hecho cultural" generado por una actividad de décadas en el Teatro Albéniz de Madrid y la protección de su edificio.

Mientras escribimos este comentario, en Buenos Aires tramitan varios juicios de amparo promovidos ante el fuero contencioso administrativo local con el objeto de defender la emblemática Confitería Richmond que fuera escenario de una importante vida cultural a lo largo del siglo XX. (1)

Los recurrentes, en su condición de ciudadanos, (2) controvirtieron una decisión emitida por el Consejero de Cultura de la Comunidad de Madrid que rechazaba un recurso de alzada promovido por los actores contra un acto dictado por el Director General de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid que rechazaba la incoación (3) de un expediente para tratar la declaración de Bien de Interés Cultural del Teatro Albéniz. Todo ello en los términos de la Ley 10/1998, del 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. La petición original había sido planteada por un conjunto de ciudadanos, entre los que estaban los actores, agrupados bajo la denominación "Plataforma de Ayuda al Teatro Albéniz".

El caso, que tuvo gran repercusión mediática en las distintas instancias del debate por ser el Teatro un icono cultural de Madrid reconocido por todos, se origina a partir de que los recurrentes se enteran a través de la prensa de que éste corría riesgo de demolición pese a estar en pleno funcionamiento y alquilado desde hacía más de dos décadas a la Comunidad de Madrid.

El Teatro había recibido protección a través la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de 1997 (4) que había dispuesto la catalogación del edificio por razones arquitectónicas y obligaba a su propietario a que lo usara como teatro.

No conforme con esa protección, el propietario promovió la anulación de esas normas urbanísticas ante el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid enfrentando en la litis al Ayuntamiento y a la Comunidad de Madrid. La demanda prosperó (5) y contra ella se alzó la Comunidad de Madrid a través de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo que no llegó a ser resuelto por haber sido desistido.

II. La importancia de este precedente judicial

La importancia de este precedente judicial se funda en lo novedoso de la interpretación que hace la sentencia de una importante norma administrativa que regula el inicio del procedimiento para preservar los bienes culturales que puede proyectarse a otros casos en los que se debata una cuestión similar.

El momento en el que se decide la iniciación del expediente es clave y de no lograrse la apertura, el bien de que se trate corre alto riesgo de perderse. En este caso, si no fuera por la persistencia de los recurrentes frente a dos actos administrativos consecutivos y denegatorios, el Teatro Albéniz hubiera corrido grave riesgo de demolición.

Frente a una gran movilización cívica y cultural, la Comunidad de Madrid optó por no incoar el expediente porque, además de considerarse que ello era jurídicamente inviable, esa decisión generaba la aplicación inmediata y automática del régimen anticipado de protección.

III. Nuestro análisis

III.1. Síntesis de los argumentos centrales de la sentencia

La sentencia acoge, en lo esencial, el planteo de fondo de los recurrentes a través de las consideraciones que, seguidamente, se sintetizan:

a) La decisión de incoar o iniciar el procedimiento de declaración de interés cultural no supone por parte de la Administración el ejercicio de una potestad discrecional, como sostiene la Comunidad de Madrid, sino de una potestad reglada y definida mediante conceptos jurídicos indeterminados.

b) La decisión de incoación del procedimiento de declaración de bien de interés cultural no se remite a

criterios de oportunidad o a juicios subjetivos de la Administración, que es lo característico de la potestad discrecional.

c) Los recurrentes realizan una exposición documentada sobre la valoración cultural excepcional del Teatro, mientras que la Comunidad de Madrid apoya su denegación en dos informes técnicos que ni combaten los serios argumentos ofrecidos por los demandantes para sostener la procedencia de la incoación del procedimiento, ni proporcionan, tampoco, razones bastantes para descartar tal incoación.

III.2. El fondo del asunto

De modo, pues, que la sentencia inscribe el procedimiento previsto en Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid para declarar a un bien como de interés cultural, dentro de la potestad reglada de la Administración. Y es reglada la decisión primera de incoar o iniciar el expediente, como la de fondo que habrá de tomarse al concluir ese procedimiento, en cuanto a si se presentan o no las circunstancias que permiten proteger el bien de que se trate.

Analizaremos por separado estas dos cuestiones.

III.2.1. La incoación o iniciación del expediente

La sentencia es categórica a excluir todo atisbo de discrecionalidad cuando a la Administración le cabe decidir si incoa o inicia el expediente en el que tramitará la declaración de Bien de Interés Cultural. En esa misma línea expresa que la ley no se remite a criterios de oportunidad o subjetivos. [\(6\)](#)

Y va más allá intentando desentrañar el argumento que pudo tener la Comunidad de Madrid para interpretar que estaba frente a una potestad discrecional. Para ello, frente al silencio de la Ley 10/1998 [\(7\)](#) de Patrimonio Histórico la Comunidad de Madrid, analiza la norma contenida en el art. 10 de la ley estatal 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, de aplicación supletoria, [\(8\)](#) que establece 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".

De esta norma, según la sentencia, la Comunidad de Madrid parece deducir el carácter discrecional de la potestad de decisión de iniciación del procedimiento de declaración de bien de interés cultural. Sin embargo, la sentencia considera que lo dispuesto en esa norma alude, más bien, 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 la propia Administración, y no a los particulares, a la que le corresponde decidir si el procedimiento ha de incoarse o no...".

Creemos, más bien, que lo que el legislador ha querido es que la Administración, a través del ejercicio de una potestad reglada, decida justificadamente si hay elementos para incoar o no el expediente. A esta conclusión llega la sentencia al atribuir a ese precepto esa misma consecuencia. Así, pues, se considera que la decisión de incoar o no que le cabe a la Administración "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".

III.2.2. El criterio para la declaración de bien de interés cultural y los conceptos jurídicos indeterminados

La decisión de incoar o iniciar el expediente de protección trae aparejada una inmediata protección del bien. [\(9\)](#) Quizá porque esa decisión administrativa opera a modo de tutela cautelar, es que el tribunal consideró oportuno resaltar, aunque no por planteo de la Administración sino de los recurrentes, la presencia de los valores culturales del Teatro Albéniz refutando, como veremos enseguida, los dos dictámenes técnicos que condujeron a la decisión atacada en el pleito.

Comienza señalando que "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 "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".

La sentencia considera "documentada" la valoración de interés cultural y de "serios los argumentos" ofrecidos por los recurrentes para sostener la procedencia de la incoación. Considera, además, que los dos informes técnicos no combaten los argumentos de los recurrentes ni proporcionan razones bastantes para descartar la incoación.

En el análisis del primero de esos informes, (10) la sentencia da la razón a los recurrentes en cuanto a que ese dictamen se refiere a los valores arquitectónicos del edificio, lo que no fue tenido en cuenta por ellos. El pronunciamiento estima configurado el aducido "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...".

El fallo da la razón a los recurrentes al considerar que la sentencia de 2003, a la que aludimos al inicio, no es 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".

Respecto del segundo informe tenido en cuenta por la Administración para rechazar la apertura del expediente, (11) la sentencia también da la razón a los recurrentes al considerarlo exiguo y contradictorio. Y en la profundización del análisis del mismo se indica que algunos asertos en él contenido carecen de fundamento afirmándose que ningún otro teatro de Madrid "ha tenido una programación de las características del teatro Albéniz, que es en lo que radica su singularidad y especial relevancia cultural. La sentencia va todavía más allá al afirmar que "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".

Interesante es también como el fallo destruye el insólito argumento esgrimido en ese informe según el cual el talento de los creadores que por allí pasaron es ajeno al teatro. Lo hace en estos términos "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 un puesta en escena, y que constituyen en su conjunto la fuente creativa del espectáculo".

En suma, el tribunal considera que los recurrentes dieron en su solicitud "y ahora en la sala", argumentos bastantes para fundar su pretensión y entiende que el teatro "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...".

IV. Conclusiones

La sentencia comentada marca un hito jurisprudencial en el ordenamiento jurídico que rige la protección de los bienes culturales en España.

La consideración del acto de incoación o iniciación como acto reglado —y vinculado a los conceptos jurídicos indeterminados— y no discrecional es uno de los principales méritos del fallo.

La doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid marca una pauta para las administraciones en el sentido de que no pueden limitarse a tomar decisiones trascendentes para la protección del patrimonio cultural sin una adecuada valoración de las razones expuestas por los ciudadanos que, con serios fundamentos, promueven la defensa de un bien cultural. Tal como aconteció en este caso.

El tratamiento que la sentencia hace de los valores culturales del teatro Albéniz contribuirá, sin duda, al debate que ahora se abre en sede administrativa para la declaración del teatro como Bien de Interés Cultural.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) Entre ellos, la causa "Lubertino Beltrán María José c. GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. N° Exp. 42.140/0, en la cual el Juez, Dr. Fernando Juan Lima, dictó una medida cautelar, con fecha 25 de agosto de 2011, ordenando al propietario: "...que se abstenga de efectuar o continuar cualquier modificación, restauración o alteración en la estructura y frontispicio de dicha finca —comprensiva de ventanas, puertas, boiserie, etc.—, como así también de retirar los muebles que forman parte de esa confitería. En el supuesto de que ello ya hubiese ocurrido, se ordena que los restituya y que se abstenga de disponer de ellos" (punto I). Al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires le ordena: "que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente resolución...(punto II).

(2) Beltrán Gambier actuó, además, como único letrado de la causa.

- (3) En el derecho argentino el concepto de "incoación" que usa la ley 10/1998 y que es central en la sentencia que comentamos, está más vinculado a las instituciones procesales. Por ello aludiremos indistintamente a incoación y al concepto de "iniciación" que resulta más acorde para el lector argentino.
- (4) Adoptado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en su sesión del día 17 de abril de 1997, luego corregido por Acuerdo de 8 de enero de 1998.
- (5) Sentencia de 3 de junio de 2003.
- (6) Dice la sentencia: "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 juicios subjetivos de la Administración que es lo característico de la potestad discrecional...".
- (7) El artículo 10 de esta Ley establece, en cuanto a la tramitación del procedimiento de declaración y en lo que nos interesa que "1. La declaración de bien de interés cultural requerirá la incoación y tramitación de un expediente que se iniciará de oficio por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid o a instancia de otra Administración Pública o de cualquier persona física o jurídica, de conformidad con las normas generales de procedimiento.
- (8) La disposición adicional cuarta establece, en este sentido, que: "En los supuestos de protección de los bienes que integran el Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid no previstos en la presente Ley serán de aplicación los preceptos contenidos en la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y disposiciones que la desarrollan".
- (9) El inciso 4º del artículo 10 de la ley 10/1998 establece que "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 artículos 16.1 y 2 de la ley 16/1985, de 25 de junio".
- (10) Informe sobre el valor arquitectónico del teatro Albéniz.
- (11) Informe valorativo sobre la consideración de la actividad desarrollada en el Teatro Albéniz.