2006-22 i 25-RE

CAUSA 2006-22 i 25-RE

Números de registre: 500-2006 i 505-2006. Recursos d'empara

SENTÈNCIA DEL 25 DE MAIG DEL 2007

BOPA núm. 47, del 6 de juny del 2007

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional el 15 de novembre del 2006 per la representació processal del Sr. Marcel·lí Albós Riba, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 25 de juliol del 2006 i contra l'aute del 25 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret i del dret a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió dels drets fonamentals invocats i que anul·li les resolucions objecte de recurs;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional el 16 de novembre del 2006 pel Comú d'Escaldes-Engordany, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 25 de juliol del 2006 i contra l'aute del 25 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió dels drets fonamentals invocats i que anul·li les resolucions objecte de recurs;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vistos els informes del Ministeri Fiscal del 30 de novembre del 2006;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 10 de gener del 2007, que va acumular els dos recursos d'empara esmentats i va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, la causa acumulada;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 18 de gener del 2007, per la representació processal del Sr. Antoni Concepción Panduro;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 23 de gener del 2007, per la representació processal del Sr. Marcel·lí Albós Riba;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de gener del 2007, pel Comú d'Escaldes-Engordany;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats i registrats al Tribunal Constitucional, el 31 de gener del 2007, per la representació processal del Sr. Francesc Bagaria Obiols i per la representació processal de la Comunitat de propietaris de l'edifici Esquirol I, respectivament;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per totes les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Miguel Herrero de Miñón;

Antecedents

Primer

El Sr. Antoni Concepción Panduro va presentar una demanda contra el Comú d'Escaldes-Engordany en què sol·licitava l'anul·lació de la resolució desestimatòria de l'enderroc de l'edifici Esquirol II.

El Sr. Marcel·lí Albós Riba, propietari actual de l'edifici esmentat, es va adherir a la defensa del Comú d'Escaldes-Engordany.

Segon

El 26 de setembre del 2003, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va considerar que la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme no contempla la demolició de l'edifici en aquest cas, sinó que només ho fa en els supòsits de ruïna i d'obres executades sense llicència.

Tercer

La representació processal del Sr. Antoni Concepción Panduro va presentar un recurs d'apel·lació i, el 25 de juliol del 2006, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va estimar aquest recurs, va anul·lar la resolució tàcita de desestimació del Comú d'Escaldes-Engordany i, en conseqüència, va acordar l'enderrocament de l'estructura inacabada de l'edifici Esquirol II, preservant la servitud de pas que existeix a favor de l'edifici Esquirol I.

Quart

El Comú d'Escaldes-Engordany i el Sr. Marcel·lí Albós Riba, van formular sengles incidents de nul·litat d'actuacions contra la decisió de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret.

Cinquè

El 25 d'octubre del 2006, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquests incidents de nul·litat d'actuacions, ja que va considerar que els demandants es limitaven a reproduir les al·legacions que van formular en el seu moment, relatives a l'aplicació analògica de l'article 129.1 c) de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, que ja van ser examinades i resoltes en la sentència de segona instància.

Sisè

El 15 de novembre del 2006, la representació processal del Sr. Marcel·lí Albós Riba i l'endemà, el Comú d'Escaldes-Engordany van presentar sengles recursos d'empara.

El Sr. Marcel·lí Albós Riba manifesta que s'ha vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, per tal com el Tribunal Superior de Justícia va acordar l'enderroc de l'edifici Esquirol II, sense poder-ho fonamentar en cap disposició legal. Per omplir aquesta llacuna legal, el Tribunal Superior de Justícia va adoptar una resolució restrictiva de drets en base a una interpretació analògica de l'article 129.1 c) de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme que fa referència als edificis "fora d'ordinació". A més, segons el parer d'aquesta part, aquesta decisió consisteix en una sanció i condueix directament a un supòsit d'expropiació que es troba palesament fora del procediment escaient previst per la Llei d'expropiació. Així mateix, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no raona per quin motiu descarta l'aplicació de l'Ordinació general d'urbanisme i construcció del Comú d'Escaldes-Engordany, ni es pronuncia sobre l'aplicabilitat o no dels articles 126 i 129 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, tenint en compte la seva vinculació al Pla d'ordenació i urbanisme de la parròquia, que encara no està aprovat.

Aquesta part, també manifesta que s'ha vulnerat el seu dret a un procés degut, perquè tot i que l'article 129 de la Llei esmentada, aplicat per analogia, preveu uns requisits determinats per ordenar l'enderroc d'una construcció, aquests requisits no han estat respectats; hagués calgut obrir el procediment legal establert en l'article 129 esmentat per tal de determinar l'estat o no de ruïna de l'edifici i acordar-ne el seu enderroc. I, remarca que el respecte de la servitud acordada pel Tribunal Superior de Justícia és inviable amb l'enderroc de l'edifici en qüestió.

Quant al Comú d'Escaldes-Engordany també manifesta que la sentència de segona instància reconeix expressis verbis que no existeix en l'actualitat cap normativa aplicable a aquest cas i per això aplica "els principis generals del dret" per poder procedir a una "integració analògica" de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme. Segons el parer d'aquesta part, el Tribunal Superior de Justícia no motiva la no aplicació de l'Ordinació general d'urbanisme i de construcció del Comú, no precisa quin principi general del dret motiva la interpretació analògica, fa una interpretació analògica de manera errònia, ja que l'edifici Esquirol II no és un edifici fora d'ordinació, i aplica unes disposicions legals que encara no han entrat en vigor. Per tots aquests motius, el Comú d'Escaldes-Engordany considera que s'ha vulnerat el seu dret a obtenir una resolució fonamentada en dret.

El Comú d'Escaldes-Engordany considera igualment que s'ha vulnerat el dret a un procés degut, perquè el Tribunal Superior de Justícia va obviar els procediments legals previstos tant en matèria de declaració d'estat de ruïna d'un edifici com en matèria d'expropiació.

El Comú afegeix que l'execució de la sentència objecte de recurs lesionarà probablement el dret a un judici de durada raonable, ja que és materialment, tècnicament, administrativament i econòmicament inexecutable, si és que s'ha de preservar la servitud del predi dominant.

Per acabar, els recurrents demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió dels drets fonamentals invocats i que anul·li les resolucions objecte de recurs.

Setè

El 30 de novembre del 2006, el Ministeri Fiscal va presentar un informe per cada recurs en què manifesta que de la lectura de les resolucions objecte de recurs es desprèn que no hi ha cap limitació al dret a la defensa i al dret a al jurisdicció, atès que el Tribunal Superior de Justícia va procurar donar una resposta a cadascuna de les al·legacions adduïdes i va motivar a bastament les seves decisions, fonamentant-les en l'ordenament jurídic andorrà. També manifesta que les parts recurrents es limiten a reproduir les al·legacions formulades en el seu moment sobre l'aplicació analògica de l'article 129.1 c) de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme i, d'això se'n deriva que el que realment es pretén és una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions objecte de recurs.

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita la inadmissió a tràmit dels recursos d'empara 2006-22-RE i 2006-25-RE, atès que les resolucions objecte de recurs contenen una fonamentació jurídica i no arbitrària i que, en conseqüència, no es produeix cap vulneració dels drets recollits a l'article 10 de la Constitució.

Vuitè

Mitjançant aute del 10 de gener del 2007, el Tribunal Constitucional, va acordar substanciar les causes 2006-22-RE i 2006-25-RE com a causes acumulades, en el mateix procediment i admetre a tràmit, sense efectes suspensius, els recursos d'empara 2006-22 i 25-RE.

Novè

El 18 de gener del 2007, la representació processal del Sr. Antoni Concepción Panduro va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual s'oposa a les vulneracions preteses pels recurrents, ja que la sentència objecte de recurs ha estat fonamentada en els principis generals del dret, font del dret reconeguda per l'article 8 del Codi de l'Administració. Aquesta part, també considera que aquests principis generals i la interpretació analògica de l'article 129.1 c) de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme són suficients per imposar la demolició. Pel que fa a la resta d'arguments, aquesta part estima que no contenen matèria constitucional, per tant la seva resolució correspon a la jurisdicció ordinària.

Per acabar, la representació processal del Sr. Antoni Concepción Panduro demana la desestimació d'aquests recursos d'empara i la imposició de les costes als recurrents, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part.

Desè

El 23 de gener del 2007, la representació processal del Sr. Marcel·lí Albós Riba va presentar un escrit en què manifesta que fa seus els arguments del Comú d'Escaldes-Engordany en suport de les seves pròpies al·legacions i que s'oposa al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal.

Onzè

El 24 de gener del 2007, el Comú d'Escaldes-Engordany va ratificar les al·legacions formulades en l'escrit de recurs d'empara, es va adherir als continguts de l'escrit d'empara presentat pel Sr. Marcel·lí Albós Riba i es va oposar a l'informe del Ministeri Fiscal.

Dotzè

El 31 de gener del 2007, la representació processal del Sr. Francesc Bagaria Obiols, propietari inicial de l'edifici objecte del litigi, va presentar un escrit d'al·legacions en què manifestava que compartia els arguments avançats pels dos recurrents i considerava que la sentència objecte de recurs vulnerava els seus drets a obtenir una resolució fonamentada en dret i a un procés degut. Per tant, aquesta part demanava al Tribunal Constitucional que dictés una sentència estimant els recursos

d’empara presentats.

Tretzè

Igualment, el 31 de gener del 2007, la representació processal de la Comunitat de propietaris de l’edifici Esquirol I va manifestar que en tant que beneficiària d’una servitud de pas només pretenia el manteniment efectiu de l’exercici d’aquest dret de pas i que no es trobava en condicions d’afirmar si s’han vulnerat o no drets fonamentals per part de la jurisdicció ordinària, motiu pel qual no formularà oposició als recursos d’empara presentats en aquesta causa.

Catorzè

El 14 de febrer del 2007, el Ministeri Fiscal i el Comú d’Escaldes-Engordany, el 20 de febrer del 2007, la representació processal del Sr. Marcel·lí Albós Riba, el 21 de febrer del 2007, la representació processal del Sr. Francesc Bagaria Obiols, i el 28 de febrer del mateix any, la representació processal de la Comunitat de propietaris de l’edifici Esquirol I, van presentar, respectivament, els seus escrits de conclusions en què reiteraven substancialment tot allò que fou al·legat i argumentat en els escrits precedents presentats davant el Tribunal Constitucional.

Fonaments jurídics

Primer

La primera qüestió que ha d’aclarir el Tribunal Constitucional és si els comuns estan legitimats per interposar el recurs d’empara, previst a l’article 102 de la Constitució, qüestió que fins ara no ha estat abordada expressament per la jurisprudència d’aquest Tribunal.

El que és cert és que la doctrina, sense aconseguir arribar a conclusions unànimes, s’ha plantejat si el fet d’estendre la legitimació per recórrer en empara als poders públics és procedent, i fins i tot quan la solució ha estat positiva, doctrina i jurisprudència no han deixat d’introduir matisacions importants. No obstant això, en aquest cas, hem d’afirmar que el Comú d’Escaldes-Engordany està plenament legitimat per tal de recórrer en empara amb la finalitat d’assegurar-se la protecció dels drets reconeguts a l’article 10 de la Constitució. Hi ha tres arguments que cal concretar a aquest efecte.

En primer lloc, el fet que no només les persones físiques, sinó també les jurídiques són titulars de drets fonamentals, entre altres del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució. Ara bé, si hem de distingir entre aquest dret i les garanties processals, és lògic que, allí on existeix el recurs d'empara, com és el cas a Andorra, el titular d'aquests drets estigui legitimat per sol·licitar la seva protecció per la via de l'empara i això resulta literalment de l'article 102 de la Constitució. L'evolució en el mateix sentit del dret comparat, com l'alemany, avala, si fos necessari, aquesta consideració. Per consegüent, en virtut de la personalitat jurídica de la qual gaudeixen els comuns, d'acord amb l'article 2.2 de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns, del 4 de novembre de 1993, hem d'afirmar el dret a la jurisdicció dels comuns i la seva legitimació consegüent per recórrer en empara.

En segon lloc, aquesta és la solució a la qual s'ha arribat jurisprudencialment i constitucionalment en aquells sistemes comparats que estan a l'origen de la institució andorrana de l'empara. És a dir, l'espanyol i el que li va servir d'inspiració, l'alemany, malgrat que en aquest darrer existeixen restriccions a la titularitat dels drets fonamentals per les persones jurídiques que no existeixen a Andorra.

Certament, i aquest és el darrer dels arguments anunciats, la doctrina i la jurisprudència comparades han assenyalat "peculiaritats" pel que fa a la tutela judicial efectiva de les persones juridico-públiques i molt especialment d'aquelles investides de potestats. No obstant això, en aquest cas, on el Comú demandat ha defensat els seus drets davant les instàncies diverses d'un procés judicial ordinari, en plena igualtat amb la part demandant, res no pot inhibir el seu dret a obtenir una resolució fonamentada en dret relativa a la seva pretensió.

Segon

La qüestió de fons que ha de determinar aquest Tribunal Constitucional és si la sentència del 25 de juliol del 2006 del Tribunal Superior de Justícia conté "una decisió fonamentada en dret" tal com ho garanteix l'article 10 de la Constitució, és a dir, seguint la jurisprudència del nostre Tribunal si conté "un raonament mínim suficient del qual es pugui desprendre que la decisió no és arbitrària" (Fonament jurídic tercer de la sentència del 12 de maig de 1997, causa 97-1-RE).

Com també ha assenyalat de manera reiterada la doctrina d'aquest Tribunal, la jurisdicció constitucional no és un tribunal de cassació, i encara menys una tercera instància encarregada de revisar els raonaments de la jurisdicció ordinària. Però, és evident que si ha de garantir la fonamentació jurídica raonable de les decisions de la justícia ordinària, convé examinar aquests raonaments, perquè és l'única manera que pot assegurar l'eficàcia dels valors constitucionals en joc.

En aquest cas la sentència objecte de recurs discorre llargament sobre la decisió a favor de l'enderrocament de l'edifici Esquirol II i ho fa utilitzant l'analogia com a instrument interpretatiu del dret a aplicar, concretament de la Llei general d'ordenament del territori i urbanisme, però ho fa de tal manera que, segons el parer d'aquest Tribunal, no resulta raonable i posa en greu perill, no només el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, sinó també altres valors constitucionals.

Efectivament, l'analogia és una categoria heurística coneguda en el dret andorrà, tant anterior a la Constitució (p. ex. les sentències del 8 de juliol de 1954, del 4 de setembre de 1956, del 20 de desembre de 1956 o del 22 de desembre de 1962 del Jutge d'Apel·lacions) com posterior (p. ex. sentències del 19 de gener de 1996, del 30 de setembre de 1999 i del 27 de gener del 2000, del Tribunal Superior de Justícia) i atesa l'amplitud de la seva utilització, en les decisions anteriors a la Constitució més que en les posteriors, respon millor a la seva condició d'analogia iuris que a la d'analogia legis i d'aquí la seva vinculació als principis generals del dret, als quals, en connexió amb l'analogia, es remet la sentència objecte de recurs. Ara bé, la utilització de l'analogia, per tal de salvar les llacunes, no de la llei, sinó de l'ordenament, ha de respondre a condicions determinades sense les quals aquest instrument interpretatiu obre la via de l'arbitrarietat que, d'acord amb la sentència esmentada de 1997 d'aquest Tribunal Constitucional, és incompatible amb els valors protegits per l'article 10.1 de la Constitució.

Com és ben sabut i d'acord amb la doctrina més acreditada, aquestes condicions són fonamentalment tres: l'existència d'una llacuna, la identitat de raó entre el supòsit normatiu i aquell al qual pretén aplicar-se la norma i la no exclusió d'aquesta aplicació per la decisió del legislador, ja sigui expressa, ja sigui tàcita, i en aquest últim supòsit, pot ser deduïble de l'argument a contrario.

En aquest cas trobem una llacuna aparent, ja que la situació a la que correspon l'edifici Esquirol II, és a dir, una construcció iniciada d'acord amb la normativa en aquell temps vigent i que actualment no es pot acabar, pel fet que s'ha modificat la normativa urbanística en el decurs del temps i que no està en ruïnes, ni fora d'ordinació.

Nogensmenys, és evident que per això mateix, no hi ha una identitat de raó, condició sobre la qual el Tribunal Superior de Justícia va insistir encertadament en la sentència del 25 de juliol del 2006, per tal d'estendre les previsions de l'article 129 de la Llei general d'ordenament del territori i d'urbanisme. L'edifici en qüestió ni està en ruïnes, perquè no concorren les circumstàncies especificades en l'article 129 esmentat, ni aquest concepte, per autònom que sigui, pot ampliar-se, en perjudici dels interessats, més enllà de la seva determinació legal, sense caure en l'arbitrarietat, ni, com la sentència mateixa afirma, l'edifici es troba "fora d'ordinació". I, la hipòtesi d'edifici inacabat per canvi de la normativa urbanística, no s'assembla en res als supòsits anteriors, de manera que la interpretació analògica manca de fonament. Més encara, tampoc es fonamenta de manera suficient, perquè s'exclouen les normes de l'article 129 que poden ser favorables a una de

les parts, els recurrents actuals en empara, i se li apliquen els punts del mateix article que poden ser-li desfavorables. La decisió objecte de recurs manca, per consegüent, de fonamentació suficient i la manca de fonamentació objectiva i suficient és el que converteix en arbitrària una decisió dels poders públics, inclòs el poder judicial, ja que la interdicció de l'arbitrarietat s'imposa a tots, d'acord amb l'article 3.2 de la Constitució.

Per acabar, el fet que l'article 129 esmentat no prevegi el cas d'un edifici a mig construir pot interpretar-se com un argument a contrario i estimar que allí on el legislador no ha distingit no és correcte introduir una distinció, d'acord amb el famós axioma Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, que és un principi d'ordre lògic i que com a tal s'integra en els principis generals del dret que la sentència objecte de recurs mateixa invoca.

D'altra banda, la solució a la qual arriba la sentència esmentada posa en perill valors constitucionals com el de la seguretat jurídica i el de la propietat privada, reconeguts als articles 3.2 i 27 de la Constitució. Efectivament, el fet que un edifici, la construcció del qual es va planificar i es va iniciar d'acord amb la normativa vigent d'aleshores, que no pot acabar-se de construir, perquè la normativa ha canviat, hagi de ser derruït a compte del seu propietari i sense cap compensació, resulta greument atemptatori contra aquests valors. El principi d'indemnització, implícit en la responsabilitat dels poders públics, reconeguda en l'article 3.2 de la Constitució, la garantia patrimonial, establerta a l'article 27 de la Constitució i la normativa expropiatòria mateixa que el desenvolupa, ofereixen vies adequades per al tractament del cas en el respecte dels interessos de totes les parts i dels valors constitucionals que els protegeixen.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Declarar que s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret.

Segon

Estimar l'empara sol·licitada per la representació processal del Sr. Marcel·lí Albós Riba i pel Comú d'Escaldes-Engordany.

Tercer

Anul·lar la sentència del 25 de juliol del 2006 i l'aute del 25 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i retrotreure les actuacions al moment processal anterior al pronunciament de la sentència esmentada.

Quart

No hi ha expressa condemna en costes.

Cinquè

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada al Comú d'Escaldes-Engordany, a les representacions processals del Sr. Marcel·lí Albós Riba, del Sr. Antoni Concepción Panduro, del Sr. Francesc Bagaria Obiols i de la Comunitat de propietaris de l'edifici Esquirol I, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 25 de maig del 2007.

Didier Maus

Carles Viver Pi-Sunyer

President

Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón

Magistrat