
[2007-41-RE](#)

CAUSA 2007-41-RE

Número de registre 553-2007. Recurs d'empara

AUTE DEL 25 D'ABRIL DEL 2008

BOPA núm. 41, del 14 de maig del 2008

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de desembre del 2007, per la representació processal del Sr. Antoni Rodríguez Fuentes, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 9 de juliol del 2007 i contra l'aute del 22 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció i del dret a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti a tràmit aquest recurs, que dicti una sentència que declari la vulneració dels drets al·legats i que anul·li la sentència impugnada del Tribunal Superior de Justícia;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 29 de gener del 2008;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

Antecedents

Primer

El Sr. Antoni Rodríguez Fuentes va presentar una sol·licitud al Comú d'Andorra la Vella en què demanava l'aprovació d'un projecte de construcció. El Comú va desestimar aquesta sol·licitud, primer tàcitament i després mitjançant un acte administratiu que declarava que el projecte presentat contenia defectes substancials.

Segon

El Sr. Antoni Rodríguez Fuentes va presentar un recurs d'alçada davant la Comissió Tècnica d'Urbanisme de Govern (C. T. U.), que, el 24 d'octubre del 2005, va acordar anul·lar l'acte del Comú d'Andorra la Vella i va donar al sol·licitant un termini per subsanar els defectes esmentats.

Tercer

El Comú d'Andorra la Vella va presentar una demanda jurisdiccional contra la decisió de la C. T. U. i, el 19 de maig del 2006, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va declarar la resolució del Comú esmentat conforme a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Quart

Tant el Govern com el Sr. Antoni Rodríguez Fuentes van presentar, respectivament, un recurs d'apel·lació i, el 9 de juliol del 2007, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar ambdós recursos i va confirmar la sentència de la primera instància.

Cinquè

La representació processal del Sr. Antoni Rodríguez Fuentes va presentar un incident de nul·litat d'actuacions per tal com considerava que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, ja que la motivació de la sentència del Tribunal Superior de Justícia era errònia i, per tant, no hi havia la motivació exigida per l'article 10 de la Constitució. El 22 de novembre del 2007, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquest incident.

Sisè

El 13 de desembre del 2007, la representació processal del Sr. Antoni Rodríguez Fuentes va presentar un recurs d'empara en què desenvolupa una llarga argumentació i que es fonamenta en nombroses citacions de jurisprudència del Tribunal Constitucional espanyol, tanmateix, en síntesi, aquesta argumentació es pot resumir en els punts següents:

1. Si la jurisdicció constitucional no és un tribunal de cassació i, encara menys, una tercera instància encarregada de revisar els raonaments de la jurisdicció ordinària (veure la sentència del 25 de maig del 2007 recaiguda en la causa 2006-22 i 25-RE), es desprèn nogensmenys de les jurisprudències constitucionals, tant de l'espanyola (veure, p. ex. TCE 50/84 i 126/94) com de l'andorrana, que la jurisdicció constitucional no pot prescindir de l'anàlisi crítica de l'aplicació que la jurisdicció ordinària fa de la llei quan aquesta anàlisi és necessària per determinar si s'ha vulnerat o no algun dels drets fonamentals, la salvaguarda dels quals li és encomanada. Efectivament, l'aplicació incorrecta de la norma legal té, sens dubte, una transcendència constitucional, ja que no es pot considerar que hagi estat fonamentada en dret.

En aquesta causa, correspondria al Tribunal Constitucional efectuar una anàlisi crítica de l'aplicació del dret de la construcció per part de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia. Segons el parer del recurrent, perquè la decisió d'aquest Tribunal, per tal com admet l'aplicació del Reglament de construcció, vulneraria el sistema de fonts del dret andorrà, ja que atorga la prioritat a una jurisprudència que no permetria esmenar les irregularitats substancials d'una sol·licitud d'autorització de construir en oposició al Reglament de construcció que consagra aquesta possibilitat. Pel fet de pronunciar-se en aquest sentit, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia hauria vulnerat el dret a la jurisdicció i el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, reconeguts a l'article 10.1 de la Constitució.

2. Pel que fa a la vulneració de l'article 3 de la Constitució que estableix el principi de la seguretat jurídica i de l'article 9.4 que disposa que "Ningú no pot ésser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delictes, falta o infracció administrativa", l'aplicació arbitrària del dret per part de la Sala Administrativa imposa al recurrent una sanció que l'ordenament jurídic no preveu, per tant, la sentència objecte de recurs implica una vulneració del principi de legalitat de les penes.

La representació processal del recurrent arriba a aquesta conclusió per tal com considera que "Tant en el moment en que opera la denegació pel silenci administratiu, com en el moment de la denegació expressa de la súplica, és impossible que el meu representat pogués presentar un altre sol·licitud de llicència de construcció igual a la presentada, ja que a la denegació de la sol·licitud (tant tàcitament com expressament) existia una moratòria de construcció fins a l'aprovació dels POUP, i després de l'aprovació del POUP es modificaven de tal forma tots els paràmetres urbanístics que s'impossibilitava l'obtenció d'una llicència de construcció en el terreny del meu patrocinat". Per contra, si se li hagués permès esmenar el seu projecte, com hagués hagut de ser, abans l'inici de la moratòria, hauria pogut corregir els defectes del seu projecte i se li hauria atorgat el permís de construir demanat.

En aquestes condicions, quan la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia l'invita a presentar una nova sol·licitud de permís de construcció, en realitat està imposant una sanció, perquè aquesta nova sol·licitud no es pot presentar atès el canvi de les normes d'urbanisme.

Per acabar, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que admeti a tràmit aquest recurs, que dicti una sentència que declari la vulneració dels drets al·legats i que anul·li la sentència impugnada del Tribunal Superior de Justícia.

Setè

El 29 de gener del 2008, el Ministeri Fiscal va presentar un informe mitjançant el qual s'oposava a l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè el que realment pretén el recurrent és una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions objecte de recurs, que estan fonamentades jurídicament i que no són arbitràries, per tant, no hi ha la vulneració de cap dels drets recollits a l'article 10 de la Constitució.

El Ministeri Fiscal manifesta que el Tribunal Superior de Justícia raona els motius pels quals la jurisprudència de la Sala Administrativa no permet l'esmena dels defectes substancials. El Tribunal Superior de Justícia no ignora el Reglament de construcció, sinó que la seva interpretació conté un raonament suficient i no exhaustiu del qual es pot desprendre que la seva decisió no és arbitrària. Segons el parer del Ministeri Fiscal, la sentència objecte de recurs respon, de manera expressa, a les pretensions de l'apel·lació plantejada pel recurrent, així mateix tampoc es pot parlar d'incongruència, ja que la sentència esmentada s'ajusta a les pretensions de les parts. Per tant, no hi ha cap vulneració de l'article 10 de la Constitució.

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita la inadmissió a tràmit del recurs d'empara 2007-41-RE.

Fonaments jurídics

Primer

En primer lloc, pel que fa a l'argument d'acord amb el qual la Sala Administrativa hauria fet prevaler

la seva jurisprudència al Reglament de construcció, cosa que hauria vulnerat el principi de la jerarquia de les normes, convé precisar que el recurrent situa el debat jurídic en un terreny que no és pertinent.

En matèria de jurisprudència hem de distingir dos supòsits.

O, el jutge que ha de pronunciar-se en relació amb el litigi no té cap text aplicable, aleshores no té cap altre remei que formular ell mateix el dret que li permetrà pronunciar-se. Per tant, ha de realitzar una producció normativa en matèria de nocions, de principis, de règims jurídics i aquesta jurisprudència és vertaderament llavors una font de dret. En aquest cas, com que el jutge s'expressa ell mateix (i no com a intèrpret del dret escrit) ens hem de preguntar quin és el lloc de la norma jurisprudencial en la jerarquia normativa. Habitualment, es considera que s'ha de situar en un rang inferior al de la llei, d'aquesta manera, el legislador pot contrarestar una jurisprudència substituint-la per una llei (això és el que ha succeït amb el dret francès de l'urbanisme).

O bé, el dret escrit existeix (lleï o reglament) i el jutge ha de pronunciar-se sobre aquesta base. Tanmateix, si la claredat d'aquest dret no és suficient, li correspon interpretar el seu significat, és a dir, determinar el seu contingut. Cal reconèixer que l'aportació d'aquesta interpretació pot ser a vegades força important, però sigui quina sigui aquesta interpretació, el jutge no es deslliga del text. Ens trobem sempre, tal com ha estat interpretat, en presència del text. Per consegüent, com que la interpretació jurisprudencial no es deslliga del text, té el mateix valor que ell. En aquest cas, no es pot oposar una norma escrita a una norma jurisprudencial en termes de jerarquia normativa.

La causa que ens ocupa s'inscriu en aquesta segona hipòtesi, ja que es tracta de la interpretació del jutge andorrà del Reglament de construcció. Per tant, l'al·legació del recurrent pel que fa a la pretesa vulneració del principi de la jerarquia de normes ha de ser desestimada.

Segon

Dit això, en la mesura que, com invoca el recurrent quan es refereix concretament a la jurisprudència constitucional andorrana, la jurisdicció constitucional no pot prescindir de l'anàlisi crítica que la jurisprudència ordinària fa de la llei, correspon al jutge constitucional considerar que una jurisprudència d'interpretació pot eventualment revelar-se criticable quan, sota la cobertura d'una interpretació, el jutge desnaturalitza el text que el vincula.

En aquest cas això és el que pensa el recurrent, ja que al·lega que tot i que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia declara que fonamenta la seva decisió en el Reglament de construcció, allò que realment fa és fonamentarla en una jurisprudència "contrària a la lletra i l'esperit" d'aquest Reglament. Tanmateix, aquesta anàlisi no convens.

L'article 123.1 del Reglament de construcció estableix que "Quan els informes tècnic o jurídic constatin l'existència de deficiències formals o substancials en la sol·licitud o en el projecte, el comú ha d'atorgar al peticionari un termini de 15 dies perquè procedeixi a la seva esmena."

El recurrent que analitza el contingut d'aquest article de manera purament literal, dedueix que, si el Comú d'Andorra la Vella n'hagués fet una aplicació exacta, hagués hagut de permetre-li d'esmenar les deficiències del seu projecte, sigui quina sigui la seva importància. I, per aquest motiu, s'oposa a la decisió del jutge de no censurar la decisió de desestimació de l'autoritat comunal. Segons el seu parer, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia hauria comès un error de dret pel fet de concloure que la decisió comunal, que no respectava l'article 123.1 esmentat, era ajustada a

dret.

Aquest raonament, fonamentat exclusivament en la lletra del text, no és pertinent, ja que impedeix d'interrogar-se sobre el significat exacte d'aquest article.

En matèria d'exigència jurídica, s'admet de manera unànime que cal fer una distinció entre les deficiències substancials, en el sentit que la seva manca de respecte repercuteix en l'objectiu pel qual han estat instituïdes, i aquelles que no són substancials, perquè la seva inobservança no té la mateixa influència. A partir d'aquí, també s'admet, de manera força general, que les deficiències no substancials són susceptibles de ser corregides i que les deficiències substancials no ho són.

Ara bé, en relació amb aquestes consideracions, hem de constatar que la distinció efectuada per l'article 123.1 esmentat entre deficiències formals i substancials no és clara. Això és així en la mesura que un vici formal pot ser substancial i, a l'inrevés, un vici relatiu no a la forma sinó al fons pot no ser substancial (p. ex. quedant-nos en l'àmbit urbanístic, una lleugera superació de les alçades o de les superfícies autoritzades).

Per consegüent, salvat que es vulgui admetre que els redactors del Reglament de construcció van voler establir, en coneixement de causa, una distinció incoherent, era necessari que la jurisprudència, ultrapassant la literalitat del text, la interpretés per tal d'extreure'n l'autèntic sentit. Això és el que va fer, encertadament, la jurisdicció andorrana.

Altrament, cal determinar com la jurisprudència ha pogut deduir que l'article 123.1 esmentat, sense contradir-lo ni desnaturalitzar-lo, permetia a l'Administració, en funció de cada cas, autoritzar o rebutjar la regularització de les deficiències contingudes en les sol·licituds de permís de construir.

Dins d'aquesta perspectiva sembla lògic considerar, i això és el que han fet els jutges andorrans, que en distingir entre deficiències formals i deficiències substancials, el Reglament de construcció tenia en realitat per objecte establir una distinció clàssica i pertinent entre una regularitat externa i una regularitat interna, és a dir, entre els vicis que afecten la forma (regularitat externa) i aquells que afecten el fons (regularitat interna) i que en el text es qualifiquen de substancials.

Aquesta anàlisi del text, contràriament a la del recurrent, dona coherència a la distinció establerta per l'article 123.1 de dos tipus de deficiències i permet, a més, una referència, igualment coherent, al qualificatiu "substancial". Referència, gràcies a la qual l'Administració que aplica el Reglament de construcció pot determinar en cada cas, les deficiències susceptibles de ser esmenades, tant si són formals (regularitat externa) com si són relatives al fons (regularitat interna), perquè en les dues hipòtesis poden ser o no substancials.

Si aquest és el sentit de la jurisprudència interpretativa i no normativa, objecte de recurs en aquesta causa, és de manera encertada que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia l'ha aplicat per tal de pronunciar-se en relació amb la decisió del Comú d'Andorra la Vella.

Tenint en compte la importància de les deficiències plantejades i enumerades en l'apartat 5è de la sentència objecte de recurs (sense que aquestes deficiències hagin estat contradites per la part recurrent) no es podia sinó qualificar-les de substancials. Per aquest motiu, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va concloure que la decisió del Comú d'Andorra la Vella era ajustada a dret mitjançant una sentència fonamentada en dret, tal com ho exigeix l'article 10.1 de la Constitució, no pel fet de l'aplicació d'una norma jurisprudencial contrària a la norma escrita, sinó pel fet de l'aplicació de la norma escrita mateixa (el Reglament de construcció) aclarida per la

interpretació de la jurisprudència.

Tercer

Encara ens queda per verificar si el recurrent fonamenta de manera pertinent el seu recurs d'empara quan invoca que s'ha vulnerat el principi de la legalitat de les penes pel fet que de **“L'arbitrària aplicació del dret per part de la Sala Administrativa comporta la imposició d'una sanció a aquesta part no prevista a l'ordenament jurídic”**.

Atès que les decisions, implícita primer i explícita després, del Comú d'Andorra la Vella no van permetre la regularització de la seva sol·licitud en el moment oportú i que des d'aleshores un canvi de regulació d'urbanisme fa més difícil, sinó impossible, l'obtenció ulterior d'un permís de construir i impedeix, per això mateix, de portar a bon terme la invitació de la Sala Administrativa de presentar una sol·licitud nova, se li hauria imposat una sanció.

Amb aquest raonament la part recurrent confon la noció de sanció i la noció de perjudici.

El fet que el terreny sobre el qual tenia la intenció de construir hagués sigut construïble d'acord amb certes condicions en el moment en què va presentar la seva sol·licitud de permís de construir, el qual no va poder obtenir ateses les deficiències del seu projecte i el fet que ara aquest terreny pugui ser difícilment construïble, o fins i tot no construïble, li causa un perjudici, com ell mateix ho precisa en el seu escrit de recurs, tanmateix, aquest perjudici no es pot interpretar de cap manera com una sanció, en el sentit jurídic d'aquest terme. Per tant, no hi ha cap vulneració del principi de legalitat de les penes.

A més, encara que admetéssim, per la necessitat mateixa del raonament, que s'ha sancionat el recurrent, aquest no podria impugnar la decisió del Comú d'Andorra la Vella, ni tampoc la sentència del Tribunal Superior de Justícia que la va validar de manera definitiva. Efectivament, l'inconvenient que sigui més difícil construir o no es pugui construir en el seu terreny, no és directament imputable a les decisions esmentades. Si només es tractés d'això, hagués pogut obtenir el permís mitjançant una altra sol·licitud esmenada. Si no pot construir tan fàcilment o si no pot construir i per aquest motiu pateix un perjudici, és perquè un canvi, perfectament legal, de les normes d'urbanisme ha intervingut. Per tant, no hi ha un lligam de causalitat directe entre allò del que estima que és víctima i les decisions administratives i judicials que són objecte del seu recurs.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2007-41-RE, interposat per la representació processal del Sr. Antoni Rodríguez Fuentes, contra la sentència del 9 de juliol del 2007 i contra l'aute del 22 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

No hi ha condemna expressa en costes per no existir parts contràries.

Tercer

Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Quart

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

Acordat a Andorra la Vella, el 25 d'abril del 2008.

Didier Maus

Carles Viver Pi-Sunyer

President

Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat