
[2017-49-RE](#)

CAUSA 2017-49-RE

(Comú d'Encamp c/ Comunitat de propietaris dels edificis Turó de Vila)

Número de registre 469-2017. Recurs d'empara

Aute del 14 de març del 2018

BOPA núm. 16, del 21 de març del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de novembre del 2017, per la representació processal del Comú d'Encamp, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra la sentència del 20 de juliol del 2017 i contra l'aute del 13 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i 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 vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades, "*declarant que la resolució tàcita de Govern que portà la desestimació del recurs d'alçada formulat contra la decisió del Comú d'Encamp del 23 d'abril del 2014, és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa*";

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 17 de novembre del 2017;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Isidre Molas Batllori;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La comunitat de propietaris dels edificis Turó de Vila (fase I, II i III), després d'haver exhaurit la via administrativa, va presentar una demanda jurisdiccional contra la denegació del Comú d'Encamp de reparar i de mantenir un mur de sosteniment del vial de la Urbanització Hort de Godí.

1.2. El 2 de desembre del 2016, la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda, ja que, essencialment, la part

demandant no havia provat que el mur fos de contenció del vial en el moment de la seva construcció, i declarava que les resolucions del Govern i del Comú d'Encamp impugnades eren ajustades a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.3. La representació processal de la Comunitat de propietaris esmentada va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 20 de juliol del 2017, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què estimava aquest recurs, revocava la sentència de primera instància i declarava que les resolucions del Govern i del Comú d'Encamp impugnades no eren ajustades a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.4. La representació processal del Comú d'Encamp va interposar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta darrera sentència, per tal com va considerar que s'havia vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

1.5. El 13 d'octubre del 2017, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar, mitjançant aute, desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.6. El 8 de novembre del 2017, la representació processal del Comú d'Encamp va interposar un recurs d'empara contra les resolucions esmentades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del Comú d'Encamp

- El Comú d'Encamp considera que s'ha vulnerat el seu dret d'accés a la justícia, ja que la resolució de la Sala Administrativa és incompleta pel fet que no es va pronunciar en relació amb algunes de les pretensions de les parts, ni sobre les conseqüències del seu pronunciament. La jurisprudència constitucional empara l'obtenció d'un pronunciament exprés sobre totes les qüestions integrades en el *petitum*.

- Segons el parer d'aquesta part, la Sala Administrativa ha revocat la sentència de la primera instància sense tenir en compte una sèrie de qüestions contingudes en les seves al·legacions i que aquesta part desgrana de manera detallada.

- Concretament, fa palès que de la prova practicada va quedar acreditat que el mur objecte de litigi es va construir posteriorment al vial, el qual no necessitava d'aquesta construcció per al seu sosteniment. Aquest mur només tenia per finalitat permetre l'excavació de la parcel·la privada en la qual s'endinsava. Segons el parer d'aquesta part, si el vial és un element preexistent al mur, el mur no pot ser un accessori indispensable del mateix, ja que el vial existia de forma prèvia mitjançant els talussos corresponents.

- Així mateix, com queda acreditat en les actuacions, el Comú nega haver acceptat la cessió d'aquest mur l'any 1995, ja que aquest no estava construït i només havia acceptat el projecte inicial, amb atalussaments, així com els serveis d'instal·lacions corresponents a la urbanització.

- També al·lega que la Sala Administrativa no va donar resposta a la seva argumentació

desenvolupada en relació amb l'amplada del vial (10 metres) continguda en l'informe del departament d'Obres Públiques i Urbanisme. Com tampoc ho fa en relació amb les proves cadastrals, contra les quals la Comunitat de propietaris esmentada no va interposar recurs, i que demostren que el mur està construït en la seva totalitat en propietat privada.

- Aquesta part afegeix que cas que es considerés que el mur formava part del domini públic, l'Administració només hagués pogut recepcionar aquesta obra si hagués estat correctament executada i no tingués vicis, com així ho disposen els articles 84 i 90 del Codi de l'Administració.

- El Comú d'Encamp retreu a la part adversa haver intervingut en el manteniment del mur en diverses ocasions i haver interposat la demanda contravenint el principi dels actes propis, en un evident propòsit d'enriquiment injust.

- Considera que la invocació extemporània de l'article 4.9 de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns per la part adversa no fa referència a obres posteriors a la construcció de vials i, per tant, no és d'aplicació en aquest supòsit, tanmateix, la Sala Administrativa omet pronunciar-se en relació amb aquest punt.

- Retreu a la Sala Administrativa haver simplificat el debat, invocant una jurisprudència que no té a veure amb l'objecte d'aquesta causa, obviant la normativa urbanística aplicable en matèria dels deures d'ús i de conservació dels edificis pels propietaris, mandat legal imperatiu d'ordre públic inexcusable.

- Finalment, el Comú d'Encamp planteja uns interrogants de transcendència i que representen un greu impacte sobre l'erari públic i que fan referència a l'accés a la pràctica dels ancoratges, els quals es troben completament a l'interior de la parcel·la.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades declarant que les resolucions del Govern i del Comú d'Encamp són ajustades a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa considera que l'objecte del litigi rau en determinar el règim jurídic aplicable al mur en mal estat: si fa part del domini públic, el Comú té l'obligació legal de mantenir-lo i reparar-lo; si és privat, l'obligació de la seva conservació correspon als propietaris.

- La Sala Administrativa cita la seva pròpia jurisprudència per declarar que es considera que pertanyen al domini públic, no solament la superfície de la carretera mateixa, sinó igualment els béns que constitueixen un accessori imprescindible i indispensable de la carretera. Els murs de sosteniment i la cuneta entren indiscutiblement en aquesta categoria i formen part del domini públic.

- La Sala Administrativa considera que els arguments relatius al fet que el vial existís abans de la construcció del mur i que el mur fos lliurat amb vicis ocults no poden prosperar. El primer, perquè des del moment de la construcció, el mur és un accessori indispensable del vial i, el segon, perquè l'existència d'aquests vicis no ha estat acreditada.

- De l'examen de la documentació que consta en les actuacions, la Sala Administrativa conclou que

en aquest cas el mur en litigi és un accessori indispensable del vial i el Comú té, per tant, l'obligació de mantenir-lo i de reparar-lo.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal reprèn la jurisprudència constitucional en matèria de congruència omissiva (veg. l'aute del 7 de setembre del 2016, recaigut en la causa 2016-12-RE) en què es declara que hi ha d'haver correlació entre allò sol·licitat i allò decidit, però la desestimació dels arguments pot ser implícita o tàcita, sempre que s'entengui bé la fonamentació de la decisió.

- En aquest cas no només es resol plenament el *petitum* litigiós, sinó que també es donen resposta a molts dels arguments que el Comú recurrent considera com a obviats. Si com diu el Comú recurrent mateix l'objecte del litigi era el de declarar si el mur de sosteniment del vial de la urbanització era públic o privat, això és precisament allò que ha declarat la Sala Administrativa. No hi ha cap qüestió que hagi quedat sense resoldre, sinó que s'han desestimat els arguments del Comú recurrent, sense que aquesta decisió pugui ser qualificada d'absurda, d'arbitrària o de no motivada.

- Per tant, el Ministeri Fiscal demana al Tribunal Constitucional que inadmeti a tràmit aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El Comú d'Encamp presenta un recurs d'empara contra la sentència del 20 de juliol del 2017 i contra l'aute del 13 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per la vulneració del dret a la jurisdicció i, en concret, del dret a obtenir una resolució fonamentada en Dret i congruent, d'acord amb l'article 10 de la Constitució, al·legant l'existència d'una incongruència omissiva, ja que la resolució recaiguda en apel·lació era incompleta per tal com no s'havia pronunciat sobre les pretensions exposades per les parts, ni sobre les conseqüències del seu pronunciament.

3.2. En primer lloc, cal esmentar que el Comú recurrent mateix afirma que: "*L'objecte del litigi es pot resumir dient que consisteix en declarar si el mur de sosteniment del vial de la urbanització privada és públic o privat*". I en aquest sentit pot considerar-se que la decisió de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha estat clara i congruent amb la petició de les parts.

3.3. Per tal de valorar l'existència d'una incongruència omissiva, d'acord amb el criteri continuat de la jurisprudència d'aquest Tribunal Constitucional, d'una banda, cal realitzar una comparació entre el contingut del *petitum* de les parts i el contingut de les resolucions, i, d'altra banda, cal que l'argumentació presentada per les parts hagi estat tinguda en compte.

3.4. L'aute del 7 de setembre del 2016, recaigut en la causa 2016-12-RE recollia aquests dos elements ja consolidats en la tradició jurisprudencial del Tribunal Constitucional d'Andorra: "*D'acord amb la doctrina assentada d'aquest Tribunal, el vici d'incongruència omissiva ha de comprovar-se abans de res per la correlació, o no, entre allò sol·licitat a la jurisdicció i allò decidit per aquesta. Aquesta comprovació exigeix comparar el contingut del petitum de les parts i allò decidit en la decisió (o decisions) per la jurisdicció competent*". I afirmava seguidament que: "*També cal que en les*

consideracions jurídiques que fonamenten la decisió es tinguin en compte els arguments bàsics de les parts per acceptar-los o rebutjar-los de manera raonada. Però una vegada que s'accepta i es fonamenta una via argumental la desestimació dels arguments contraris pot ser explícita, però també implícita o tàcita, sempre que s'entengui bé la fonamentació de la decisió. No s'exigeix que el fonament de la decisió s'estengui més del necessari per fer comprendre el seu sentit; ni cal que sigui reiteratiu."

3.5. La sentència impugnada del Tribunal Superior de Justícia va decidir que "el mur és un element del domini públic i el Comú té l'obligació de mantenir-lo i reparar-lo", sense que aparegui cap incongruència respecte al *petitum* de les parts; encara que a una d'elles no li satisfaci la decisió és clara, no és arbitrària i està raonada. A més a més, en la seva adopció, la sentència esmentada va valorar les diverses argumentacions aportades per les parts, tot i haver desestimat els arguments presentats pel Comú recurrent.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-49-RE interposat per la representació processal del Comú d'Encamp contra la sentència del 20 de juliol del 2017 i contra l'aute del 13 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

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

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò 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 14 de març del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat

