
[2008-16-RE](#)

CAUSA 2008-16-RE

Número de registre 223-2008. Recurs d'empara

SENTÈNCIA DEL 3 DE DESEMBRE DEL 2008

BOPA núm. 92, del 24 de desembre del 2008

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 17 d'abril del 2008, per la representació processal del Sr. Antoni Picart Sánchez, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra l'Acord del Consell General del 18 d'octubre del 2007, que declara "la utilitat pública i necessitat d'ocupació de l'Hotel Rosaleda d'Encamp, bé immoble declarat d'interès cultural en la classificació de monument (...) i la necessitat d'ocupació definitiva del bé i d'adquisició dels drets patrimonials afectats, amb les tres parcel·les afectades i les construccions existents, en la forma i condicions que resulten de l'expedient d'expropiació i de l'Informe raonat del Govern del 23 de maig del 2007", per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a la propietat privada, reconegut a l'article 27 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti sentència atorgant l'empara sol·licitada, que declari que s'ha vulnerat el dret a la propietat privada del Sr. Antoni Picart Sánchez, que disposi les mesures necessàries per a la protecció d'aquest dret; i concretament, amb caràcter principal, declari nul l'Acord del Consell General del 18 d'octubre del 2007, publicat al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, el 5 de desembre del 2008, així com els pronunciaments complementaris que aquest Tribunal estimi escaients per a la plena efectivitat del

pronunciament principal interessat;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102 b);

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 6 d'octubre del 2008, que va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el recurs d'empara interposat per la representació processal del Sr. Antoni Picart Sánchez;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats i registrats al Tribunal Constitucional, dintre de termini, pel Ministeri Fiscal i pel síndic general;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per la representació processal del recurrent, pel síndic general i pel Ministeri Fiscal;

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

Antecedents

Primer

L'1 de juny de 1957, els Srs. Pere Puigsubirà Tarridas i Joan Puigsubirà Rovira, d'una part, i el Sr.

Antoni Picart González, juntament amb els marmessors de l'herència del Sr. Antoni Picart Areny, d'altra part, van signar un contracte de cens emfitèutic perpetu, pel qual els primers es constituïen en censataris i el segon en censalista de dues propietats situades a Encamp.

Segon

El 15 de setembre de 1984, el Sr. Antoni Picart González, davant notari, va acceptar la substitució d'una de les propietats acensades per la parcel·la i l'edifici que hi era construït, anomenat Hotel Rosaleda. Aquesta modificació, coneguda com a "revessejat", va suposar una novació objectiva del cens i el Sr. Antoni Picart González va esdevenir titular del domini directe de l'Hotel Rosaleda, restant el domini útil en mans de la família Puigsubirà.

Tercer

Actualment, la finca on es troba construït l'Hotel Rosaleda està en règim de titularitat compartida entre el Sr. Antoni Picart Sánchez, hereu universal del Sr. Antoni Picart González, titular del domini directe, i de la societat P3, SA, composta pels hereus del Sr. Pere Puigsubirà Tarridas, titular del domini útil.

Quart

La societat P3, SA després de tancar l'Hotel Rosaleda va sol·licitar al Comú d'Encamp l'autorització per rehabilitar l'edifici. El Comú esmentat va denegar aquesta petició.

La societat P3, SA va sol·licitar, aleshores, una autorització per a enderrocar-lo, per tal de construir un edifici nou.

El Comú d'Encamp va autoritzar aquest enderroc, tanmateix, el Govern el va denegar per silenci administratiu. Posteriorment, el 19 de setembre del 2002, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va resoldre a favor de la societat demandant.

Cinquè

La societat P3, SA va iniciar les obres d'enderrocament de l'edifici i, el Sr. Antoni Picart Sánchez va interposar un interdicte d'obra nova, ja que el cens emfitèutic no conferia aquesta facultat al titular del domini útil. Aquest atur de les obres fou acordat per la Batllia i confirmat per la sentència del 16 de febrer del 2006 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

Sisè

Paral·lelament, atesos diversos incompliments greus de les obligacions contractuals dels censataris, el Sr. Antoni Picart Sánchez va exercir el seu dret de comís sobre les finques acensades, sobre part de les quals es troba l'Hotel Rosaleda. Per tal com, la societat P3, SA no va donar un compliment voluntari a l'exercici del comís, el Sr. Antoni Picart Sánchez va interposar una demanda davant la jurisdicció civil en què demana el reconeixement judicial del comís.

Setè

L'11 de febrer del 2004, el Govern, mitjançant decret, declarava l'Hotel Rosaleda bé immoble d'interès cultural, dins de la categoria de monument, el qual quedava, per tant, sotmès al règim de la Llei 9/2003, del patrimoni cultural d'Andorra.

Vuitè

El 8 de març del 2006, el Govern va acordar l'obertura de l'expedient d'expropiació de l'Hotel Rosaleda.

El 18 d'octubre del 2007, el Consell General va declarar la utilitat pública i la necessitat d'ocupació de l'Hotel Rosaleda.

Novè

El 17 d'abril del 2008, la representació processal del Sr. Antoni Picart Sànchez va presentar un escrit de recurs d'empara en què, en primer lloc, precisa la configuració constitucional del dret a la propietat, el compara amb el d'altres països, com Espanya, Alemanya i Itàlia i després examina la configuració d'aquest dret en el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. En segon lloc, presenta la configuració constitucional de l'expropiació forçosa que estableix una sèrie de requisits: ha d'existir una causa expropiandi, consistent en la declaració de la utilitat pública del bé expropiat, l'expropiació ha de ser proporcionada i adequada a la finalitat que es pretén, ha d'anar acompanyada de la indemnització corresponent, ha d'efectuar-se d'acord amb el procediment establert per la llei i ha d'establir-se una garantia judicial.

En aquesta causa, segons el parer del recurrent, la declaració d'utilitat pública pren fonament en l'incompliment dels deures de conservació de l'Hotel. Ara bé, la Llei del patrimoni cultural d'Andorra imposa a l'Administració l'obligació d'executar subsidiàriament les obres que el propietari (en aquest cas la societat P3, SA) no ha executat malgrat els requeriments de fer-ho. Tanmateix, destaca que l'activitat administrativa va ser mínima i testimonial, ja que es va limitar a dues ordres per tal d'evitar l'entrada d'aigua i el perill d'incendi. Seguidament, el Govern va procedir a l'execució subsidiària de certes actuacions que es poden qualificar d'insignificants, fet que és totalment incoherent amb la gravetat de l'estat de l'edifici d'acord amb els informes del Govern. L'actuació del Govern ha estat insuficient i l'expropiació és, per tant, totalment desproporcionada.

Aquesta part també al·lega que el Govern no li va trametre cap requeriment, ni notificació, tot i estar al corrent de la incoació de l'acció de comís que podria declarar-lo titular del ple domini. En definitiva, considera que la situació actual de l'Hotel Rosaleda ha estat provocada per la inactivitat mateixa del Govern o, més ben dit, per la seva deficient i ineficaç intervenció.

Així mateix, el recurrent manifesta que segons el parer del Govern el perill de deteriorament greu i de destrucció és un fonament addicional a l'expropiació. Ara bé, aquesta situació no és una habilitació en blanc per expropiar, mesura que ha de ser proporcionada a les finalitats de protecció. L'anàlisi de la situació material de l'Hotel posa en dubte que la situació de deteriorament no pugui reconduir-se més eficaçment i amb menys costos per l'altra via que no sigui l'expropiatòria, i si no el que procediria seria la declaració de ruïna, però no l'expropiació.

Segons el parer d'aquesta part, s'hauria d'haver contemplat tot el ventall de possibilitats existents que podrien fer compatible la protecció del bé i el respecte del dret a la propietat.

Finalment, el recurrent considera que ha d'existir una proporcionalitat entre la mesura expropiatòria i els fins que la legitimen. En primer lloc, cal efectuar un examen en tres nivells: judici d'idoneïtat, de necessitat i de proporcionalitat estricta. Aquesta part conclou del seu anàlisi que la mesura adoptada no satisfà el judici de necessitat, ni el de proporcionalitat estricta, quant al primer, perquè l'expropiació és un mitjà extremadament lesiu i d'igual eficàcia que els altres legalment previstos, sense que hi hagi una motivació raonable de la seva elecció, i quant al segon, desequilibrat, perquè no comporta més beneficis o avantatges per l'interès general que perjudicis pels particulars afectats.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti sentència atorgant l'empara sol·licitada, que declari que s'ha vulnerat el dret a la propietat privada del Sr. Antoni Picart Sánchez, que disposi les mesures necessàries per a la protecció d'aquest dret; i concretament, amb caràcter principal, declari nul l'Acord del Consell General del 18 d'octubre del 2007, publicat al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, el 5 de desembre del 2008, així com els pronunciaments complementaris que aquest Tribunal estimi escaients per a la plena efectivitat del pronunciament principal interessat.

Desè

El 6 d'octubre del 2008, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el recurs d'empara 2008-16-RE i, mitjançant providència de la mateixa data, es va trametre la causa a les parts, perquè formulessin les al·legacions corresponents.

Onzè

El 23 d'octubre del 2008, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit en què manifestava que s'oposava al recurs d'empara i demanava que es dictés una resolució en què es desestimessin les pretensions de la part, ja que el dret a la propietat està reconegut per l'article 27 de la Constitució que es troba en el capítol V del títol II i, per tant, no és susceptible de protecció mitjançant un recurs d'empara.

Subsidiàriament, el Ministeri Fiscal addueix que “en el present cas, les limitacions del dret de propietat derivades de la seva funció social poden arribar a justificar una actuació expropiadora per part de l'administració en relació a un bé protegit per la seva declaració com a bé d'interès cultural. S'ha de valorar, aquí, positivament la proporcionalitat entre la utilitat pública de la mesura, constatant el perill de destrucció, de deteriorament greu d'un bé d'interès cultural, i l'afectació als drets i interessos dels particulars. Dit altrament, la mesura expropiadora no sembla totalment desproporcionada.”

Per consegüent, el Ministeri Fiscal demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquesta causa i, subsidiàriament, que dicti una sentència en què desestimi el recurs d'empara 2008-16-RE.

Dotzè

El 27 d'octubre del 2008, el síndic general va presentar un escrit d'al·legacions, acompanyat de la totalitat de l'expedient d'expropiació, en què, en primer lloc, efectua una descripció dels fets que s'entenen rellevants i que contenen les causes mediatas i immediates d'aquest expedient d'expropiació. Destaca que el recurrent, malgrat que la seva posició en la relació emfitèutica pugui canviar, no era el responsable directe de l'estat de conservació de l'edifici i, per tant, no podia ser l'interlocutor vàlid de l'Administració. També destaca que el recurrent omet dues coses importants: d'una banda, que el Govern mancava dels instruments jurídics suficients per intervenir de forma directa i que només els va obtenir després de l'aprovació de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra i, d'altra banda, que el Govern, mitjançant el Decret del 18 de desembre del 2002, ordenava la suspensió provisional durant un any de l'atorgament de llicències d'enderrocament o de qualsevol altre tipus d'obres per una sèrie de béns immobles, entre els quals l'Hotel Rosaleda. Per consegüent, el Govern no va estar inactiu davant la deterioració de l'immoble, sinó que va realitzar totes les accions que li eren permeses per aconseguir la seva protecció.

En segon lloc, després d'aquest aclariment dels fets, el síndic general manifesta que es fa particularment difícil, des d'una perspectiva jurídica, plantejar que el màxim representant de la sobirania popular vulneri, en un expedient d'expropiació, la prohibició de l'arbitrarietat, establerta en l'article 3.2 de la Constitució, això és la presumpció de legitimitat dels actes dels poders públics que opera com un principi general del dret i que implica la necessitat d'un plus probatori que permeti demostrar el contrari. Ara bé, el recurrent no ofereix proves ni argumentacions suficients com per contradir aquesta presumpció. En la seva demanda no s'ha sabut trobar cap objecció a l'Acord de declaració d'utilitat pública, formalment es dirigeix contra aquest Acord, però materialment es dirigeix contra les decisions administratives del Govern. Per això, aquest recurs d'empara és processalment insostenible i, a més, manca de contingut constitucional. El recurrent hagués hagut d'impugnar els actes administratius del Govern davant la jurisdicció ordinària sense violentar la naturalesa extraordinària del recurs d'empara constitucional, ja que les decisions parlamentàries, siguin legislatives o no s'impugnen per vici de procediment o per la seva contradicció material amb la Constitució.

En aquest cas, la tramitació que es detalla no té cap possibilitat de ser tixada d'inconstitucional i ara es recorre allò que la Llei d'expropiació assenjala taxativament com a no impugnabile, l'Acord d'utilitat pública del Consell General. Ens trobem davant un típic recurs contenciós-administratiu plantejat davant el Tribunal Constitucional pel fet que la jurisdicció ordinària no pot enjudiciar els actes parlamentaris, cosa que sembla haver permès plantejar, de forma anòmala, un recurs d'empara sobre un dret no emparable en via constitucional, com és el dret de propietat.

Pel que fa al principi de proporcionalitat, llargament argumentat per l'escrit del recurrent, aquesta part considera que no és d'aplicació en aquest cas, perquè no existeix cap relació proporcional. L'expropiació del bé s'ha produït, perquè el Consell General, per unanimitat, va entendre que allò que més interessava a la utilitat pública del poble andorrà era expropiar, al preu ordinari de mercat, per conservar un edifici representatiu de la cultura andorrana per al millor gaudiment de la comunitat. El principi de proporcionalitat no intervé, ja que ni opera sobre un únic propietari, ni sobre la possibilitat que el bé expropiat sigui tractat de forma més adequada amb un sistema diferent.

Seguidament, el síndic general afirma que la declaració d'utilitat pública és un acte discrecional emmarcat en un procés públic degudament justificat i motivat en dret per cadascun dels acords o decisions vinculants que s'han anat adoptant.

Per acabar, l'escrit sol·licita al Tribunal Constitucional que desestimi el recurs d'empara contra l'Acord del Consell General del 18 d'octubre del 2007.

El 17 de novembre del 2008, el Ministeri Fiscal, el 19 de novembre del 2008, el síndic general i el 28 de novembre del mateix any, la representació processal del Sr. Antoni Picart Sánchez, respectivament, van presentar escrits de conclusions en què reiteren substancialment tot allò que fou al·legat i argumentat en els escrits precedents presentats davant el Tribunal Constitucional.

Fonaments jurídics

Primer

En el marc del cens emfitèutic descrit en els antecedents, el Sr. Antoni Picart Sánchez, actual recurrent en empara, és el censalista, titular del domini directe d'aquesta parcel·la, i la societat P3, SA n'és la censatària, titular del domini útil.

L'Hotel Rosaleda construït en aquesta parcel·la va tancar l'any 1998 i, la societat P3, SA va considerar que la rehabilitació de l'edifici era impossible i va sol·licitar al Comú d'Encamp l'autorització per enderrocar-lo. El Comú va atorgar aquesta autorització, en canvi el Govern la va denegar. Finalment, el 19 de desembre del 2002, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, mitjançant sentència, va confirmar la validesa d'aquesta autorització d'enderroc.

Una vegada començades aquestes obres de demolició, el Sr. Antoni Picart Sánchez va demanar-ne l'aturada judicial, cosa que va ser acceptada, el 16 de febrer del 2006, per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

Anteriorment, a l'espera de l'entrada en vigor de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra, el Govern, com a mesura de conservació, va aprovar el Decret del 18 de desembre del 2002 (BOPA núm. 98 del 19 de desembre del 2002) mitjançant el qual es prohibien les autoritzacions d'enderroc i de qualsevol obra per tota una sèrie d'edificis, entre els quals l'Hotel Rosaleda. La Llei del patrimoni

cultural d'Andorra va ser aprovada el 12 de juny del 2003.

En aplicació d'aquest text, el Govern, a partir del 10 de desembre del 2003, va acordar un seguit de mesures per salvaguardar i conservar l'edifici esmentat.

D'altra banda, al·legant diversos incompliments greus de les obligacions contractuals de la societat P3, SA, el Sr. Antoni Picart Sánchez va exercir el seu dret de comís. Atès que la societat P3, SA no va donar-hi compliment voluntari, el recurrent va demanar un reconeixement judicial en què demana que se li lliuri la finca objecte del litigi en qualitat d'únic propietari. En data d'avui no consta que hi hagi hagut una resolució judicial sobre aquest punt.

Considerant que les mesures diverses dutes a terme en aplicació de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra per tal de salvaguardar i conservar l'edifici no havien obtingut el resultat projectat per raó, en particular, del titular del domini útil, el 8 de març del 2006, el Govern va acordar l'obertura de l'expedient d'expropiació de l'Hotel Rosaleda amb la finalitat de preservar aquest monument. Aquesta decisió va ser notificada al Sr. Antoni Picart Sánchez, el 16 de març del mateix any.

Aquest expedient va ser transmès al Consell General i, el 18 d'octubre del 2007, el Consell General va declarar la utilitat pública i la necessitat d'ocupació de l'Hotel Rosaleda. El 27 de març del 2008, l'Acord va ser notificat al Sr. Antoni Picart Sánchez, que l'ha recorregut en empara davant el Tribunal Constitucional, ja que, segons el seu parer, vulnera el seu dret a la propietat i el seu dret a la jurisdicció, invocat a través d'una referència a la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Segon

Els arguments diversos continguts en els escrits del recurrent, del Consell General i del Ministeri Fiscal són essencialment els següents:

En primer lloc, el Ministeri Fiscal sol·licita, com a petició principal, la inadmissibilitat del recurs

d'empara, ja que el dret de propietat que es troba integrat en el capítol V del títol II de la Constitució no és susceptible de protecció mitjançant un recurs d'empara.

Pel que fa al fons, el recurrent, si fem abstracció de les llargues digressions sobre la configuració constitucional del dret de propietat i sobre el dret comparat en matèria d'expropiació per referència, en particular, als textos i a la jurisprudència constitucional espanyols, que evidentment no són font de dret per al jutge andorrà, planteja, essencialment, que la decisió del Consell General objecte de recurs és il·legal en la mesura que, en aquest cas, no hi ha utilitat pública que permeti justificar una expropiació. I això, perquè el Govern no hauria respectat les disposicions de l'article 7 de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra.

Segons el primer punt d'aquest article "Les persones propietàries, titulars d'altres drets reals o posseïdores de béns d'interès cultural, estan obligades a conservar-los, mantenir-los i preservar-los". Si no es respecta aquest precepte, com és el cas de la societat P3, SA, titular del domini útil de l'Hotel Rosaleda, el punt segon d'aquest article estableix "En cas d'incompliment del deure establert a l'apartat 1, el ministeri titular de la cultura ha d'ordenar a les persones obligades l'execució de les obres o la realització de les actuacions que siguin necessàries per al compliment del deure esmentat. Si no s'executen les actuacions ordenades, el ministeri ha de fer-ne l'execució subsidiària. En cas de perill imminent per al bé, el ministeri titular de la cultura executarà directament les obres imprescindibles per salvaguardar el bé, sense necessitat de requeriment previ."

Per tant, segons el parer del Sr. Antoni Picart Sánchez, a partir del moment en què la societat P3, SA es va negar a complir allò que el Govern li demanava, el Govern havia d'haver procedit a fer l'execució de les actuacions ordenades de manera subsidiària per a la preservació de l'Hotel Rosaleda i no a expropiar.

Dit altrament, si bé no fa cap objecció a la utilitat pública de la preservació d'aquest edifici, ja que la Llei del patrimoni cultural d'Andorra li atorga la qualitat de bé cultural, el recurrent considera que, en aplicació d'aquesta Llei, la utilitat pública relativa a aquesta preservació hauria de buscar-se i d'obtenir-se mitjançant l'execució subsidiària de les mesures adients i no a través d'un expedient d'expropiació que per via de conseqüència estaria, segons el seu parer, desproveït d'utilitat pública.

En altres termes encara, l'expedient d'expropiació no pot ser considerat com d'utilitat pública pel fet que vulneraria el principi de proporcionalitat. Efectivament "com la finalitat és la conservació de l'edifici i aquest fi es satisfà tant amb l'expropiació com amb l'intervenció subsidiària directa de

l'Administració, **cap benefici adicional rep la comunitat**. En canvi el senyor PICART perd la seva propietat sense que l'interès general es vegi més satisfet amb l'expropiació que amb l'actuació subsidiària del Govern.”

Per acabar, el recurrent al·lega que en la mesura que l'acció de comís que ha exercit és susceptible de fer-li recuperar el ple domini de l'Hotel Rosaleda, aleshores, podrà dur a terme, pels seus propis mitjans, les obres de conservació necessàries.

I com a petició subsidiària a la inadmissió el Ministeri Fiscal considera que “en el present cas, les limitacions del dret de propietat derivades de la seva funció social poden arribar a justificar una actuació expropiadora per part de l'administració en relació a un bé protegit per la seva declaració com a bé d'interès cultural. S'ha de valorar, aquí, positivament la proporcionalitat entre la utilitat pública de la mesura, constatant el perill de destrucció, de deteriorament greu d'un bé d'interès cultural, i l'afectació als drets i interessos dels particulars. Dit altrament, la mesura expropiadora no sembla totalment desproporcionada.”

Abans d'arribar a una argumentació força similar, el Consell General desenvolupa unes altres al·legacions. Concretament destaca:

- la presumpció de legitimitat dels actes dels poders públics.

- que “la demanda formalment es dirigeix contra un acord del Parlament però materialment es dirigeix contra decisions administratives del Govern”, per tant “el recurrent hagués hagut d'impugnar davant la jurisdicció ordinària els actes administratius del Govern sense violentar la naturalesa extraordinària del recurs d'empara constitucional”, ja que “les decisions parlamentàries, siguin legislatives o no legislatives, o s'impugnen per vici de procediment o bé s'impugnen per la seva contradicció material amb la Constitució.”

- que el recurrent va estimar “que la pretesa arbitrietat governamental tenia una seqüència necessària en una més greu encara arbitrietat parlamentària.”

Tot i ser invocada pel Ministeri Fiscal, la qüestió de l'admissibilitat a tràmit d'aquest recurs d'empara no s'hauria de plantejar en aquesta instància perquè està resolta.

Amb la decisió d'admissibilitat a tràmit, el Tribunal Constitucional va considerar, de manera implícita, que, pel que fa a les declaracions d'utilitat pública que intervenen en el marc d'un expedient d'expropiació, i per evitar la vulneració del dret a la jurisdicció, li correspon pronunciar-se en relació amb la seva legalitat assumint d'aquesta manera, ja que els actes del Parlament no són susceptibles de cap recurs davant la jurisdicció ordinària, la càrrega d'un contenciós que, com ho destaca l'escrit del Consell General és "un típic recurs contenciós-administratiu plantejat de manera directa davant el Tribunal Constitucional". Això és així, perquè, com ja ho havia precisat una sentència anterior del Tribunal Constitucional (causa 2005-11-RE), esmentada igualment pel Consell General, quan aquest darrer es pronuncia en matèria d'utilitat pública "exerceix una potestat en cap cas legislativa, més administrativa que política", per tant ens trobem davant una decisió administrativa del Consell General.

A partir d'aquí, l'acte del 6 d'octubre passat implica que, a falta d'un recurs davant la jurisdicció ordinària, correspon al Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre la legalitat de la declaració d'utilitat pública.

Quart

En el moment de pronunciar-se sobre l'admissibilitat d'aquest recurs d'empara, el Tribunal Constitucional no ignorava, evidentment, que les disposicions literals dels articles 41 de la Constitució i 95 i 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional comportaven una decisió d'inadmissibilitat.

D'acord amb l'article 41 de la Constitució el procediment excepcional del recurs d'empara concerneix de manera exclusiva els actes dels poders públics que vulnerin el contingut essencial dels drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució. D'acord amb l'article 95 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, aquest procediment excepcional que

pren la forma d'un recurs d'empara directe pot ser duta a terme contra "les disposicions, resolucions i actes del Consell General que no tinguin caràcter de Llei i lesionin alguns dels drets a què es refereix l'article 85 d'aquesta Llei". I, aquests drets són els drets reconeguts en els capítols III i IV del títol II.

Per tant, el recurs d'empara directe només es pot interposar per una presumpta vulneració dels drets reconeguts als capítols III i IV del títol II. En la causa que ens ocupa, el recurrent va plantejar un recurs d'empara contra un Acord del Consell General que declarava la utilitat pública d'un bé, per tal com aquesta decisió vulnerava els seus drets a la propietat i a la jurisdicció. L'article 27 de la Constitució reconeix efectivament el dret a la propietat privada, tanmateix, aquest dret es troba en el capítol V d'aquest mateix títol II de la Constitució sobre els drets i principis econòmics, socials i culturals.

En aquestes condicions, ja que el dret a la propietat no forma part del capítol III, ni del capítol IV esmentats, una interpretació literal dels textos aplicables implicava que la seva vulneració no podia fer l'objecte d'un recurs d'empara directe davant el Tribunal Constitucional.

Aquesta és la conclusió d'una anàlisi literal de les disposicions de l'article 41 de la Constitució i de l'article 95 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Ara bé, cal tenir en compte l'esperit de les disposicions constitucionals i legislatives relatives a la causa, i cal aclarir-les per mitjà d'altres textos, tant de dret intern com, si s'escau, de dret internacional, sempre i quan tinguin una relació amb la causa examinada, per tal de no desatendre les solucions jurisprudencials existents que podrien eventualment concernir-lo.

Segons l'article 16 de la Llei d'expropiació, l'Acord del Consell General favorable a l'expedient d'expropiació és immediatament executori. En contra d'aquest Acord no existeix cap tipus de recurs, salvat el d'inconstitucionalitat.

D'acord amb aquestes disposicions, la vulneració del dret a la propietat per part d'una declaració d'utilitat pública del Consell General no és susceptible de recurs davant la jurisdicció ordinària. Per consegüent, si pel fet d'una interpretació literal dels articles 41 de la Constitució i 95 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional s'arribés a la conclusió (no obstant l'excepció de recurs d'inconstitucionalitat, establerta a l'article 16 de la Llei d'expropiació) de la inadmissibilitat del recurs d'empara directe davant el Tribunal Constitucional, en el cas del recurrent actual i, de manera més general, en el cas de qualsevol declaració d'utilitat pública, es vulneraria el dret a la jurisdicció,

reconegut a l'article 10 de la Constitució i, per consegüent, es privaria als interessats de la possibilitat que un jutge es pronunciés en relació amb la validesa d'una declaració d'utilitat pública, tot i que, d'acord amb l'article 27 de la Constitució, ningú no pot ser privat dels seus béns o drets si no és per causa justificada d'interès públic. Si ho féssim així, es privaria, per tant, d'efectivitat l'exigència constitucional de la justificació de l'interès públic.

També caldria considerar que seria una solució no conforme al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. El cert és que, en aquest àmbit, la garantia del dret a la propietat està inclosa en el Protocol addicional 1, que encara no ha estat ratificat pel Principat d'Andorra, però en la fase d'admissió del recurs, d'allò que es tractava era del dret que l'article 6 d'aquest Conveni reconeix a tota persona de poder presentar la seva causa davant un tribunal que ha de decidir sobre les al·legacions de drets i deures de caràcter civil i, de manera més especial, sens dubte, tractant-se d'un litigi de naturalesa administrativa, del dret a un recurs efectiu davant una instància nacional, establert a l'article 13 del Conveni esmentat, al qual el Principat d'Andorra es va adherir el 22 de gener del 2006. El Tribunal Europeu dels Drets Humans ha declarat en relació amb aquest article que, tot i que l'eficàcia d'un recurs no depèn de la certesa d'un resultat favorable (*Pine Valley Developments Ltd i altres c/ Irlanda* del 29 de novembre de 1991), cal que l'interessat no hagi estat privat de manera real de tot recurs efectiu (*Bayle i Rice c/ Anglaterra*, del 27 d'abril de 1988, *Costello Roberts c/ Anglaterra* del 25 de març de 1993).

L'absència d'un recurs efectiu en matèria de declaració d'utilitat pública en el marc d'un procediment d'expropiació no és conforme al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i a la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, i tampoc és conforme al dret constitucional andorrà.

En matèria d'expropiació que, d'acord amb l'article 27 de la Constitució, només es pot dur a terme mitjançant una indemnització justa, l'expropiat pot certament iniciar una acció davant la jurisdicció ordinària en relació amb aquesta indemnització, però aquesta no era la qüestió plantejada davant el Tribunal Constitucional.

D'allò que es tractava era de saber si a Andorra es podia jurídicament admetre que una persona afectada per una declaració d'utilitat pública no pogués disposar d'un recurs efectiu destinat a garantir el control del caràcter justificat de l'interès públic, sense el qual, d'acord amb l'article 27 de la Constitució, l'expropiació no es pot realitzar vàlidament.

Admetre aquest supòsit implicava acceptar la negació de l'accés a la justícia i consagrar la vulneració de l'article 10 de la Constitució que reconeix el dret a la jurisdicció i la de la jurisprudència constitucional segons la qual "El dret d'accés a la justícia és el fonament de tota la resta de drets que protegeix el dret fonamental a la protecció judicial i sense indefensió" (Causa 96-9-RE, sentència del 13 de setembre de 1997).

Així mateix, aquesta tampoc havia estat la postura del Tribunal Constitucional en una causa comparable a la que ara ens ocupa, és a dir, la possibilitat de presentar un recurs directe davant el Tribunal Constitucional contra una decisió del Consell General declarant la utilitat pública d'un bé, en què decidia que "aquesta possibilitat ha de ser concedida, ja que això equivaldria a negar la tutela jurisdiccional reconeguda a l'article 10 de la Constitució per raó de la immunitat dels actes del Consell General davant la jurisdicció ordinària. Això condueix a ampliar la competència del Tribunal Constitucional més enllà dels límits literals de l'article 95 esmentat, ja que l'empara seria procedent no només per la vulneració dels drets fonamentals, sinó també per la de qualsevol dret subjectiu, fonamental o no, és a dir, no només aquells que estan consagrats en els capítols III i IV del títol II de la Constitució, sinó també, en els termes que puguin ser al·legats, els principis econòmics, socials i culturals, reconeguts en el capítol V del mateix títol. El dret a la jurisdicció no és un dret abstracte sinó que es concreta en la protecció de drets i interessos determinats i, per aquest motiu, la protecció de l'article 10 de la Constitució invocat condueix, de manera indirecta però eficaç, a la protecció del dret a la propietat i a les seves garanties, establert a l'article 27 de la Constitució." (Causa 2005-11-RE del 25 d'abril del 2005).

Desenvolupada de manera pertinent en relació amb l'article 10 de la Constitució, aquesta anàlisi també es pot fonamentar en l'article 16 de la Llei d'expropiació, que com hem esmentat anteriorment, disposa que en matèria de declaració d'una utilitat pública no existeix cap recurs, salvat el d'inconstitucionalitat. Certament, aquesta expressió no és clara, ja que fa referència a un recurs que no concerneix la declaració d'utilitat pública, perquè conformement a l'article 98 de la Constitució, el Tribunal Constitucional és competent per conèixer dels processos d'inconstitucionalitat contra les lleis, els decrets legislatius i contra el Reglament del Consell General.

Per tant, a menys d'admetre que el legislador quan va redactar l'article 16 de la Llei d'expropiació va voler introduir una disposició desproveïda de sentit i per aquest motiu inoperant, hem d'interpretar aquest text per tal de donar-li un sentit coherent.

Això, ja ho havia fet el Tribunal Constitucional, en la sentència esmentada del 25 d'abril del 2005, considerant que una interpretació coherent de la Constitució andorrana duia a declarar que la referència de l'article 16 de la Llei d'expropiació a un recurs d'inconstitucionalitat havia de ser

entesa com una referència al procediment excepcional d'empara directe. Això també, tant per referència a l'enumeració de l'article 98 de la Constitució, en virtut de la qual només es pot tractar que d'un recurs d'empara, com en funció dels termes de l'article 102 que assimila el recurs d'empara i el recurs contra les disposicions o actes sense força de llei del Consell General.

Per tant, convenia considerar que, tal com s'havia interpretat per una jurisprudència constitucional pertinent, el dret andorrà, tant constitucional, com legislatiu (Llei qualificada del Tribunal Constitucional i Llei d'expropiació) no exclouia el recurs d'empara directe contra un acord del Consell General que declarava una utilitat pública. Aquesta consideració duia al Tribunal Constitucional a concloure a l'admissibilitat a tràmit del recurs del Sr. Antoni Picart Sánchez i, per via de conseqüència, a la competència del Tribunal Constitucional per pronunciar-se, en tant que jutge del fons, en relació amb la legalitat de l'Acord del Consell General declarant la utilitat pública de l'expropiació de l'Hotel Rosaleda.

Sense aquesta interpretació s'havia de concloure que l'ordenament jurídic andorrà mancava d'una via processal adequada perquè els ciutadans poguessin portar davant la jurisdicció ordinària la defensa dels seus drets i interessos en els supòsits d'expropiació mitjançant l'acte parlamentari de declaració d'utilitat pública. Hagués calgut, aleshores, admetre que aquest dèficit vulnerava el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució. Per evitar aquesta vulneració constitucional, fins que el legislador no posi remei a aquesta situació, el Tribunal Constitucional es veu obligat a suplir la jurisdicció ordinària, entrant a enjudiciar la legalitat de la declaració de la utilitat pública.

Així doncs, calia admetre a tràmit el recurs d'empara del Sr. Antoni Picart Sánchez i, per via de conseqüència, calia declarar la competència del Tribunal Constitucional en tant que jutge del fons de la legalitat de la decisió del Consell General sobre la declaració de la utilitat pública de l'expropiació de l'Hotel Rosaleda.

Per aquests motius, les al·legacions en relació amb la inadmissibilitat a tràmit d'aquest recurs d'empara presentades pel Ministeri Fiscal han de ser desestimades.

Cinquè

Pel que fa al fons del debat, el Consell General invoca la presumpció de legitimitat dels actes del poder públic. Considera que resulta particularment difícil, des d'una perspectiva jurídica, plantejar que el Consell General, màxim representant de la sobirania popular, actuï, en un expedient d'expropiació, vulnerant la prohibició de l'arbitrarietat que proclama l'article 3.2 de la Constitució. Aquesta dificultat derivaria concretament pel fet que aquesta decisió "és materialment una decisió administrativa" però també "i de manera profunda una decisió política perquè afecta a un element definitori de la pròpia realitat comuna i de la pròpia realitat estatal", expressant el poder decisiu que la Constitució i les lleis atorguen al Consell General per intervenir en el dret històricament essencial que és el dret a la propietat per tal de garantir i conformar la identitat col·lectiva en l'aspecte històric i cultural.

Val a dir que, situar el debat en l'àmbit força abstracte de la definició de les realitats comuna i estatal no és que sigui jurídicament difícil, sinó que és poc jurídic i, per aquest motiu, poc útil a la solució de la qüestió plantejada.

De manera més senzilla i concreta, d'allò que es tracta és d'apreciar l'abast de la presumpció de legitimitat o més exactament de legalitat d'un acte del Consell General que s'analitza, essencialment, com un acte administratiu. Legalitat que, com ja hem dit, està sotmesa al control del Tribunal Constitucional per mitjà d'un recurs d'empara directe.

Tal com ho destaca el Consell General, la presumpció de legalitat opera com un principi general del dret i, específicament, del dret públic. És el que en algunes doctrines es denomina "l'autoritat de la cosa decidida" i que justifica que des de la seva entrada en vigor qualsevol decisió administrativa, ja sigui reglamentària o no, es trobi introduïda en l'ordenament jurídic sense la verificació de la seva regularitat.

En virtut d'aquesta presumpció, l'administrat no pot jutjar les decisions que se li imposen, únicament pot impugnar-les davant l'Administració o davant el jutge, jutge que a Andorra és el Tribunal Constitucional quan l'acte administratiu en qüestió és una declaració d'utilitat pública. Ens trobem, doncs, en presència d'una presumpció de legalitat que, com també ho reconeix el Consell General, no és una presumpció *juris et de jure*. Això significa que la presumpció de legalitat d'aquesta decisió no és una presumpció irrefragable contra la qual la prova contrària seria impossible.

Per consegüent, en aquesta causa, com en qualsevol altra causa de declaració d'utilitat pública,

correspon al Tribunal Constitucional determinar si, atesos els fets, la presumpció de legalitat de l'Acord del Consell General objecte de recurs es pot o no contradir.

Sisè

El Consell General addueix seguidament que en la demanda d'empara no es troba cap objecció a l'Acord de decisió d'utilitat pública i necessitat d'ocupació de l'Hotel Rosaleda i en dedueix que la demanda formalment es dirigeix contra un acord del Parlament però materialment es dirigeix contra decisions administratives del Govern i considera que el recurrent hagués hagut d'impugnar davant la jurisdicció ordinària els actes administratius del Govern.

Efectivament, precisa que *“Fins a arribar a aquest tràmit parlamentari, l'expedient d'expropiació s'havia trobat en seu governamental i, en conseqüència, havia estat sotmès en tot moment al control jurisdiccional ordinari: havia estat controlable jurisdiccionalment la decisió de declaració de bé cultural de l'immoble, havia estat controlable jurisdiccionalment la decisió d'obertura de l'expedient expropiatori i havia estat controlable jurisdiccionalment la no-resposta administrativa a les al·legacions efectuades per l'ara recurrent en empara.”*

En aquestes condicions, considera que el recurrent hagués hagut d'acudir davant la jurisdicció ordinària contra els actes previs del Govern i no contra l'Acord del Parlament, la legitimitat del qual no és discutible, en si mateixa, perquè el Consell General posseeix un ampli marge de poder discrecional per determinar el que políticament procedeix dintre de la capacitat *“d'indirizzo”* que la Constitució li atorga en el seu article 50.

No es pot estimar cap d'aquests arguments.

Si fem abstracció de la pertinença o de la manca de pertinença de les al·legacions del recurrent, que seran examinades més endavant, el que és clar és que s'impugna l'Acord declaratiu de la utilitat pública pel fet que el procediment d'expropiació no seria d'utilitat pública, ja que no es respectaria el principi de proporcionalitat. Això, en la mesura que l'objectiu de protecció del bé cultural podria igualment assolir-se per la posada en pràctica de mesures d'execució subsidiària, igual d'eficients i menys perjudicials per als propietaris. Per tant, no es pot pretendre que en la demanda no es trobi

cap objecció a l'Acord de decisió d'utilitat pública.

Pel que fa al punt relatiu al fet que el recurrent hagués hagut d'impugnar davant la jurisdicció ordinària els actes del Govern, ens hem de preguntar si aquesta acció hagués substituït de manera útil l'actual recurs d'empara directe davant el Tribunal Constitucional.

Sobre això, en primer lloc, hem d'observar que:

- d'una banda, el Decret de l'11 de febrer del 2004 que declarava l'Hotel Rosaleda bé immoble d'interès cultural és aliè a l'expropiació i que retreure al Sr. Antoni Picart Sánchez de no haver-lo impugnat davant la jurisdicció ordinària és inoperant,

- d'altra banda, la possibilitat d'impugnar davant aquesta mateixa jurisdicció l'obertura de l'expedient d'expropiació (del 8 de març del 2006) és menys evident del que afirma el Consell General. Es tracta d'una mesura preparatòria que, per si mateixa, no té cap incidència sobre el dret de propietat, ja que la seva eventual cessió forçada està subordinada a la determinació posterior de la utilitat pública. Per consegüent, la seva naturalesa de decisió susceptible de ser l'objecte d'un recurs en anul·lació és, si més no, dubtosa.

Sigui com sigui, la interposició d'aquest recurs no convertiria en superflu el recurs d'empara contra l'Acord declaratiu d'utilitat pública. En el supòsit que hagués estat plantejat i que els tribunals ordinaris l'haguessin desestimat, aquest fet no privaria al Sr. Antoni Picart Sánchez d'impugnar la declaració d'utilitat pública en si mateixa, i el fet que s'hagi abstingut d'acudir a la jurisdicció ordinària no el priva del recurs d'empara.

Això és així perquè, segons els termes de l'article 27.2 de la Constitució "Ningú no pot ésser privat dels seus béns o drets, si no és per causa justificada d'interès públic", és la declaració d'interès públic que constitueix l'acte essencial del procediment d'expropiació, ja que és aquell que justifica la cessió forçada de la propietat. Per consegüent, pel fet que l'interès públic ha de ser justificat i que l'eficàcia de la seva justificació ha de poder ser verificada, una protecció efectiva del dret de propietat no pot concebre's sense un control jurisdiccional, no dels actes anteriors a la declaració d'utilitat pública, sinó de l'acte declaratiu d'utilitat pública mateix.

En contra d'aquest control necessari, el Consell General argüeix el caràcter discrecional de l'acte declaratiu d'utilitat pública del qual, per via de conseqüència, la legitimitat no seria discutible en si mateixa.

Que aquesta anàlisi és inexacta es desprèn de l'escrit mateix del Consell General que en relació amb aquesta mateixa legitimitat admet que la seva presumpció no és *juris et de jure*, la qual cosa vol dir que pot ser contradita i que implica, evidentment, que podrà ser controlada. Ara bé, per què això sigui possible, cal que hi hagi un jutge competent en aquesta matèria i no que l'acte administratiu d'utilitat pública no sigui susceptible d'un control jurisdiccional, perquè no pot ser sotmès a la jurisdicció ordinària.

Setè

Així doncs, cal exercir l'únic control que importa en aquesta causa i que en determinar la legalitat o la il·legalitat de l'Acord del Consell General ha de poder aportar una resposta pertinent a la demanda presentada davant el Tribunal Constitucional.

En primer lloc, una al·legació del recurrent ens du a verificar un primer punt: segons el seu parer, l'expropiació convindria més a l'Administració atenent l'elevat cost que, presumptament, haurà d'invertir en l'Hotel Rosaleda, però és clar que aquesta conveniència no constituiria una *causa expropriandi*, ben al contrari.

Altrament dit, l'objectiu de l'expropiació no seria la preservació del bé cultural, sinó la recerca de la solució econòmica més avantatjosa per aconseguir-ho.

Per tant, convé considerar si en matèria d'expropiació pot haver-hi un desviament de poder, i doncs una il·legalitat, quan la utilitat pública ha estat decidida per tal de satisfer l'interès propi de la part que expropia i, en particular, el seu interès econòmic.

Certament, seria injustificat admetre aquest supòsit en aquest cas. Encara que suposéssim que la preocupació pecuniària no ha estat del tot aliena a l'Administració andorrana, es desprèn de manera clara del conjunt d'aquesta causa que la preservació de l'Hotel Rosaleda ha estat l'objectiu preponderant. Per tant, no pot haver-hi desviament de poder i, per consegüent, només és podria censurar la declaració d'utilitat pública si es pogués establir que l'objectiu econòmic havia estat determinant. Aquest no és el cas, l'Acord del Consell General impugnat no es pot criticar sota el prisma del desviament de poder.

Vuitè

Queda per determinar si adoptant de manera unànime la utilitat pública de l'expropiació, el Consell General ha exercit legalment el seu poder discrecional.

Per arribar a aquest punt, cal considerar que el control de la utilitat pública ha de ser alhora un control *in abstracto* i un control *in concreto* que en aplicació d'un test de proporcionalitat ens du a realitzar un control d'idoneïtat, de necessitat i de proporcionalitat estricta.

Pel que fa al primer d'aquests dos punts, és clar que, i això ningú ho discuteix, la finalitat de preservació és objectivament una finalitat d'utilitat pública. L'Hotel Rosaleda fa part del patrimoni cultural andorrà, perquè és particularment representatiu de l'arquitectura del granit, aquest edifici va ser declarat per Decret bé immoble d'interès cultural, en la categoria de monuments. Aquesta és una qualitat que, per si sola, és suficient per fer considerar que la seva preservació és, en ella mateixa, d'utilitat pública, ja que es deriva de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra que en cas d'incompliment per part dels particulars dels seus deures de conservació, de manteniment i de preservació, és d'interès públic recórrer a l'expropiació. En altres termes, a partir del moment en què la Llei autoritza l'expropiació, el seu objecte ha de ser considerat, a priori, com sent d'utilitat pública.

Així doncs, en aquesta causa, des del punt de vista de l'apreciació de la utilitat pública en si, és a dir, d'una apreciació en abstracte, la utilitat pública és incontestablement present.

Ara bé, no podem atènr-nos a aquesta única consideració, ja que li correspon igualment prolongar la seva apreciació abstracta per una apreciació concreta que prengui en consideració el context de cada cas.

Això ens ha de dur a determinar, fent referència als criteris del test de proporcionalitat, si l'expropiació constitueix un procediment idoni, si és necessària per a la satisfacció de la utilitat pública i, en cas d'una resposta positiva, a apreciar, en termes de proporcionalitat, si la seva realització pot provocar inconvenients excessius en relació amb la utilitat que presenta.

En el cas de l'Hotel Rosaleda examinem seguidament aquests tres punts.

Novè

Pel que fa al primer d'aquests tres criteris del test de proporcionalitat, no hi ha cap mena de dubte. Entre d'altres, l'expropiació és un procediment idoni per assegurar la preservació d'un bé d'interès cultural. El recurrent mateix al·lega que tot i que la conservació per part dels particulars i la conservació mitjançant la intervenció subsidiària del Govern són mesures igualment idònies, en el cas de l'Hotel Rosaleda no es discuteix que l'expropiació de l'edifici sigui una mesura idònia.

Dit això, que la mesura sigui idònia no implica que sigui necessària.

Atès que la Llei del patrimoni cultural d'Andorra estableix en l'article 7.2 que en cas d'incompliment de les persones propietàries de les mesures de preservació requerides, el Ministeri de Cultura ha de procedir a l'execució subsidiària d'aquestes mesures, ens hem de demanar si una expropiació era necessària per a la preservació de l'Hotel Rosaleda.

Segons el parer del recurrent, l'expropiació no és necessària i en relació amb aquest punt afirma:

- d'una banda, que no se li va requerir, personalment, efectuar cap mesura de preservació (tot i que l'exercici del seu dret de comís és susceptible de retornar-li la plena possessió de l'Hotel Rosaleda) i que les mesures prescrites a la societat P3, SA per part de l'Administració significaven una activitat mínima i testimonial,

- d'altra banda, pel que fa a les mesures de conservació, necessàriament suscitades per l'actitud de la societat P3, SA, destaca que les actuacions portades a terme pel Ministeri de Cultura han estat insignificants.

El Consell General s'oposa a aquesta visió dels fets i al·lega que una vegada es va constatar la manca de resultat de les actuacions executades, de les quals dóna una relació detallada (requeriments al propietari útil i mesures executades a títol subsidiari), com el fracàs de les sis reunions organitzades entre les parts del cens emfitèutic per tal d'arribar a una solució, quedava evident que únicament una expropiació podria permetre la salvaguarda de l'Hotel Rosaleda, l'estat lamentable del qual s'havia establert mitjançant una acta notarial del 6 de febrer del 2006.

Per tal de pronunciar-se sobre aquestes dues versions oposades dels fets, convé destacar que com que es tracta de controlar un acte declaratiu d'utilitat pública que resulta de l'exercici d'un poder discrecional, el jutge només exerceix un control restrictiu que pel que fa a l'apreciació dels fets només es pot fonamentar en un error manifest d'apreciació.

En el cas que ens ocupa, del contingut dels apartats 1 i 2 de l'article 7 de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra se'n desprèn que si les persones propietàries dels béns culturals no satisfan de manera espontània la seva obligació de preservació i si en cas d'incompliment de les mesures ordenades pel Ministeri de Cultura, aquest ha de procedir ell mateix a l'execució subsidiària de les mesures escaients.

D'acord amb l'apartat 4 d'aquest mateix article l'incompliment de les obligacions establertes a l'apartat 1, és a dir les obligacions de les persones propietàries, justifica una expropiació si hi ha perill de destrucció o de deteriorament greu del bé cultural.

Aquestes disposicions interpretades conjuntament signifiquen que en cas d'incompliment per part

dels propietaris, l'Administració ha d'intentar preservar el bé cultural per la posada en pràctica de mesures subsidiàries i quan queda establert que aquestes mesures no són suficients, per evitar el deteriorament greu del bé, li correspon recórrer a l'expropiació.

En la causa que ens ocupa és del tot evident que la preservació de l'Hotel Rosaleda no pot resultar de l'acció de particulars. Pel que fa al recurrent, titular del domini directe, el retret al Govern de no haver-li tramés cap requeriment d'actuació pel fet de la seva acció de comís és del tot inoperant, ja que com que no és el titular del domini útil no té la potestat d'executar les obres de preservació de l'immoble. Pel que fa a la societat P3, SA, titular del domini útil, ha quedat clarament establert que no ha preservat, ni que preservarà l'edifici que havia començat a enderrocar l'any 2003.

En aquestes condicions, ens hem de preguntar si el Govern en considerar que les seves intervencions no donaven resultat no tenia cap altre remei que recórrer a l'expropiació, establerta a l'article 7.4 de la Llei del patrimoni cultural, reconeguda d'utilitat pública pel Consell General.

Altrament dit, si l'apreciació que les mesures subsidiàries no eren suficients i, per via de conseqüència, que calia concloure al caràcter necessari de l'expropiació, era pertinent o no.

La qüestió de saber si efectivament hi va haver execució subsidiària de totes les mesures previstes o si aquestes mesures eren les més adients, podria plantejar-se. Ara bé, en el marc restringit del control d'un acte discrecional, el jutge no ha de pronunciar-se al respecte.

El Tribunal Constitucional només ha de considerar si es desprèn de les indicacions contingudes en l'expedient que les mesures realitzades pel Govern, a partir del moment en què la Llei així li ho permetia i quan l'edifici estava ja, i des de feia temps, greument deteriorat, no eren insignificants, tal com ho pretén el recurrent, i que van consistir, en particular, en l'apuntament de les jàsseres de reforç i al suport d'un pilar seccionat, l'adjudicació a una concessionària per protegir la coberta i les obertures exteriors, i els requeriments diversos a la societat P3, SA per aconseguir, finalment de manera judicial, que es retiressin les fustes acumulades a l'interior de l'edifici.

En aquestes condicions, és sense error manifest d'apreciació que el Govern, primer, i el Consell General, després, la decisió del qual s'impugna amb aquest recurs d'empara, van considerar com a

establert que la preservació efectiva de l'Hotel Rosaleda no podia obtenir-se amb una execució subsidiària i requeria, per tant, l'expropiació, prevista a l'article 7.4 de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra. Seguint aquest raonament, el Consell General no es va decidir en base a una desproporcionalitat excessiva o no raonable entre la seva decisió i els fets que la van provocar. Com a expressió de l'exercici de la seva potestat discrecional, l'Acord del 18 d'octubre del 2007, no pot ser censurat per haver incorregut en un error manifest d'apreciació relatiu a la necessitat de recórrer al procediment d'expropiació.

Desè

Des del punt de vista del tercer criteri del test, el de la proporcionalitat estricta, queda pronunciar-nos en relació amb l'al·legació del recurrent, segons la qual l'expropiació causaria uns inconvenients excessius en relació amb la utilitat que aporta: ell perd la propietat sense que l'interès general es vegi més satisfet amb l'expropiació que amb l'execució subsidiària.

Per contra, el Consell General manifesta que no només no hi ha vulneració del principi de proporcionalitat, sinó que aquesta causa no se situa en aquest àmbit, perquè físicament no es pren cap bé corpori, ja que l'expropiació només el privaria del dret a reclamar unes obligacions que no estan satisfetes pel titular del domini útil de l'edifici.

Aquestes al·legacions són discutibles. Atès que, en el marc d'un cens emfitèutic, el propietari continua sent el propietari del bé, cosa de la qual el Sr. Antoni Picart Sánchez es veuria privat per l'expropiació de l'Hotel Rosaleda, no es tracta només de drets que obté de la seva titularitat del domini directe en relació amb el censatari, sinó del seu dret real de propietat sobre aquest bé i, per via de conseqüència, de la possibilitat de recuperar el domini útil en cas d'incompliment d'aquest censatari.

Dit això, quin és el resultat del balanç, si es sospenen els avantatges i els inconvenients de l'expropiació impugnada.

D'una banda, l'interès privat del Sr. Antoni Picart Sánchez que es troba efectivament afectat en la mesura que la declaració d'utilitat pública pot fer desaparèixer el seu dret de propietat, tanmateix,

afectat malgrat tot de manera limitada, ja que en el moment en què intervé aquesta declaració no és titular del domini útil.

D'altra banda, la utilitat pública que representa en si mateixa la preservació d'un bé cultural i que, en aquest cas, és encara més evident, perquè el bé cultural considerat es caracteritza per la seva qualitat i la seva originalitat arquitectòniques, pel seu caràcter representatiu de la cultura andorrana i pel fet que representa un testimoni notable de la història del turisme a Andorra.

Així doncs, una vegada admesa la necessitat de l'expropiació, hem de constatar que els avantatges que representa l'expropiació per a la utilitat pública vinculada a l'Hotel Rosaleda són indiscutiblement superiors als inconvenients causats a l'interès privat del recurrent.

Per tant, el raonament en termes de proporcionalitat estricta no permet tampoc una anul·lació de l'Acord impugnat.

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

Desestimar el recurs d'empara presentat pel Sr. Antoni Picart Sánchez contra l'Acord del Consell General del 18 d'octubre del 2007.

Segon

Declarar que no s'ha vulnerat el dret a la propietat, reconegut a l'article 27 de la Constitució.

Tercer

No hi ha condemna expressa en costes.

Quart

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 a la representació processal del Sr. Antoni Picart Sànchez, al síndic general i al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 3 de desembre del 2008.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses
President Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón Didier Maus
Magistrat Magistrat

