

Núm. de Protocol: AD-0033-2/06
TSA: 117/08

SENTÈNCIA NÚM. 83-2009

PARTS:

Apel·lant: J.C.P. i A.A.P.
Representant: J.A.V.
Advocat: E.C.

Apel·lada: HBLE COMÚ D'ANDORRA
Representant: M.F.C.C.
Advocat : A.L.M.

Apel·lada: M.I. GOVERN
Representant: S.V.
Advocat: M.F.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : : M.I. Sr. Bernard Plagnet

Magistrats: M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià
M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 14 de setembre de 2009

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-0033-2/06.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Lluís Saura Lluvià** el qual expressa el parer del Tribunal.

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència número 2008-174, de 10 de novembre, va estimar la demanda promoguda per l'Hble. Comú d'Andorra la Vella i va anul·lar la resolució de 29 de març de 2006, per la que la Comissió Tècnica d'Urbanisme atorgava als Srs. J.C.P. i A.A.P. un termini de sis mesos per presentar al Comú les adaptacions al projecte constructiu que en el seu dia van presentar davant la dita corporació per tal d'adaptar-lo al que prescriu l'informe elaborat pels serveis de patrimoni del Ministeri d'Afers Exteriors, Cultura i Cooperació, així com instava al Comú a examinar i resoldre la sol·licitud un cop presentada.

2.- La representació processal de les persones que en el seu dia van presentar el projecte formula un recurs d'apel·lació contra la sentència en considerar que la finca de La Prada no forma part dels entorns de protecció de l'església de Santa Coloma, compte tingut que el Consell General va aprovar l'any 1965 el plànol d'urbanització dels voltants de l'església romànica de Santa Coloma, que no comprèn la finca dita; que no és aplicable a la finca la reserva de l'article 33.2 de la Llei general d'ordenament del territori i urbanisme sobre terrenys ocupats per equipaments col·lectius o zones verdes urbanes; addueix també que el termini de sis mesos que atorga la Comissió Tècnica d'Urbanisme en la resolució recorreguda te per finalitat protegir el interès públic i afavorir el dret a la tramitació d'un projecte de construcció, per la qual cosa no és vulnera cap disposició i procedeix confirmar la resolució de la Comissió, amb revocació de la sentència.

3.- La representació processal del Comú s'oposa al recurs d'apel·lació dient que la reserva de l'article 33 es refereix a la data d'aprovació de la llei i en aquell moment hi havia un parc i un aparcament en la finca dels apel·lants, per la qual cosa estava afectada per la reserva esmentada; que com indica la sentència apel·lada, el plànol d'urbanització aprovat l'any 1965 pel Consell General de les Valls no és hàbil per a la protecció de l'entorn de l'església de Santa Coloma; i que la sentència no aplica el Reglament de construcció, a diferència del que es diu en l'escrit d'apel·lació, que encara que la resolució de la Comissió intenti esmenar un defecte el projecte presentat l'any 2003 no es podria aprovar i que ni hi ha cap norma que autoritzi a prorrogar durant sis mesos un termini per presentar modificacions als projectes que es presenten a aprovació dels

comuns, per acabar exposant els errors de l'informe tècnic del Ministeri sobre l'entorn de protecció.

4.- El dia 26 de març de 2009 va tenir lloc la vista oral, en la que les parts van poder fer les manifestacions més adients a la defensa dels seus interessos respectius, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò establert en l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme de 29 de març de 2006 que la sentència apel·lada ha anul·lat s'inscriu en el marc de l'execució d'una sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 31 de gener de 2005, confirmada per la d'aquesta Sala de 29 de juny del mateix any, i per resoldre les qüestions que es plantegen en el recurs d'apel·lació cal resumir els punts de fet més importants, que són els següents:

1. El 20 de maig de 2003 els srs. J.C.P. i A.A.P. van presentar al Comú d'Andorra la Vella una sol·licitud d'autorització per a la construcció d'un conjunt residencial a la finca anomenada La Prada, situada al terme de Santa Coloma. Davant la falta de resposta del Comú i formulat el corresponent recurs d'alçada, la Comissió Tècnica d'Urbanisme, en resolució de 17 d'octubre de 2003, va decidir que com el Comú no havia tramès ni l'informe ni la còpia autenticada dels documents que li foren demanats, no era possible dictar una resolució fonamentada en Dret i obria expressament la via jurisdiccional als recurrents.
2. Interposada demanda, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència número 2005-020, de 31 de gener, l'estimà parcialment i anul·lant la resolució de la Comissió retrotrau les actuacions al moment immediatament anterior a l'acord per tal que es pronunciï sobre el fons. Aquesta sentència va ser confirmada per aquesta Sala en la sentència número 33-2005, de 29 de juny.

3. Després de la sentència de la Secció Administrativa, el 17 de març de 2005 el Comú emet un informe a la Comissió en el que indica que de conformitat a allò establert en l'article 33.2 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme (LGOTU) i compte tingut que els terrenys on es vol construir eren ocupats, a l'entrada en vigor de la mateixa, per equipaments, no es podia donar la llicència de construcció i afegeix que comte tinguda la proximitat del terreny a l'església de Santa Coloma és preceptiu un informe tècnic del Servei de Patrimoni Artístic del Govern.
4. El 29 de novembre de 2005 s'emet l'informe tècnic, que diu que de les tres edificacions projectades cal reduir l'alçada de dos d'elles: la més propera al monument ha de passar de 20,95 a 15,50 metres d'alçada màxima i la segona de 20,95 a 18,45 metres d'alçada màxima, mantenint l'altura de la tercera, que és la més allunyada del monument, segons el projecte, i havent de compensar-se la reducció de volumetria en alçada.
5. A la vista d'aquest informe, la Comissió Tècnica d'Urbanisme, en l'acord recorregut, atorga als Srs. J.C.P. i A.A.P. un termini de sis mesos per presentar al Comú les adaptacions al projecte constructiu que en el seu dia van presentar davant la dita corporació per tal d'adaptar-lo al que prescriu l'informe elaborat pels serveis de patrimoni del Ministeri d'Afers Exteriors, Cultura i Cooperació, així com instava al Comú a examinar i resoldre la sol·licitud un cop presentada.

Tercer.- La sentència apel·lada anul·la la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme per que les modificacions a presentar en el projecte constructiu de 2003 són substancials i de tal magnitud que no són sanables mitjançant un tràmit d'esmena de defectes de sis mesos que a més no està previst legalment i indica que la sol·licitud de llicència havia de ser desestimada.

Raona l'anul·lació amb cita de sentències d'aquesta Sala, i concretament la número 38-2007, de 9 de juliol on expliquem que "... tant el tràmit d'esmena que regula el Reglament de construcció com el que estableix amb caràcter general l'article 111 del Codi de l'Administració, s'han d'aplicar d'acord amb la seva finalitat específica, que no és altra que la d'evitar que es produeixi la desestimació d'una sol·licitud per l'existència d'algun tipus de defecte o omissió que sigui susceptible de ser resolt en els breus terminis que preveuen aquelles disposicions. Ara bé, aquest tràmit no

resulta exigible quan les deficiències són de tal magnitud que fan impossible que la petició pugui complir les finalitats per a les quals va ser presentada”.

En el cas, les correccions que en virtut de la normativa que tutela les distàncies de les edificacions i construccions a les esglésies romàniques del Principat calia realitzar no són sanables per la via que proposa la Comissió Tècnica d'Urbanisme perquè impliquen la total reformulació del projecte, que no solament determina la disminució de les altures de dos dels edificis projectats sinó la reubicació de la volumetria desplaçada per la menor altura, el que comporta, molt probablement, una major ocupació en superfície i en definitiva un nou tractament arquitectònic del conjunt. Amb aquests antecedents, la sentència apel·lada, que ha entès que les correccions demanades per la Comissió Tècnica d'Urbanisme el que requereixen és un nou projecte, s'ajusta al Dret.

Quart.- La part apel·lant explica que l'actuació del Comú, que ha quedat resumida en el fonament de Dret segon d'aquesta sentència, ha obstruït el dret a edificar del que gaudeixen els presentadors del projecte a dia 20 de març de 2003 i que si el Comú hagués actuat dins els paràmetres lògics que imposa la normativa que disciplina la tramitació permisos de construir el resultat hauria d'haver estat un altre.

No obstant, i tot i sent certa la incorrecció procedimental del Comú d'Andorra la Vella, la tramitació del projecte presentat s'hauria trobat amb la situació següent, que el propi Comú, en l'informe de 17 de març de 2005 ja avança:

(i) Quan es va presentar el projecte la LGOTU ja estava en vigor i establia en l'article 33.2 que als terrenys de propietat privada que “en l'actualitat”, és a dir, en el moment d'entrada en vigor de la Llei, eren ocupats per equipaments col·lectius, se'ls ha d'imputar necessàriament el percentatge de cessió obligatòria quan es faci el planejament urbanístic; això significa que a partir de l'entrada en vigor de la LGOTU, els comuns venen obligats a reservar aquests terrenys per la finalitat exposada sense que sigui, per tant, lícit atorgar llicència de construcció per a usos lucratiu privats sobre els mateixos per que això seria contrari a la finalitat de la cessió, que és la de destinar-los -article 33.5- a equipaments, espais públics, habitatges de protecció pública i serveis col·lectius.

En el cas, a 10 de febrer de 2001 (data d'entrada en vigor de la LGOTU) la finca La Prada es trobava ocupada per dos equipaments

col·lectius gestionats pel Comú, el parc d'Enclar i l'aparcament comunal d'Enclar en virtut d'un contracte d'arrendament subscrit amb els propietaris.

Per tant, el Comú no hauria pogut atorgar la llicència en raó a la reserva obligatòria que estableix la LGOTU als terrenys que en el moment en que va entrar en vigor estaven ocupats per equipaments col·lectius o zones verdes urbanes.

(ii) En relació a les distàncies que de conformitat amb les Ordinacions de 13 de juliol de 1964 i 5 de juliol de 1988 els presentadors del projecte s'haurien trobat que una adequada tramitació del projecte hauria obligat a reformular-lo, bé en el sentit que indica l'informe encarregat pel Ministeri d'Afers Exteriors, Cultura i Cooperació, bé en un de similar, doncs és clar que una part significativa d'allò projectat resulta afectat per la normativa esmentada.

I això és així en tot cas, sense que a la necessitat de respectar aquesta normativa sobre distàncies es pugui oposar, com es fa, que no s'ha respectat per altres construccions existents a l'entorn de l'Església, ja que el principi d'igualtat de tracte no és aplicable quan un dels termes de comparació no respecta la legalitat.

Tampoc elimina la necessitat de respectar la normativa de distàncies exposada el fet que el Consell General hagués aprovat, el 30 de desembre de 1965, un projecte d'urbanització dels voltants de la Capella Romànica de Santa Coloma, que és el que va ser aportat a les actuacions per a millor decidir; segons els apel·lants, aquest projecte excloïa la finca de La Prada demostrant amb això que no estava afectada per l'àmbit de protecció, quan en realitat, com bé diu la sentència, d'aquest projecte i els seus plànols no es pot treure la conclusió que esgoti l'àmbit de protecció dels entorns de l'església, àmbit que, d'existir, hauria estat objecte d'un projecte específic, diferent del projecte d'urbanització de l'entorn, que és el Projecte de 1965.

Per tant, el projecte presentat el 20 de maig de 2003 hauria d'haver-se modificat per alliberar de construccions els cent metres de no edificabilitat que preveuen les normes sectorials de 1964 i 1988, sense que, tal com fou presentat, hagués pogut obtenir una llicència urbanística favorable.

Cinquè.- No s'aprecien circumstàncies que determinin un especial pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquest recurs d'apel·lació.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà ha decidit desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal dels Srs. J.C.P. i A.A.P. contra la sentència número 2008-174, de 10 de novembre dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es confirma. No es fa cap pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa