

Núm. de Protocol: 6000034/2013
Núm. de Rotlle: TSJA-0000002/2016

SENTÈNCIA 67-2016

PARTS:

Apel·lant: Sra. MMS
Representant: ídem
Advocat: Sr. MBG

Apel·lat: COMÚ D'ANDORRA LA VELLA
Representant: Sra. EAM
Advocat: Sr. ARG

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA
Representant: Sr. CPS
Advocada: Sra. SVM

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Marie CONTE

Andorra la Vella, vint-i-u d'octubre de dos mil setze.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **6000034/2013**.

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

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sra. MMS va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme de data 5 de març de 2013, la qual confirmava la desestimació per via de silenci de la sol·licitud presentada per davant el Comú d'Andorra la Vella, i per mitjà de la qual la part agent sol·licitava el retorn del pagament realitzat en concepte de cessió obligatòria.

2.- La sentència de data 1 de setembre de 2015 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda interposada per la part agent, i ha declarat la resolució impugnada ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

3.- La Sra. MMS ha interposat recurs d'apel·lació contra la sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) S'ha de plantejar davant el Tribunal Constitucional una qüestió d'inconstitucionalitat de la Llei 13/2012 respecte els articles 6, 27 i 37 de la Constitució.

b) Sobre el fons s'ha de declarar la nul·litat o anul·labilitat de la resolució impugnada per quant:

- La Sra. MMS no ha pogut dur a terme la urbanització que tenia autoritzada des de 2009, i ha de renovar constantment el permís d'obra per la qual cosa la seva situació s'equipara a aquelles persones que han urbanitzat després de la promulgació de la Llei 16/2012. Així i en mèrits del principi constitucional de no discriminació, la part agent es pot beneficiar de la reducció de cessió obligatòria prevista a la Llei 16/2012 de 31 de juliol de 2012 desenvolupada pel decret de data 27 de setembre de 2012.

- El dret de propietat de la part agent es veu gravat per una càrrega que ja no està justificada per causa d'interès públic.

4.- La representació del Comú d'Andorra la Vella ha presentat la seva contestació al recurs d'apel·lació la qual es fonamenta, en síntesi, en les següents consideracions:

a) La qüestió d'inconstitucionalitat no va ser plantejada en l'escrit de demanda de l'agent, ni ha estat l'objecte de cap petició d'obertura d'un procés incidental d'inconstitucionalitat, per la qual cosa s'ha de rebutjar.

b) No existeix cap discriminació perquè les obligacions imposades a l'administrat pel legislador als anys 2009 i 2012 eren diferents.

c) El pagament de l'equivalent econòmic de la cessió no és cap tipus d'impost o tribut, sinó que respon a l'objectiu d'alliberament de sòl públic.

5.- La representació del Govern ha passat a contestar el recurs en el sentit següent:

a) No s'aprecien dubtes de constitucionalitat respecte la Llei 16/2012, per tant no s'ha d'eleva cap qüestió al Tribunal Constitucional.

b) L'edificació promoguda per la part agent no compleix els requisits fixats a la disposició transitòria única de la Llei 16/2012.

c) La renovació de la llicència no constitueix motiu per a acollir-se a la reducció del deure de cessió de sòl. Endemés la part agent no compliria un altre dels requisits per acollir-se a l'exempció, en concret el fet d'acabar l'obra dintre del termini fixat a la llicència.

d) El deure de cessió obligatòria de sòl per a equipaments públics no és una càrrega impositiva, sinó una obligació urbanística.

e) Els efectes de la Llei 16/2012 no poden anar més enllà dels supòsits establerts en el seu articulat.

6.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

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

Segon.- La qüestió litigiosa que es planteja en aquest procés consisteix en determinar si la recurrent té dret a obtenir la devolució de la quantitat que va satisfer el mes d'agost de 2009 al Comú d'Andorra la Vella, en concepte d'equivalent econòmic per la cessió obligatòria de sòl, quan va sol·licitar i obtenir la llicència de construcció d'un immoble ubicat al carrer X núm. X i carrer de la Y núm. X de l'esmentada Parròquia.

La pretensió que formula la part agent es basa, en definitiva, en considerar que li són aplicables les previsions de la disposició transitòria única de la Llei 16/2012, de 31 de juliol, que va permetre que els Comuns acordessin, amb caràcter temporal, una reducció del percentatge de cessió obligatòria de sòl per a equipaments col·lectius, habitatges de promoció pública i serveis públics, i del seu equivalent econòmic, fins a un zero per cent.

La sentència apel·lada ha confirmat les resolucions administratives impugnades, considerant, en primer lloc, que l'agent no havia sol·licitat el plantejament d'un procés previ d'inconstitucionalitat, ni s'apreciaven raons per fer-ho, i, en segon lloc, que aquelles resolucions s'ajustaven a les previsions de la Llei 16/2012 i del Decret comunal de 27 de setembre de 2012 que en va fer aplicació, ja que la interessada no es trobava compresa dins de l'àmbit d'actuació d'aquestes disposicions.

Tercer.- El primer dels motius d'impugnació que articula la recurrent es refereix al plantejament d'un procés incidental d'inconstitucionalitat. Sobre aquest punt, tot i admetre que no va sol·licitar formalment que es sotmetés la qüestió al Tribunal Constitucional, al·lega que aquesta petició estava implícita en els seus arguments, que es referien essencialment a la inconstitucionalitat de la Llei 16/2012. A més, afegeix que les seves al·legacions obligaven a plantejar aquest procés incidental de manera quasi bé automàtica, *“sense que el Tribunal pugui entrar a valorar l'existència o no l'existència de dubtes en relació a la constitucionalitat”*. En darrer terme, afirma que *“el jutge a quo no disposa de capacitat legal per jutjar i valorar les qüestions de constitucionalitat i per consegüent ha de remetre aquestes qüestions de manera automàtica a la jurisdicció especialment competent, quina és el Tribunal Constitucional”*.

Aquestes al·legacions han de ser desestimades amb tota rotunditat, ja que desconeixen quina és la naturalesa i la finalitat del procés incidental d'inconstitucionalitat. Sobre aquest punt es va pronunciar l'aute d'aquesta Sala núm. 23-2013, de 23 de maig, el qual afirmà que:

“...la interessada no té un dret subjectiu a què es plantegi el procés incidental d'inconstitucionalitat, ja que la decisió correspon al Tribunal, com a mecanisme previst per resoldre la seva doble vinculació a la Constitució i a la Llei, quan consideri que aquesta darrera és contrària a la primera. Òbviament, el Tribunal no està obligat a fer seus els dubtes de la recurrent, i satisfà el dret fonamental a la jurisdicció quan, com ha ocorregut en aquest cas, dóna resposta raonada a la petició de la interessada”.

El Tribunal Constitucional, en la sentència de 2 de desembre de 2013 (causa 2013-21-RE), afirma que:

“D'una banda, no és exacte pretendre que els jutges ordinaris no tenen una competència en matèria d'interpretació de la Constitució. Tal com ho recorda encertadament el Ministeri Fiscal “aquest M.I Tribunal Constitucional no és l'únic, sinó el darrer i màxim intèrpret de la Constitució, així com que els tribunals ordinaris sí tenen una funció d'interpretació de la Carta Magna, la qual li és plenament exigible, a fi de discernir prèviament a la presentació d'una qüestió d'inconstitucionalitat raonar el perquè segons el seu criteri no existeix una interpretació de la norma amb rang legal d'aplicació necessària al supòsit concret conforme a la Constitució”.

D'altra banda, si bé la recurrent havia, efectivament, exposat diversos arguments per recolzar la seva tesi de la inconstitucionalitat de la Llei i si bé la seva presa en compte hagués pogut dur a plantejar una qüestió incidental d'inconstitucionalitat, això no implicava automàticament, contràriament a allò que la recurrent sembla pensar, que el Tribunal Superior de Justícia estès obligat a satisfer la seva demanda.

Segons el contingut de l'article 100 de la Constitució, el jutge ordinari pot demanar al Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre 'la validesa de la norma afectada', però només si té "dubtes raonables i fonamentats sobre la constitucionalitat", i en relació amb aquest punt, no està obligat a compartir els dubtes de la part recurrent.

La jurisprudència constitucional és clara pel que fa a aquest punt, ja que va declarar que "els dubtes sobre la constitucionalitat d'una norma impliquen necessàriament un judici subjectiu de valor que, en principi, pot ésser formulat tant per les parts com per l'òrgan jurisdiccional competent. Però el cert és que, als efectes de la interposició de l'acció d'inconstitucionalitat regulada pels articles 52 i següents de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, només és rellevant el judici de l'òrgan jurisdiccional, no el de les parts, que podran al·legar tot el que estimin pertinent, però sense que el seu al·legat sigui determinant per al Tribunal" (sentència del 3 d'abril de 1995, recaiguda en la causa 95-1-PI).

(...)

Per tant, contràriament a allò que sembla creure la recurrent, el jutge ordinari no estava vinculat a l'argumentació desenvolupada davant seu.

En aquesta matèria la potestat del jutge és una potestat discrecional.

Dit això, en aquest supòsit, com en tots els supòsits relatius al poder discrecional, discrecional no significa que no s'hagi d'obtenir una resposta i que aquesta no s'hagi de fonamentar.

En relació amb aquest punt, aquest Tribunal reitera que la negativa de plantejar l'acció d'inconstitucionalitat per part dels tribunals ordinaris no pot ser recorreguda en empara per motius de fons, "sí que podria ser-ho, naturalment, si la resposta a la petició d'interposició de la qüestió incidental vulnerés algun dels drets de l'article 10 de la Constitució" (sentència del 8 d'abril del 2013, recaiguda en la causa 2013-26-RE)".

En definitiva, com es desprèn dels precedents esmentats, la decisió de plantejar un procés incidental d'inconstitucionalitat correspon només a l'òrgan jurisdiccional, quan aquest considera que la norma de rang legal que ha d'aplicar resulta contrària a la Constitució, resolent el conflicte que planteja la seva doble vinculació, tant al text constitucional com a la Llei, mitjançant el mecanisme consistent en plantejar aquell procés incidental davant del Tribunal Constitucional, que té el monopoli sobre la declaració d'inconstitucionalitat d'una llei.

Com és obvi, les parts poden plantejar davant de l'òrgan jurisdiccional les seves opinions sobre la hipotètica existència d'aquesta inconstitucionalitat, però només correspon a l'òrgan jurisdiccional decidir sobre si procedeix plantejar el procés incidental, quan tingui dubtes consistents sobre la constitucionalitat de la llei que ha d'aplicar.

En conseqüència, s'ha de descartar qualsevol automatisme en la iniciació del procés d'inconstitucionalitat, el que porta a desestimar el primer motiu d'impugnació que planteja la recurrent.

Quart.- En qualsevol cas, no es poden compartir els dubtes que planteja la recurrent sobre la inconstitucionalitat de la Llei 16/2012.

En primer lloc, s'al·lega que es produeix una vulneració del principi de no discriminació, des del moment en què les mesures previstes en l'esmentada llei, sobre la reducció temporal del percentatge de cessió obligatòria de sòl per a equipaments, habitatges de protecció pública i serveis públics, no li són aplicables, ja que havia sol·licitat la llicència de construcció i abonat l'equivalent econòmic a la cessió tres anys abans, l'agost de 2009. La recurrent considera que es troba en la mateixa situació que les persones que van demanar el permís després de l'entrada en vigor de la Llei 16/2012.

Resulta indubtable que no es pot apreciar la situació de discriminació que al·lega la recurrent. Les previsions de la disposició transitòria única de la referida llei es van aplicar de forma general a partir de la seva entrada en vigor i el fet de que no es preveïés una aplicació retroactiva no suposa discriminació de cap classe. Com és obvi, l'ordenament jurídic és essencialment variable, en funció de les circumstàncies que concorren en cada moment històric, i no hi ha cap dret a que les successives modificacions legislatives s'apliquin a supòsits anteriors ja consolidats.

En aquest cas, la reducció del percentatge de cessió obligatòria de sòl que va establir la Llei 16/2012 responia a la voluntat d'estimular l'economia del sector de la construcció, tal com resulta de l'exposició de motius de la pròpia llei. Es pretenia, doncs, fer front a la situació de crisi en aquest sector, mitjançant aquesta mesura que es preveia aplicable durant "uns terminis breus i concrets".

Essent aquesta la finalitat de la llei, resulta perfectament raonable que no s'apliqués a actuacions urbanístiques anteriors, que ja es trobaven finalitzades i, per això, no podien incidir en el redreçament de l'activitat del sector, que era la finalitat volguda per la llei. En conseqüència, és obvi que les situacions anteriors i posteriors a la reforma legislativa no són equiparables, de manera que s'ha de desestimar l'existència de la discriminació que es denuncia.

Aquesta conclusió no resulta desvirtuada pel fet que la recurrent no hagués materialitzat la construcció de l'immoble i, per això, es veiés en la necessitat de renovar la llicència. Les mesures previstes per la Llei 16/2012 només s'aplicaven a les obres iniciades i executades dins dels terminis previstos, sense dret a pròrroga de cap classe, de manera que tampoc s'aprecia aquí cap tractament discriminatori.

Cinquè.- En segon lloc, tampoc es pot considerar que la Llei 16/2012 infringeixi l'article 37 de la Constitució. Com posen de relleu les parts apel·lades, una cosa és la contribució dels ciutadans al sosteniment de les despeses públiques, mitjançant un sistema fiscal just, que garanteixi els principis que enumera aquell precepte constitucional, i una altra de ben diferent la cessió obligatòria de sòl, que és una càrrega urbanística que han de suportar els propietaris en justa compensació per les plusvàlues que obtenen com a conseqüència del procés d'urbanització. En conseqüència, la qüestió litigiosa resulta aliena al precepte constitucional invocat.

En realitat, la recurrent no fa sinó replantejar, des d'un altre punt de vista, les seves al·legacions sobre l'existència d'una discriminació, ja que afirma que passar d'una situació de gravamen, sota el règim ordinari, a una exempció total, amb la disposició transitòria de la Llei 16/2012, crea dues categories de ciutadans. Procedeix, doncs, reproduir els arguments que s'han exposat en el fonament anterior i concloure que no s'ha produït cap vulneració del principi d'igualtat.

Sisè.- També s'ha de descartar l'al·legada vulneració del dret de propietat. Només cal recordar el contingut de l'article 16 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, segons el qual el contingut urbanístic de la propietat immobiliària és conseqüència directa de la planificació, de manera que aquell dret no resulta vulnerat quan han tingut lloc les cessions obligatòries previstes per la llei, o el pagament del seu equivalent econòmic.

L'argument de la part apel·lant és certament sofisticat. Considera que la reducció a zero de la cessió obligatòria, durant la vigència de la disposició transitòria única de la Llei 16/2012, ha fet desaparèixer l'interès general que justificava imposar aquesta cessió de sòl, per la qual cosa la interessada també s'ha de beneficiar d'aquesta exempció o reducció a zero.

Ara bé, l'existència de l'interès general que justifica la imposició legal de les cessions obligatòries de sòl resulta indiscutible i constitueix un dels mecanismes essencials que caracteritzen el règim urbanístic de la propietat. Com abans s'ha dit, es pretén fer participar la col·lectivitat de les plusvàlues que genera l'acció urbanitzadora. En aquest cas, la mesura temporal de reducció fins a zero del percentatge de cessió obligatòria no

implica la desaparició d'aquest interès general, sinó que es tracta d'adoptar mesures de foment encaminades a reactivar l'activitat del sector econòmic de la construcció. Aquesta mesura temporalment limitada no pot comportar que, de forma retroactiva, s'hagi convertit en inconstitucional el règim de les cessions obligatòries.

Per tot això, s'ha de concloure que no resulta procedent plantejar un procés incidental d'inconstitucionalitat respecte de la disposició transitòria única de la Llei 16/2012 i que, en definitiva, s'ha de desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que formula la part agent.

Setè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la Sra. MMS contra la sentència dictada el dia 1 de setembre de 2015 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

Segon.- No fer un especial pronunciament sobre les costes causades.

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.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.