

Núm. de Protocol: 2000083/2018

Núm. Rotlle: TSJA-0000009/2020

SENTÈNCIA 27-2020

PARTS :

Apel·lant: Sr. ZZZ

Representant: Sra. IOM

Advocat: MMA

Apel·lant: AAA

Representant: Sra. IOM

Advocat: MMA

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sr. CPS

Advocada: Sra. MBD

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-quatre de setembre de dos mil vint.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000083/2018**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada Sra. **Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- El Sr. ZZZ va interposar demanda jurisdiccional contra la desestimació per silenci de la petició formulada davant GOVERN en data 16 de febrer de 2018, consistent en que li siguin lliurades les memòries de:

Excavacions arqueològiques:

Camp del Colomer i Carrer Llinàs, 28 (Sant Julià de Lòria)

Camp Vermell (Sant Julià de Lòria)

Camp del Perot (Sant Julià de Lòria)

Sant Serni de Nagol (Sant Julià de Lòria)

Hort de l'Església (La Massana)

Necròpolis de Sant Climent de Pla (La Massana) Orri del Cubil (Encamp)

Roureda de la Margineda (Andorra la Vella)

Escola d'educació especial Nostra Senyora de Meritxell (Andorra la Vella)

Roc del Patapou (Andorra la Vella) Sant Semi de Canillo (Canillo)

Prospeccions i sondejos arqueològics:

Prospecció a les Bons (Encamp)

Prospecció a Montalari (Encamp)

Prospecció al Roc de l'Oral (Encamp)

Prospecció a la Balma del Llunci (Encamp)

Prospecció al Solar del Tarter (Canillo)

Prospeccions arqueològiques a la Coma del Forat (Ordino)

Prospecció a la capçalera d'Ordino (Ordino)

Al recurs va comparèixer com a adherent l'AAA (en endavant AAA)

2.- En la sentència núm. 38-2019, de 27 de novembre, el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per l'agent.

3.- En el seu escrit d'apel·lació, l'agent i la AAA estimen, en substància, que la Sentència del Tribunal de Batlles incorre en una incorrecta interpretació de la legislació aplicable al cas en excloure l'obligatorietat d'elaborar una memòria científica en les prospeccions arqueològiques realitzades a les Bons, a Montalari; Roc de l'Oral; Balma del Llunci i Solar del Tarter, compte tingut que el Reglament d'activitats arqueològiques i paleontològiques de 15-12-2010 (en endavant RAAP), quan parla de l'obligatorietat de redactar una memòria, s'està referint a tot tipus d'intervencions arqueològiques.

Les apel·lants han confirmat els seus arguments en el seus respectius escrits de conclusions.

4.- En la seva contesta GOVERN estima, en substància, que mai ha qüestionat el dret d'accés a les memòries científiques, i tampoc mai les ha negat; que a la petició del Sr. ZZZ no es daten les intervencions de les quals pretén obtenir la memòria, dada necessària per a poder justificar la petició, i, per últim, que gran part de la informació requerida no existeix, per la qual cosa no li pot ser lliurada, i que de les memòries que han estat concloses sí n'ha tingut accés.

El GOVERN ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Com s'ha dit, les apel·lants al·leguen que la Sentència del Tribunal de Batlles incorre en una incorrecta interpretació de la legislació aplicable al cas en excloure l'obligatorietat d'elaborar una memòria científica en les prospeccions arqueològiques.

Doncs bé, per tal de centrar correctament la qüestió convé analitzar el contingut del RAAP, al qual es refereix la Sentència apel·lada.

Tanmateix, primerament cal fer una referència la Llei 9/2003, del 12 de juny, del patrimoni cultural d'Andorra, que, al seu art. 23 declara que el patrimoni arqueològic és integrat pels béns mobles i immobles, tant si són a la superfície com si són al subsòl, susceptibles de contribuir al coneixement de la història i que per ser estudiats requereixen les tècniques de la metodologia arqueològica.

I l'art. 24 de la mateixa norma estableix que la realització d'intervencions arqueològiques o paleontològiques requereix l'autorització prèvia del ministeri titular de la cultura, i que es consideren intervencions arqueològiques o paleontològiques les prospeccions, els sondeigs, les excavacions i qualsevol altra intervenció, amb remoció de terres o sense, que tingui per finalitat descobrir o investigar restes arqueològiques o paleontològiques.

Igualment estableix (apartat 2) que el ministeri titular de la cultura pot realitzar intervencions arqueològiques o paleontològiques en qualsevol terreny on es presumeixi l'existència de restes, i que la persona afectada té dret a ser indemnitzada per l'ocupació temporal del seu terreny, si aquest és de propietat privada.

És a dir, les intervencions arqueològiques poden ésser realitzades per un particular, prèvia sol·licitud i obtenció d'una autorització prèvia, o bé directament per l'Administració i, en aquest darrer supòsit, és evident que sense autorització prèvia –més enllà de que la decisió es prengui per l'òrgan competent- tot i que s'haurà d'indemnitzar al propietari dels terrenys.

I aquest ha de ser el punt de partida per interpretar el RAAP.

Doncs bé, la seva exposició de motius ens diu que: *“L'objectiu d'aquest document és desplegar el Reglament de la Llei 9/2003 del patrimoni cultural per tal de regular l'activitat arqueològica i paleontològica al Principat d'Andorra, garantir la conservació i la protecció del patrimoni arqueològic i paleontològic, i difondre'l posteriorment. Aquesta regulació afecta, especialment, la conceptualització, la tramitació i la gestió de permisos, els terminis i l'execució de les intervencions, els informes i les memòries, els tècnics que hi poden treballar i el paper de l'Administració, aspectes que fins ara estaven sotmesos, únicament, a les directrius de la Llei 9/2003, del patrimoni cultural d'Andorra.”*

I l'art. 2.2 del RAAP defineix la “intervenció” com la *“fórmula genèrica per referir-se a tots els tipus d'intervencions arqueològiques i paleontològiques segons queden descrits a l'article 3 d'aquest*

Reglament”, mentre que l’art. 3 distingeix els següents tipus d’intervencions arqueològiques o paleontològiques:

- a) Excavació arqueològica o paleontològica
- b) Prospecció
- c) Estudi, documentació o reproducció de restes arqueològiques o paleontològiques in situ
- d) Estudis arqueomètrics
- e) Conservació, restauració i adequació de restes arqueològiques o paleontològiques

I l’art. 5 del mateix RAAP estableix, entre els requisits per fer intervencions arqueològiques i paleontològiques, el de disposar de l’autorització prèvia del ministeri titular de la cultura, tal com ja s’ha dit que recull l’art. 24, apartat 1), de la Llei 9/2003, del patrimoni cultural d’Andorra.

D’altra banda, l’art. 9 regula la tramitació i resolució de les sol·licituds d’autorització per a intervencions programades i preventives, distingint entre les intervencions programades i preventives dirigides pels tècnics de l’AGAAP -que han de ser autoritzades pel cap de l’àrea i ratificades pel ministre titular de la cultura-, i les intervencions programades i preventives dirigides per tècnics aliens a l’AGAAP, per les quals s’estableix un procediment de tramitació específic.

És cert que l’art. 15 del RAAP es refereix a la “memòria científica de la intervenció”, és a dir, sense distingir entre els tipus definits a l’art. 3, per la qual cosa la interpretació literal del referit art. 15 sembla apuntar a la que fan les parts agents, és a dir, que la memòria s’ha de fer en qualsevol intervenció, sigui del tipus que sigui, incloses les prospeccions, una altra cosa és què es considera una prospecció, i si les identificades a la petició de l’agent compleixen les condicions per ser considerades com a tals, a la vista de les consideracions que es contenen en els informes elaborats pel Tècnic de Protecció del Patrimoni Immoble (folis 126 i següents de les actuacions seguides davant Batllia).

Ara bé, aquesta interpretació s’ha de modular pel fet que el propi art. 15 del RAAP, quan regula els requisits de la memòria científica de la intervenció, s’està referint a aquelles intervencions que s’han portat a terme per tercers prèvia autorització administrativa, i no a les realitzades o dirigides per la pròpia Administració. En efecte,

s'estableix un termini de lliurament però la possibilitat de sol·licitar una pròrroga que s'ha de resoldre per l'Àrea de Gestió de l'Activitat Arqueològica i Paleontològica (AGAAP), Àrea que pertany al Departament de Patrimoni Cultural d'Andorra; la memòria s'ha d'entregar en paper i en suport digital, per duplicat en ambdós casos, i segons els formats que l'AGAAP fixi a la resolució d'autorització d'intervenció. Aquestes previsions només cobren sentit quan, com s'ha dit, es refereixen a aquelles intervencions que s'han portat a terme per tercers, i aquesta interpretació que es corrobora amb el contingut de l'art. 16 del mateix RAAP, que disposa que en el termini de 20 dies hàbils a comptar de la recepció de l'informe, l'AGAAP pot demanar les correccions o la informació suplementària que cregui convenient, si considera que l'informe és incomplet, i que transcorregut aquest termini, i si no es produeix cap demanda per part de l'AGAAP, l'informe es considera acceptat, o bé, en quan a la memòria científica, en el termini de 5 mesos a comptar de la seva recepció, l'AGAAP pot demanar les correccions o la informació complementària que cregui convenient, si considera que és incompleta, i transcorregut aquest termini, i si no es produeix cap demanda per part de l'AGAAP, la memòria es considera acceptada.

Per això, quan el Sr. ZZZ demana que se li lliurin les memòries científiques de diverses intervencions en aplicació de l'art. 17 del RAAP, aquesta petició només pot ser atesa si s'està referint a aquelles intervencions portades a terme per particulars, sotmeses a autorització administrativa, que hagin conclòs, i hagin estat validades per l'Administració.

Això no vol dir que les intervencions arqueològiques realitzades per la pròpia Administració no hagin de ser de contingut públic un cop finalitzades, compte tingut que l'art. 17 del RAAP no es refereix únicament a les memòries científiques, sinó que disposa que els béns arqueològics i paleontològics i *tota la informació generada* per les intervencions arqueològiques i paleontològiques són de consulta pública, però a aquestes intervencions no els hi són aplicables els requisits fixats a l'art. 15 del RAAP, entre d'altres, els terminis de lliurament, sense perjudici que, en el cas que la memòria es redacti per un tècnic de la pròpia AGAAP, aquesta hagi d'acomplir els requisits tècnics recollits a l'art. 15.

D'altra banda, és cert, com al·lega la representació de GOVERN, que és una dada essencial per saber si la petició formulada pel Sr. ZZZ pot ser atesa, la relativa a la data de la intervenció arqueològica, compte tingut que el RAAP no és d'aplicació retroactiva

(encara que sí introdueix un element per incentivar que es puguin conèixer els resultats d'actuacions anteriors a la seva entrada en vigor quan a l'art. 5.3 del propi RAAP s'estableix, com a un dels requisits per fer intervencions arqueològiques, el d'haver complert amb els terminis d'entrega d'informes finals i de memòries científiques d'intervencions fetes anteriorment al Principat d'Andorra, fet que, a més, referma que l'art. 15 s'està referint a les intervencions realitzades per tercers, ço que, en cas contrari, qualsevol tècnic del propi Ministeri que tingués per finalitzar una memòria, quedaria inhabilitat per fer altres actuacions).

A l'últim, i tot i que sigui una obvietat, és evident que si la intervenció arqueològica s'ha fet per un particular -prèvia obtenció de l'autorització administrativa corresponent- i després de l'entrada en vigor del RAAP (15 dies després del 22/12/2010, data de la seva publicació al BOPA), i no compleix el termini de presentació de la memòria, l'Administració no disposarà de la mateixa i, en conseqüència, no la podrà lliurar a les persones que l'hi ho demanin.

El mateix succeeix quan es tracta de memòries en procés d'elaboració, compte tingut que el propi RAAP es refereix (art. 12.1) al Code of conduct elaborat per l'Institute of Field Archaeology, que impedeix la consulta si no s'obté l'acord del Director de l'excavació, com va al·legar GOVERN en contestar la demanda, afirmació no negada per les parts apel·lants.

Tercer.- Fetes les anteriors consideracions, cal concloure que la petició de l'agent no pot ser estimada, compte tingut que no s'ha acreditat que les memòries que reclama facin referència a una intervenció arqueològica iniciada amb posterioritat a l'entrada en vigor del RAAP –o bé que sigui anterior però hagi estat lliurada pels seus autors-, i que estiguin en poder de l'Administració.

En efecte, de les 17 actuacions que s'identifiquen a la petició del Sr. ZZZ, només algunes tenen la memòria tancada (o bé una monografia, que és un document més complet i extens que la memòria), que ja han estat lliurades a l'agent. La resta, o bé es tracta d'intervencions amb memòria en curs de realització, o bé es tracta d'inspeccions del terreny o treballs realitzades d'ofici pels tècnics arqueòlegs de Patrimoni Cultural per respondre a encàrrecs i missions ordinàries de servei (delimitació d'un Espai de Presumpció Arqueològica, la valoració de l'impacte potencial d'una obra, delimitació de l'entorn de protecció del bé, etc.) i, en conseqüència, no els hi són d'aplicació els requisits que estableix l'art. 15 del RAAP. De fet, en

aquests casos, com queda constància en els informes tècnics aportats amb l'escrit de contestació a la demanda, no es procedeix a redactar una memòria sinó una documentació somera per tenir-ne constància.

En definitiva, cal desestimar íntegrament els recursos d'apel·lació interposats pels agents.

Quart.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

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

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat pel Sr. ZZZ i per l'AAA.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la desestimació presumpta de la petició formulada pel Sr. ZZZ el 16 de febrer de 2018 és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- De no efectuar cap condemna en costes.

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.